

Ordinamento giuridico e Diritto canonico: il contributo strutturante di Santi Romano

Sommario: 1. Premessa. 2. Il Diritto come legittimazione. 3. La corrispondenza tra istituzione e ordinamento. 4. La terzietà del Diritto. 5. La non-necessarietà del Legislatore affinché si abbia vero Diritto. 6. Per concludere.

1. PREMESSA

Non esito in questa circostanza ad affermare che Santi Romano è l'autore del Novecento che – al di là di ogni (sua) possibile intenzione in merito – ha giovato maggiormente alla *Teoria generale del Diritto canonico*: si tratta di un semplice fatto, che supera ogni possibile punto di vista più o meno ideologico. Regalando alla *Teoria generale del Diritto* la sua “Teoria ordinamentale”, Santi Romano ha tolto dalle spalle dei canonisti post-codicali sia il giogo della *divinizzazione* del Diritto canonico che quello della sua *ontologizzazione*, rendendo di fatto inutili gli approcci c.d. “fondativi” al Diritto della Chiesa che, pure, hanno angustiato per oltre cinquant'anni la Canonistica tedesca, italiana e spagnola del secondo dopoguerra, nonostante fossero già passati trent'anni dalla pubblicazione de “L'ordinamento giuridico” (1918-1948).

Se il Diritto non è “qualcosa” (in sé e per sé) ma una *dinamica relazionale* – ciò che Paolo Grossi chiamerà poi “ordinamento osservato” – il suo “esserci” non dipende più da “qualcuno” che in qualche modo lo ponga nell'essere (= il Legislatore, sia divino, che umano, o qualche altro super-soggetto come lo Stato moderno di matrice hegeliana, a cui Romano fa espresso riferimento) ma: laddove si realizzino determinate condizioni, il Diritto “avviene”. È di tutto interesse, in questa sede, che proprio tale concetto sia stato espresso da Giovanni Paolo II nella presentazione ufficiale del *CIC* del 1983:

«se la Chiesa-corpo di Cristo è *compagine organizzata*, se comprende in sé detta diversità di membra e di funzioni, se “si riproduce” nella molteplicità delle Chiese particolari, allora tanto fitta è in essa la trama delle relazioni che *il Diritto c'è già, non può non esserci*. Parlo del Diritto inteso nella sua globalità ed essenzialità, prima ancora delle specificazioni, derivazioni o applicazioni di ordine propriamente canonico»¹.

Se l'“auto-generarsi” del Diritto risulta fondamentale per il Diritto in sé – per ogni Diritto – la cosa diventa addirittura *rivoluzionaria* per il Diritto canonico. In tale ottica, sono due le *acquisizioni irreversibili* che “L'ordinamento giuridico” di Santi Romano porta al Diritto della Chiesa cattolica:

- 1) prima di tutto con “L'ordinamento giuridico” finisce l'epoca dello *Ius publicum ecclesiasticum* teoretico-filosofico²: la Chiesa cattolica finalmente non ha più necessità di presentarsi (e pensarsi, *sic!*) come “*societas iuridice perfecta*”, secondo il presupposto filosofico degli Stati moderni sette-ottocenteschi coi quali voleva o dialogare o contrapporsi “alla pari”, almeno dal punto di vista ontologico;
- 2) con “L'ordinamento giuridico”, il Diritto canonico, per poter “esistere” come vero Diritto, non ha più bisogno (come, in realtà, mai lo ebbe nei secoli) dei Legislatori formali alla Sarto-Gasparri-Della Chiesa coi loro *Codices*³.

Si tratta di due fattori che permettono al Diritto canonico di recuperare *piena consistenza autonoma*,

senza doversi per forza “teoretica” analogare ad altre forme di Diritto, almeno ontologicamente “esemplari”, se non proprio (subite/idealizzate come) “superiori”⁴.

Occorre tuttavia osservare che nella maggior parte dei casi i canonisti del dopo Concilio che si ritenevano insoddisfatti dello *Ius publicum ecclesiasticum* teoretico – rinnegato di fatto dal Vaticano II – si sono però accontentati di assumere dall’insegnamento di Romano la sola formula lessicale “ordinamento primario” per affidarle poi – in modo generico e superficiale – la stessa ricollocazione del Diritto canonico al fianco dei diversi Ordinamenti nazionali e di quello internazionale: un semplice scambio terminologico – alla pari – tra “*societas iuridice perfecta*” e “ordinamento giuridico primario”, senza cogliere le conseguenze più profonde che, in realtà, derivano da tale radicale cambio di paradigma.

- In effetti l’apporto della Teoria ordinamentale al Diritto canonico risulta oggi decisivo per illustrarne e tutelarne le singolarità, senza metterne a rischio né la *giuridicità intrinseca*, né le maggiori peculiarità.
- L’apporto di Romano alla concezione del Diritto canonico risulta – poi – ancora maggiore se si considera la sua proposta non solo in termini ordinamentali ma, più radicalmente, “istituzionali”, permettendo al Diritto canonico di pensarsi a partire dalla *concreta evoluzione storica* della Chiesa come tale, sostanzialmente autonoma rispetto alle forme politico-statali che ha incontrato sul proprio cammino.

All’interno della prospettiva così delineata, sono quattro gli apporti sostanziali che “L’ordinamento giuridico” offre alla comprensione sistematica e alla stessa “dogmatica” del Diritto canonico: 1) il Diritto come legittimazione, 2) la corrispondenza tra istituzione e ordinamento, 3) la terzietà del Diritto, 4) la non-necessarietà del Legislatore affinché si abbia vero Diritto.

2. IL DIRITTO COME LEGITTIMAZIONE

Sebbene quello della “legittimazione” non sia uno degli elementi più espliciti della Teoria ordinamentale di Romano⁵ – tanto da poterlo considerare poco più che un suo “corollario” – la possibilità di concepire il *Diritto come (mera) legittimazione* intra-ordinamentale⁶ risulta però l’apporto probabilmente più significativo dell’autore alla comprensione e teorizzazione del Diritto canonico.

Si tratta, in altri termini, di offrire piena consistenza giuridica a un ordinamento, com’è quello della Chiesa cattolica, del tutto privo di *imperium*, oltre che di “potere” (e conseguente coercizione fisica)... ma interamente centrato sulla sola *potestas*. Una *potestas* che, per parte propria, non può operare nulla di diverso dalla “legittimazione” o “de-legittimazