

## INTRODUZIONE

# PERCHÉ STUDIARE IL DIRITTO CANONICO

SOMMARIO: 1. I caratteri storico-giuridici. – 2. I caratteri antropologici. – 3. La struttura dialettica. – 4. Le ragioni del diritto canonico.

Sono circa novecento anni dacché il diritto canonico viene insegnato nelle Università: la sua storia, com'è noto, è cominciata nell'*Alma mater studiorum*, la Bologna del *magister Gratianus* verso il 1130-1140; da allora si è diffuso e propagato in lungo e in largo presso le più importanti università dell'Europa medievale e moderna. Durante l'Ottocento le lotte politiche per l'emancipazione nazionale – il Risorgimento, in casa nostra – hanno condotto in diversi paesi, con i contrasti fra Stati e Chiesa, alla soppressione delle Facoltà di teologia e di diritto canonico, relegando l'insegnamento di diritto canonico nei seminari e nelle facoltà pontificie ed introducendo al suo posto, nelle università statali, l'insegnamento del diritto ecclesiastico<sup>1</sup>. Tuttavia, dalla fine della prima guerra mondiale fino a circa un ventennio fa, in Europa e in altri continenti se ne è ripreso lo studio, per effetto delle numerose convenzioni concordatarie e grazie alla fondazione da parte della Chiesa (e talvolta anche degli Stati) di nuove facoltà o istituti specializzati.

Una grande  
tradizione

Lo studio e l'insegnamento del diritto canonico nelle Università ha dunque una grande tradizione alle sue spalle: una tradizione assolutamente invidiabile, ove si consideri anche la preminenza di cui ha goduto fra le discipline giuridiche e l'eccezionale contributo dato a tutte o quasi le branche del diritto. Ma è un dato di fatto che, nell'epoca attuale,

---

<sup>1</sup> Il diritto ecclesiastico, nato dall'esigenza dello Stato risorgimentale di difendere le proprie prerogative rispetto a quelle della Chiesa romana, si occupa della regolamentazione legislativa dello Stato e degli altri organismi sovrastatali o extrastatali in materia di confessioni religiose e di libertà religiosa. Il diritto canonico riguarda invece l'ordinamento proprio della Chiesa cattolica e la legislazione degli Stati vi entra a far parte solo mediante i concordati e altre convenzioni bilaterali.

l'interesse verso di esso sia notevolmente diminuito dappertutto (perfino nella stessa Chiesa cattolica che ne è la culla) e che il suo insegnamento universitario, anche in Italia, si sia ridotto.

Una sfida per  
il presente

La convinzione di chi scrive è che invece il diritto canonico sia ancora in grado di offrire un messaggio peculiare ai giovani durante il loro percorso formativo di una coscienza giuridica. E la mia scommessa è quella di credere che un'opera attenta alla storia e ai problemi del presente possa stimolare interesse verso il diritto della Chiesa.

### 1. I caratteri storico-giuridici

Il diritto canonico si presenta agli occhi del giurista con caratteristiche che lo differenziano in parte o totalmente dagli altri ordinamenti.

Antichità

Innanzitutto è, tra quelli vigenti, l'ordinamento *più antico*, portandosi dietro una storia bimillenaria continua nel tempo passato, presente e futuro, pur con tutte le sue trasformazioni, rese necessarie dalle esigenze di adattamento e di rinnovamento.

Prestigio

È poi uno fra i *più gloriosi* ordinamenti, accanto al diritto romano, nella storia della civiltà giuridica. Nei manuali dei secoli passati si usava dedicare un paragrafo alla «*praestantia iuris canonici*», all'eccellenza e alla bellezza di questa parte del diritto che veniva considerata, per la sua natura, i suoi metodi e il suo scopo persino superiore al *ius civile*, che pure aveva una sua forza e necessità per la Chiesa e per la società secolare.

Meriti per la  
civiltà giuridica

Ma nell'epoca attuale, così diversa da quella medievale e moderna, quali titoli di nobiltà potrebbe accampare il diritto canonico? Certamente ha svolto una parte fondamentale nella creazione della *cultura giuridica dell'Occidente*.

Per Harold J. Berman, giurista e comparatista americano, «è impossibile comprendere il carattere rivoluzionario della tradizione giuridica occidentale senza esplorarne la dimensione religiosa. [...] Le istituzioni fondamentali, i concetti ed i valori della tradizione giuridica occidentale traggono la loro origine da riti religiosi, liturgie e dottrine dei secoli undicesimo e dodicesimo [...]. Tali attitudini e idee religiose cambiano radicalmente nel corso dei secoli e sembra che le loro fonti teologiche si stiano inaridendo. [...] La scienza giuridica occidentale è una teologia laica, spesso priva di senso giacché i suoi presupposti ideologici non sono più ritenuti validi»<sup>2</sup>. Ciò vale anche per il sistema della *common law*, che dall'Inghilterra si è esteso negli Stati Uniti, in Canada e in Australia,

<sup>2</sup>H.J. Berman, *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, Bologna 1998, pp. 175-176.

scorre la linfa vitale del diritto canonico. Esso «è stato il tramite attraverso il quale taluni istituti di *civil law*, specie processuali, sono penetrati nel sistema inglese: ancora oggi la procedura applicata alla *Chancery Division*, erede della *Chancery Court*, si distingue da quella di *common law* per i suoi forti sedimenti canonici»<sup>3</sup>.

Secondo Paolo Grossi, storico del diritto e presidente emerito della Corte costituzionale, il diritto canonico è stato «al centro di una civiltà giuridica, con creatore di una civiltà giuridica» insieme col diritto romano o, se si preferisce, è stato, per duemila anni, «un lievito per tutta la civiltà occidentale»<sup>4</sup>. Sarebbe impossibile tracciare un inventario completo degli apporti del diritto canonico al diritto vigente, nell'ambito del diritto e del processo penale, del diritto amministrativo, del processo civile e del diritto privato, non solo per l'influenza che ha avuto sulla formazione degli istituti della famiglia e del matrimonio – come è più scontato –, ma anche sul diritto delle obbligazioni e dei contratti<sup>5</sup>.

Tuttavia, accanto al suo indiscutibile prestigio, il diritto canonico – o, meglio, la Chiesa che lo ha applicato e, talvolta, travisato – si porta dietro *numerose pecche e tante colpe* nel suo cammino storico. Pensiamo alla legislazione antiebraica varata dal Concilio Lateranense IV (1215), ai battesimi forzati praticati nell'America Latina e altrove, all'attività repressiva del dissenso religioso, della scienza moderna e del libero pensiero svolta dal Tribunale del Santo Uffizio dal XV al XX secolo, al recente fallimento della legislazione ecclesiastica per prevenire la piaga degli abusi sessuali da parte di chierici. Per sintetizzare questo suo carattere ambivalente, un canonista laico, divenuto anche uno dei padri della nostra Costituzione repubblicana, Giuseppe Dossetti, usava opportunamente opporre dialetticamente «grandezza» e «miseria» del diritto canonico»<sup>6</sup>.

È anche un ordinamento che possiede una vocazione e una portata *universale*, come lo era stato il diritto romano. Tutti i fedeli della Chiesa cattolica sono soggetti ad esso in qualunque continente, paese, regione, isola o parte del mondo essi si trovino. Ne sono soggetti in modo duplice

... e demeriti

Universalità

<sup>3</sup> F. de Franchis, *Dizionario giuridico*, II, *Italiano-Inglese*, Milano 1996, pp. 661-662.

<sup>4</sup> P. Grossi, *Diritto canonico e cultura giuridica*, in C. Fantappiè (a cura di), *Itinerari culturali del diritto canonico nel Novecento*, Torino 2003, pp. 17-18.

<sup>5</sup> *Ivi*, p. 17. Basti pensare alla recentissima opera O. Condorelli-M. Schmoeckel-F. Roumy (a cura di), *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur*, che esamina l'influenza del diritto canonico su ogni ramo del diritto: privato, pubblico, penale, processuale, diritto dell'economia, internazionale (al momento 6 voll., Wien-Köln-Weimar, 2008-2020).

<sup>6</sup> G. Dossetti, *Grandezza e miseria del diritto canonico*, a cura di F. Margiotta Broglio, Bologna 1996.

(diritto universale e diritto particolare) ma non esclusivo bensì concorrente con gli ordinamenti secolari (diritti degli Stati).

Valori  
etico-giuridici

Infine, rispetto agli altri ordinamenti giuridici, è quello che risulta maggiormente basato su una *struttura assiologica*, ossia si fonda su valori e non (sol)tanto su norme giuridiche. Per dirla con Max Weber, è un ordinamento di tipo razionale *materiale*, in quanto in esso hanno la preminenza gli elementi extragiuridici, ossia i valori etico-religiosi di carattere sostanziale da tutelare: la persona, la giustizia, il bene, specie quello spirituale della salvezza. Ciò fa la differenza rispetto a ordinamenti di tipo razionale *formale*, che pretendono di essere dei sistemi di diritto puro, fondati sull'imperio della legge o della norma e sulle esigenze di coerenza del sistema giuridico<sup>7</sup>.

La differenza tra ordinamenti materiali e formali non è una mera classificazione teorica, perché, come ha notato Jules Freund, da essi derivano «due modi di concepire la giustizia»: il primo «tiene conto della situazione, delle intenzioni degli individui e delle condizioni generali della loro esistenza», il secondo, invece, «si attiene esclusivamente alle regole dell'ordine giuridico, e ritiene giusto ciò che è stabilito e conforme alla lettera, o alla logica del sistema»<sup>8</sup>.

Ideale  
di giustizia

Un esempio, illustrativo di questa essenziale differenza tra le due concezioni del diritto (che nel diritto secolare, ha dato luogo al confronto fra la dottrina costituzionalista e quella meramente dogmatica), possiamo rinvenirlo nell'*ideale peculiare di giustizia* del diritto canonico modellato, prima ancora che sul diritto romano, sul messaggio biblico<sup>9</sup>. Dallo smisurato ideale evangelico (il «siate perfetti come è perfetto il Padre mio») il cristianesimo ha elaborato un particolarissimo senso della

<sup>7</sup> M. Weber, *Economia e società*, III, *Sociologia del diritto*, Milano 1980, p. 16.

<sup>8</sup> J. Freund, *La sociologia di Max Weber*, Milano 1968, pp. 251-252. La «razionalità» del diritto può essere formale o materiale, ma non sarà mai perfetta dato che tutti i conflitti giuridici nascono dall'antagonismo insuperabile tra questi due tipi di diritto.

<sup>9</sup> Già nell'Antico Testamento la giustizia non viene messa in relazione con una norma o con un ordinamento giuridico, bensì rappresenta una delle più spiccate caratteristiche di Jahvé (nome ebraico di Dio). Sul modello divino, giustizia sta a significare non solo il giusto rapporto tra le persone (che implica rispetto degli obblighi reciproci) ma, anche e principalmente, la misericordia, il perdono, la solidarietà divina che ha per scopo la riconciliazione del peccatore e il suo risanamento spirituale. Tutti questi significati sono ripresi ed elevati nel Nuovo Testamento che unisce la giustizia all'amore. Per Gesù la giustizia trova il suo compimento nell'amore. Da qui il duplice comandamento dell'amore verso Dio e verso il prossimo, due aspetti inscindibili che riassumono il messaggio cristiano (Mc 12, 29-31), e l'idea che la giustizia cristiana debba essere *superiore alla giustizia degli uomini* (Mt 5,20). Essendo legata alla fede, la giustizia non corrisponde all'osservanza della legge ma al compimento della volontà di Dio. Perciò essa trova il suo metro ideale nella *perfezione di Dio* (Mt 5, 48).

giustizia, dai padri della Chiesa (Agostino) ai dottori medievali (Tommaso d'Aquino), dai teologi-giuristi della Seconda Scolastica fino alla enciclica *Pacem in Terris* di Giovanni XXIII.

Assumendo la giustizia divina come parametro ideale della giustizia umana, il diritto canonico ha sviluppato una *concezione integrale del bene* che tende a conciliare in un sano equilibrio il bene dei singoli col bene della comunità. Sulla base di Aristotele, Tommaso d'Aquino distingue la *giustizia commutativa*, il cui fine è di pareggiare la perdita e il guadagno che i singoli individui possono trarre dai loro rapporti contrattuali, dalla *giustizia distributiva*, la quale riguarda le relazioni fra il tutto e i singoli e tende a stabilire un rapporto di perequazione fra le cose e le persone (ad es. i beni e le risorse della comunità e i cittadini che ne sono destinatari)<sup>10</sup>.

Bene individuale  
e bene comune

Per questa concezione è essenziale non solo che la legge non contraddica il bene umano, il bene comune, o provenga dalla legittima autorità, ma anche che vi sia una specifica eguaglianza proporzionale nell'esigere quei sacrifici che il bene comune richiede o nel distribuire quei beni che la collettività dispone secondo il criterio del merito. In quest'ottica la filosofia e il diritto d'ispirazione cristiana si sono sempre rifiutati di accogliere una visione individualistica illuministico-borghese o ideologico-collettivistica, o peggio ancora totalitaria del bene. Ciò ha avuto una rilevanza particolare nella concezione costituzionale dello Stato democratico, dei beni comuni, della proprietà e della giustizia sociale<sup>11</sup>.

Quando si abbia a che fare con gli interessi spirituali della persona, il diritto canonico fa però valere, in modo stringente, una *concezione gerarchica dei beni* da tutelare, il cui vertice è rappresentato dai beni spirituali rispetto a quelli giuridici e a quelli materiali. Non solo questi ultimi sono subordinati ai primi, ma, come avremo occasione di vedere, il bene privato dei fedeli (detto anche *salus animarum*) prevale sulla disciplina ecclesiastica e sul bene pubblico della Chiesa. In altri termini, a differenza degli ordinamenti dello Stato, la norma viene subordinata al bene dei singoli, la giustizia alla carità, la legge e la verità alla misericordia<sup>12</sup>.

Gerarchia  
di beni

<sup>10</sup>J. Pieper, *Sulla giustizia*, Brescia 1967; L.A. Perotto, *Stato e giustizia distributiva. La dimensione morale-politica della giustizia distributiva nel De Justitia di S. Tommaso*, Milano 1984; M.M. Keys, *Aquinas, Aristotle, and the promise of the Common Good*, Cambridge 2007.

<sup>11</sup>G. Chalmeta, *La giustizia politica in Tommaso d'Aquino. Un'interpretazione di bene comune*, Roma (visione stimolante anche se modernizzata). Un'applicazione argomentata ai problemi attuali in M.J. Sandel, *Giustizia. Il nostro bene comune*, Milano 2010.

<sup>12</sup>Si veda il classico libro di P. Fedele, *Lo spirito del diritto canonico*, Milano 1962. Importanti saggi sul tema in IE, 12 (2000) dedicato a *La salus animarum nell'esperienza giuridica della Chiesa*, p. 291 ss.

Spirito  
personalistico

Sulla scorta di queste premesse si può cogliere l'elemento veramente peculiare dell'ordinamento canonico: quello *spirito personalistico* che lo anima in tutte le sue dimensioni e che, proprio per questo, ha generato una mentalità giuridica *sui generis*. Per capire il significato di quest'affermazione potremmo fare riferimento alla massima del filosofo cattolico Antonio Rosmini († 1855) che, appunto, *identifica diritto e persona* nella famosa frase: «La persona dell'uomo è il diritto umano sussistente»<sup>13</sup>.

Nel diritto canonico si va a toccare l'essenza dell'essere umano non tanto nella visione astratta dei principi generali quanto nel suo aspetto concreto e contingente (si direbbe quasi carnale), nelle sue relazioni con gli altri e con le cose, ma anche nei suoi rapporti più intimi e vitali con la propria coscienza e con Dio stesso, aspetti del tutto assenti o irrilevanti per gli altri sistemi giuridici.

Mentalità  
giuridica tipica

Visto in questa prospettiva il diritto canonico non si presenta sul palcoscenico della cultura come un ammasso di regole e canoni bensì come una *mentalità giuridica*, tipica e peculiare, perché costruita da una grande secolare tradizione di scienza e di prassi, la cui portata oltrepassa gli ambiti e i confini della giurisdizione della Chiesa.

In particolare la *struttura dell'azione umana* è sottoposta nel diritto canonico, grazie alla filosofia di Tommaso d'Aquino, a una disamina di eccezionale finezza ed equilibrio che si è riverberata positivamente nell'esame delle fattispecie proprie del diritto delle obbligazioni, del diritto matrimoniale e, soprattutto, del diritto penale secolare. Per ogni atto o azione si considera determinante non solo l'*intenzione*, che ne qualifica la moralità, ma anche l'*oggetto*, che può essere adatto o inadatto a fungere da materia, e le *circostanze* dell'azione effettivamente compiuta. In questa complessa articolazione dell'agire umano viene dunque ponderato il rapporto fra l'atto interno (il fine intenzionato dalla volontà) e l'atto esterno (ciò che effettivamente si fa e le conseguenze che si possono ragionevolmente prevedere) nonché il contesto dell'azione (la circostanza è un fattore che, pur essendo esterna all'essenza di un atto, contribuisce a determinarla)<sup>14</sup>.

Elementi  
peculiari

I molteplici riflessi giuridici di tale concezione sono stati messi in evidenza da Paolo Grossi che ha qualificato il diritto canonico «una mentalità empirica, che privilegia il particolare, che privilegia le circostanze di un atto, le circostanze umane in primo luogo ma anche quelle

<sup>13</sup> A. Rosmini, *Filosofia del diritto*, Roma 2015, I, p. 191.

<sup>14</sup> Cfr. R. McInerny, *Aquinas on human action. A theory of practice*, Washington 1992; S.L. Brock, *Azione e condotta. Tommaso d'Aquino e la teoria dell'azione*, Roma 2001; M. Rhonheimer, *Legge naturale e ragione pratica. Una visione tomista dell'autonomia morale*, Roma 2001.

contestuali; che, consequenzialmente, concepisce la regola giuridica come naturalmente elastica; che, concretandosi precisamente in un'analisi minuta di tante individualità, èleva a un ruolo centrale e propulsivo dell'ordinamento il giudice assai più del legislatore»<sup>15</sup>.

Sotto questo profilo si capisce che il diritto canonico si viene a collocare in una *posizione mediana* tra gli ordinamenti codificati, dove vale il primato della legge codificata, e gli ordinamenti anglosassoni, che valorizzano il ruolo creativo del giudice. Ed è per questo motivo che il diritto canonico, se letto in un'*ottica storico-comparativa*, può offrire una «benvenuta lezione di metodo»<sup>16</sup>.

Tra *civil law* e  
*common law*

## 2. I caratteri antropologici

Sulla base dello spirito personalista che lo caratterizza, possiamo considerare il diritto canonico anche in un'ottica non semplicemente giuridica ma, più largamente, *antropologica*<sup>17</sup>. Ogni ordinamento giuridico, a ben vedere, riflette sempre, in ultima analisi, accanto alle esigenze di un certo modello di società, una determinata concezione dell'uomo. I giuristi romani lo avevano capito benissimo quando affermavano, con Ulpiano, che oggetto della giurisprudenza sono «divinarum atque humanarum rerum notitia» (le cose umane e divine) o, con Cicerone, che «natura iuris [...] ab hominis repetenda (est) natura» (l'essenza del diritto non può essere derivata se non dalla natura stessa dell'uomo).

Quindi il nostro discorso non può che partire dalla *struttura umana e relazionale* del diritto per poi elevarsi a mete più alte. Il diritto non è riducibile, come siamo portati a credere, a un prodotto artificiale della volontà del legislatore o a uno strumento del potere politico o al risultato della interazione sociale; esso ha una vocazione antropologica che si esplica in una pluralità di dimensioni. Nasce dalle esigenze profonde dell'uomo e trova il suo primario fondamento nella *condizione limitata e finita dell'essere umano*. Ognuno di noi ha bisogno degli altri per nascere, crescere e vivere, ha bisogno di sicurezza per svolgere le proprie attività, ha bisogno di garantire continuità e durata agli atti e alle scelte più rilevanti in rapporto agli altri e alle cose, ha bisogno di comporre i

Umanità  
del diritto

<sup>15</sup> Grossi, *Diritto canonico e cultura giuridica*, cit., p. 23.

<sup>16</sup> Ivi, p. 25.

<sup>17</sup> Oggi, peraltro, gli studiosi tendono sempre più spesso a collocare le tradizioni giuridiche sullo sfondo dei «sistemi culturali». Si vedano i volumi di Norbert Rouland, Rodolfo Sacco, Patrick Glenn e Alain Supiot.

conflitti personali e sociali sulla base di certi principi e regole. Come scrive Sergio Cotta «la struttura relazionale e difettiva dell'uomo – determinandone l'indigenza e l'apertura della coscienza all'accoglienza – lo porta a ricercare una regolarità e normalità di comportamenti, un ordine di vita, insomma, che costituisca un parametro di riferimento per riconoscersi e comprendersi reciprocamente al di là delle diversità soggettive»<sup>18</sup>.

Dinamismo  
del diritto

D'altra parte ogni vita umana, ogni esistenza (nel senso etimologico di uscire fuori e diventare sé stessi), non è qualcosa di uguale e di statico bensì implica un *dinamismo continuo*. Alla base di questo dinamismo vi è un elemento unico: la consapevolezza dello *scarto* tra la capacità di pensare e di volere e la capacità di realizzare ciò che pensiamo e vogliamo. In questa esperienza basilare scopriamo di essere posti tra *due estremi* senza poter negare la capacità di attrazione dell'uno o dell'altro. «Gli uomini sono infatti capaci di *pensare* l'infinito (ciò che non ha limiti), l'*eterno* (ciò che non passa col tempo), l'*assoluto* (ciò che è libero da ogni condizionamento). Ma proprio per tale capacità gli uomini sono in grado di comprendere che, nelle loro possibilità personali di realizzazione sono invece limitati, passeggeri, condizionati: l'uomo non è né angelo né bestia, diceva Pascal»<sup>19</sup>.

Coscienza e  
trascendenza

In questa condizione imperfetta, mediana e dinamica, la *coscienza umana* presenta una peculiarità: di rinviare sempre a qualcosa che va *al di là di noi*, oltre le mete raggiunte da ciascuno e dall'umanità che ci ha preceduto. L'uomo porta in sé una domanda di ulteriorità metafisica, un'apertura verso il trascendente. Il genio di Blaise Pascal, appena ricordato, constatava ancora che «l'uomo supera infinitamente l'uomo», vale a dire che l'uomo è sempre sospinto a superarsi, è per sua natura aperto a una dimensione che lo trascende. Sant'Agostino aveva aperto le *Confessioni*, la prima autobiografia in senso moderno nella storia letteraria mondiale, con quest'affermazione: «Tu ci hai fatti per te, Signore, e il nostro cuore è inquieto finché non riposa in te» (1,1). Dunque: come è presente nell'uomo il bisogno di aiuto, di sicurezza e di durata, allo stesso modo è presente in lui il bisogno di infinito, di eterno, di assoluto.

Finalità  
salvifica

Il diritto canonico non può non avvertire questi dilemmi dell'esistenza umana e offrire loro una soluzione mutuata dalla rivelazione divina. Il suo scopo, infatti, non tende solo a regolare le relazioni interne alla comunità dei fedeli, ma è finalizzato a guidare i fedeli, mediante l'appartenenza alla Chiesa, verso il loro bene spirituale in questa vita terrena e la beatitudine celeste, il ricongiungimento di sé con Dio e con gli altri nella pienezza di comunione nell'al di là. Esso si proietta inevitabilmente

<sup>18</sup> S. Cotta, *Perché il diritto?*, Brescia 1996<sup>3</sup>, p. 35.

<sup>19</sup> *Ivi*, p. 29.



nell'invisibile e nell'eterno. Non solo perché tratta delle relazioni giuridiche tra il mondo immanente e il mondo trascendente, bensì perché si preoccupa del destino ultimo delle persone nell'al di là<sup>20</sup>. Quindi è un ordinamento che, per sua natura, da un lato tende verso la *trascendenza*, dall'altro focalizza il suo interesse e trova il suo *centro immanente* nelle condotte di vita delle persone, che assumono un profilo giuridico del tutto originale.

Tutto il diritto canonico è un grande tentativo compiuto dalla Chiesa per "ordinare" (porre ordine al) la condotta degli uomini verso il loro scopo supremo, la salvezza individuale e collettiva. In vista di ciò il diritto canonico contempla una serie di gradi successivi che tracciano l'itinerario dall'uomo a Dio mediante la delineazione di beni e fini sempre più elevati, e i cui estremi sono rappresentati dall'osservanza della legge comune esteriore fino all'esperienza personale dell'incontro con la grazia e con l'amore divino. Ogni fine specifico, regolato dalle norme canoniche, si collega strettamente con gli altri, in un rapporto di graduale subordinazione verso il fine generale che è la *santificazione* della vita terrena e la *salvezza* nella vita eterna.

Ordinare le condotte

Accanto alla dimensione trascendente e spirituale, nel diritto canonico ve n'è una terza che sembrerebbe opposta, ma in realtà ne costituisce il suo risvolto necessario: la *storicità*. Risvolto necessario, perché il dogma più importante del cristianesimo è quello dell'Incarnazione, di un Dio che si è fatto carne, nascendo dall'utero di una donna in un tempo e in uno spazio determinato. Non per caso nel *Credo* è stato inserito il passo «patì sotto Ponzio Pilato» per indicare che l'incarnazione è un fatto storico e che la Chiesa vive nel mondo in un rapporto dialettico tra il passato il presente il futuro, come adombrato nella liturgia.

Storicità

Per la sua storicità, il diritto canonico si distingue per una *peculiare concretezza*: la norma va sempre calata in rapporto alla persona: non quella astratta e indifferenziata che chiamiamo individuo bensì la persona concreta che sta di fronte qui ed ora e che ha un nome e una storia diversi da quelli degli altri. Per il vero diritto canonico la persona è qualcosa che vive, come la Chiesa, nella storia ossia dentro un tessuto concreto fatto di altre persone, di condizioni di vita, di strutture e culture proprie di una società e di un'epoca.

---

<sup>20</sup> Esempio tipico una causa di canonizzazione (termine tecnico per indicare la proclamazione della santità di un fedele): il diritto canonico entra in moto, in questo caso, solo dopo la morte del fedele, istruisce un processo con tutti i crismi, composto di due fasi, una diocesana e una romana, in cui è stabilito un ordine da seguire, esiste una sorta di pubblico ministero, ci si avvale di un amplissimo apparato di prove documentarie e testimoniali, rivolte ad accertare che quel fedele, se non è un martire della fede, abbia esercitato le virtù cristiane in grado eroico.

Dimensione  
simbolica

Vi è una quarta dimensione differenziale del diritto canonico rispetto a quello secolare: il suo *potere simbolico*, la sua capacità di rappresentare l'orizzonte illimitato e la complessità della vicenda umana. Per capire questo tratto, davvero unico, è utile riferirsi al saggio del giurista Carl Schmitt, *Cattolicesimo romano e forma politica*, dove egli propone la Chiesa cattolica come modello di sapienza giuridica nel dare ordine alla realtà rispetto allo Stato moderno.

Merita riflettere attentamente su questa pagina: «Il potere politico del cattolicesimo non si fonda né su mezzi di potenza economica né su mezzi militari. Indipendentemente da questi la Chiesa possiede quel *pathos* dell'autorità nella sua piena purezza. Anche la Chiesa è una "persona giuridica" ma diversa da una società per azioni. Questa, il tipico prodotto dell'epoca della produzione, è un sistema di computo, ma la Chiesa è la concreta rappresentazione personale di una personalità concreta»<sup>21</sup>.

Schmitt evidenzia che la forza della Chiesa non sta nella razionalità utilitaristica o strumentale che guida la politica o l'economia, bensì in una razionalità specifica di tipo eminentemente giuridico: «Tutti quelli che l'hanno conosciuta [la Chiesa] hanno sempre ammesso che è la depositaria, in grande stile, dello spirito giuridico, e la vera erede della giurisprudenza romana. Nella sua capacità di forma giuridica sta uno dei suoi segreti sociologici. Ma la forza di attuare questa forma, come ogni altra, la Chiesa la possiede solo in quanto ha la forza della rappresentazione»<sup>22</sup>.

Ma cosa intende Schmitt con questo termine? Innanzi tutto va distinta la «rappresentanza» come istituto giuridico-politico, che noi troviamo nei parlamenti degli Stati democratici, dalla «rappresentazione» come idea.

Rappresentazione  
dell'umano

Ora la *forza rappresentativa dell'umano* propria della Chiesa sta, per Schmitt, nel tener conto degli aspetti più diversi e opposti degli uomini, nel farsi voce dei bisogni e nel contemperarne le aspirazioni, in modo che essi vi si riconoscano in modo vero e pieno. La Chiesa deriva questa particolare «forza della rappresentazione» dal fatto di «rappresentare» Cristo in forma singolare e concreta.

Chiesa media-  
zione fra Cristo  
e l'umanità

Il cristianesimo, infatti, non si identifica né con un'ideologia, né con una filosofia o una gnosi, né con una utopia politica, bensì con la *persona di Cristo*. Scriveva Schmitt che la Chiesa «rappresenta in ogni attimo il rapporto storico con l'Incarnazione e con il sacrificio in croce di Cristo» ossia realizza nella liturgia *hic et nunc* il mistero della redenzione divina dell'uomo nella storia. Ma, proprio per questo, la Chiesa rappresenta

<sup>21</sup> C. Schmitt, *Cattolicesimo romano e forma politica* (1923), Bologna 2010, pp. 37-38.

<sup>22</sup> Ivi, p. 38.

anche la *civitas humana*, la città terrena in cammino verso la *civitas Dei* (tema della teologia di S. Agostino). La Chiesa diviene, quindi, la mediazione storica fra le due città fino alla identificazione finale con l'intera umanità.

Al tempo stesso la Chiesa, sempre attraverso la persona di Cristo e il suo messaggio, svela all'uomo il suo mistero (la sua origine divina, la condizione umana, il destino ultraterreno). L'uomo prende consapevolezza di sé, comprende sé stesso, l'umanità, la storia mediante il mistero di Cristo «rappresentato» dalla Chiesa. In conclusione, Cristo è «rappresentato» dalla Chiesa e la Chiesa «rappresenta» l'umanità in cammino verso la salvezza.

Ma non è soltanto l'intero edificio teologico della redenzione cristiana che si è andato fondando sulla nozione-realtà della rappresentazione. Per Schmitt, infatti, la «forza rappresentativa» della Chiesa consiste anche nella sua «capacità di forma giuridica», ossia nell'aver creato un ordinamento giuridico che è capace di accogliere e di conciliare quel che di positivo è presente nelle differenti esigenze contrapposte della realtà, di fare cioè la sintesi degli aspetti in apparenza opposti della realtà politica, istituzionale e sociale.

Capacità di  
forma giuridica

Sul piano politico la Chiesa riesce a conciliare la democrazia (il concilio ecumenico) con la monarchia (il papa monarca assoluto); sul piano istituzionale il carisma (la forza divina) e l'ufficio (la burocrazia); sul piano filosofico la fede e la ragione; sul piano giuridico la giustizia e il potere (equità canonica), sul piano umano il maschile e femminile (Cristo capo della Chiesa, Maria madre della Chiesa).

Sintesi degli  
opposti

In Schmitt il discorso sul cattolicesimo come forma politica trova una formula ben precisa che era già stata del grande filosofo Nicolò Cusano: *complexio oppositorum*, sintesi dialettica degli opposti, compresenza e congruenza di elementi in apparenza inconciliabili.

### 3. La struttura dialettica

Trascendenza, salvezza spirituale, storicità, rappresentazione simbolica sono stati appena evidenziati quali dimensioni giuridiche specifiche dell'ordinamento canonico in corrispondenza con altrettanti poli costitutivi della concezione integrale dell'uomo.

Si potrebbe dunque credere che questi caratteri antropologici si inseriscano organicamente nell'ordinamento canonico, dando vita a una costruzione lineare ed equilibrata in cui si amalgamano e si fondono senza tensione. Del resto, la dogmatica giuridica ci ha insegnato che il diritto

tende a formare un «sistema chiuso» e che esso è contrassegnato da presupposti, regole di formazione e di derivazione che ne esaltano la coerenza logica interna, la deducibilità, il calcolo logico, la produttività, la certezza, ecc.

Invece niente di tutto questo, o almeno negli stessi termini, possiamo osservare nell'ordinamento canonico. È vero che anch'esso forma un «sistema», ma un altro dei suoi connotati è quello di essere sempre, come vedremo meglio, un «sistema aperto» al trascendente.

Struttura  
dialettica

Da qui nasce la sua struttura complessa sul terreno sostanziale e formale, il suo dinamismo interno, la tensione continua fra i suoi differenti e talora opposti poli di attrazione sempre alla ricerca di un punto di equilibrio. A differenza del protestantesimo, che tende ad assolutizzare gli opposti secondo lo schema dell'*aut/aut* (bibbia o tradizione, naturale o soprannaturale, fede o opere, fede o ragione, ecc.), il cattolicesimo tende a comporre e integrare gli opposti secondo lo schema dell'*et/et* (bibbia e tradizione, naturale e soprannaturale, fede e opere, fede e ragione, ecc.). Non a caso abbiamo chiuso il paragrafo precedente col riferimento alla categoria di «sintesi degli opposti» di Schmitt per indicare la *dialettica* che attraversa la rappresentazione della Chiesa e del suo ordinamento<sup>23</sup>.

Funzione della  
dialettica

Dialettica è un termine decisamente filosofico, cui la scienza giuridica medievale è fortemente debitrice<sup>24</sup>. Qui ci riferiamo però alla “dialettica” per indicare quella concezione filosofica moderna che studia i problemi del rapporto non solo logico ma storico fra concetti, fenomeni, dimensioni fra loro opposti. Essi sembrano elidersi fra loro per definizione; in realtà danno vita a una tensione ineliminabile e produttiva che, da un lato, non può trovare soluzione definitiva, dall'altro non smette mai di modificare i termini del rapporto. Insomma parlando di dialettica interna all'ordinamento canonico vogliamo intendere quella spinta dinamica a modificarsi, ad adattarsi, ad elevarsi dalla sua condizione storica alla sua mèta ideale.

Dinamismo e  
staticità

Sul piano fenomenologico si coniugano e si compongono *l'elemento dinamico* e *l'elemento statico* del diritto canonico. L'articolazione fra diritto divino e diritto umano introduce una distinzione fondamentale fra i caratteri universalmente vincolanti e inderogabili del primo e quelli

<sup>23</sup> Altri filosofi e teologi del Novecento hanno posto in risalto la “complessità” del cattolicesimo: si pensi a Romano Guardini, a Chesterton, a Leo Scheffczyk. Si veda: G. Magri, *Dal volto alla maschera. Rappresentazione politica e immagini dell'uomo nel dialogo tra Guardini e Schmitt*, Milano 2013.

<sup>24</sup> Fondamentale: A. Giuliani, *La controversia. Contributo alla logica giuridica*, Torino 1966.

necessariamente mutevoli del diritto umano. Si tratta di una caratteristica assente sia negli ordinamenti secolari, per il loro riferimento esclusivamente immanente, sia negli altri diritti sacri fondati sulla rivelazione divina, come l'ebraismo e l'islamismo, ma privi dell'integrazione normativa proveniente dall'autorità ecclesiastica.

Questa configurazione fluida della struttura dell'ordinamento canonico è il fattore generatore delle sue differenti *espressioni spazio-temporali* sul piano normativo e istituzionale.

Nell'ambito spaziale la presenza di tanti legislatori periferici, accanto a quello centrale, dà vita alla dialettica fra *diritto universale* e *diritto particolare* nelle sue concrete e variegate determinazioni di diritto comune, diritto particolare, diritto singolare e diritto speciale.

Universalità e particolarità

Nell'ambito temporale il *carattere provvisorio* e non definitivo della Chiesa e del suo ordinamento, essendo entrambi collocati nel tempo intermedio della storia della salvezza e non in quello finale dell'avvento del regno di Dio, li rende costitutivamente imperfetti e sempre bisognosi di riforma.

Carattere transitorio

Infine la molteplicità delle forme spaziali e temporali che assumono le norme e le istituzioni rendono la Chiesa e il suo ordinamento poliedrici e plurali. Questa *unità nella varietà* si evidenzia nel fatto che vigono nella Chiesa cattolica, accanto all'ordinamento latino, gli ordinamenti delle Chiese cattoliche orientali. La struttura stessa della Chiesa è unica nella sua universalità, ma plurale nelle tante Chiese particolari che la compongono.

Unità nella varietà

Ma è specialmente *sul piano assiologico*, relativo ai valori fondanti dell'ordinamento canonico, che esso palesa, più che sugli altri piani, articolazioni e tensioni dinamiche che sembrano essere (e in parte sono realmente) fra loro in contrasto. Sono concetti che qui ci limitiamo a formulare rinviando la loro analisi ai vari capitoli del libro.

Tensioni fra opposte polarità

Pensiamo al contrasto che si manifesta nella vita della Chiesa fra *Spirito e istituzione*, fra il movimento libero delle coscienze ispirate dallo Spirito Santo che spingono verso nuove sperimentazioni della missione cristiana nel mondo, e le resistenze o le chiusure delle strutture ecclesiastiche alla loro recezione. Pensiamo alla tensione continua che si manifesta fra la «*sostanza*» immutabile dell'ordinamento e la sua «*forma*» storicamente variabile, l'una sfuggente a qualsiasi mutamento umano perché predeterminata, l'altra soggetta a regolarità e a cambiamenti secondo le necessità e utilità della Chiesa. Pensiamo alla dialettica fra la *legge canonica*, sempre limitata e mai definitiva, e il *vangelo*, istanza di comportamento ideale superiore. Pensiamo, infine, al rapporto, talora conflittuale, fra la *libertà cristiana* dei singoli fedeli in virtù del battesimo e l'*obbedienza* dovuta all'autorità ecclesiastica.

Dunque il diritto canonico non è da considerare un sistema statico al

pari di altri diritti sacri. Benché dotato di una struttura invariabile, esso si diversifica nelle sue differenti manifestazioni concrete, si evolve e si approfondisce nel rapporto interpretativo sempre vivo con la sua origine o fondamento ultimo.

#### 4. *Le ragioni del diritto canonico*

Alla luce delle considerazioni che precedono possiamo riassumere sinteticamente le ragioni che ci inducono a studiare il diritto canonico nelle università statali. Ne indico principalmente quattro.

La prima è la sua *rilevanza storico-giuridica mondiale*, imprescindibile per qualunque giurista ma pure per ogni studioso delle dottrine e delle culture che voglia ricostruire la storia del proprio continente, paese, regione o città, il rapporto fra potere religioso e potere politico, la vita delle istituzioni, l'organizzazione sociale, la vita religiosa, i costumi e le norme individuali e collettive del passato.

La seconda deriva dall'essere una componente essenziale della *formazione del giurista* – si direbbe un “*formante*” della mentalità giuridica – e, al tempo stesso, un *correttivo metodologico* e una *sfida ideale* per i diritti statuali.

Il diritto canonico non è uno dei tanti tasselli che formano il mosaico delle discipline giuridiche, peraltro sempre più largo e frammentato, bensì un modo analogo e alternativo di concepire e attuare il diritto. Con la sua originale *mentalità dialettica*, intrisa di concretezza e di verticalità, di istituzione e di spirito, di legalità e di carità, di universalità e di particolarismo, di unità e di pluralismo interno, favorisce la maturazione metodologica del giurista, troppo spesso ristretta ai confini del diritto statale e ancora basata su un'impostazione normativistica.

Il diritto canonico mette a nudo i limiti intrinseci della legge positiva e il bisogno di integrarla con altri fattori extragiuridici, la necessità di riferirsi ad altri sistemi normativi della vita sociale, l'esigenza di ancorarsi a valori sostanziali e non formali.

Il diritto canonico pone problematiche alternative e provocazioni scientifiche che i diritti secolari in genere non sollevano o non mettono in sufficiente rilievo: pensiamo al rapporto fra diritto e bene individuale e comune, fra legge e giustizia, fra legge e morale, fra legge e coscienza, fra diritto e verità, e quindi fra giustizia commutativa e giustizia distributiva, fra principi formali e principi sostanziali, fra autorità politica e soggetti, fra Stato e diritto a conoscere la verità.

Accanto a queste problematiche elevate, che sono proprie della

filosofia del diritto, non va dimenticato che il diritto canonico propone una normativa di diritto positivo, la cui *conoscenza tecnica* è necessaria per comprendere le relazioni fra lo Stato e la Chiesa cattolica e per risolvere le controversie giurisdizionali nei paesi a regime concordatario. In Italia vige un “sistema interordinamentale” per cui il legislatore, il giudice e l’autorità dello Stato che si occupa di enti, associazioni, istituzioni, persone o beni appartenenti alla Chiesa deve regolare i propri atti rinviando e comunque tenendo conto delle norme dell’ordinamento canonico. Un caso di particolare rilievo è rappresentato dal matrimonio concordatario, dove la giurisdizione dello Stato recepisce la maggior parte della legislazione della Chiesa (ecco una terza ragione).

Infine lo studio del diritto canonico è un’occasione unica per studiare il diritto in *chiave comparatistica*. Si è accennato come abbia contribuito a plasmare tanti concetti e istituti del nostro diritto occidentale, tanto nella versione della *common law* che in quella della *civil law*, e come si sia collocato in una posizione mediana tra gli ordinamenti continentali e gli ordinamenti anglosassoni. Due argomenti forti per assumere il diritto canonico a pietra di paragone nell’analisi dei sistemi giuridici comparati, mostrando le sue influenze e, eventualmente, le possibili nuove interazioni.

Infatti, nell’epoca della globalizzazione, che costringe anche il diritto degli Stati-nazione a misurarsi con istituzioni sovranazionali e che favorisce l’assimilazione o gli scambi reciproci tra i diversi sistemi giuridici, il diritto canonico si presenta come l’unico esperimento di *diritto globalizzato*. Non è solo un ordinamento che realizza attualmente una proiezione mondiale, ma anche l’unico diritto che, a motivo della sua complessa storia di intrecci e di sintesi con le diverse culture dei popoli e con la varietà dei sistemi giuridici, permette allo studioso del diritto, all’antropologo, allo storico e al filosofo di trarre utili insegnamenti per il futuro.

Riepilogando i diversi motivi che suffragano il nostro insegnamento nelle Università dello Stato potremmo affermare: «Il diritto canonico non solo è stato creatore di una civiltà giuridica plasmando lungo i secoli sia il sistema del *civil law* quanto il sistema della *common law*, ma in quanto diritto universale continua ad offrire, nell’epoca della globalizzazione, una lezione di metodo per il fatto di riproporre elevatissimi principi di giustizia, istituti giuridici del tutto caratteristici e soluzioni tecniche originali nelle differenti branche del diritto sostanziale e processuale»<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Estratto dal verbale del Consiglio di Dipartimento di Giurisprudenza di Roma Tre del 10 marzo 2016.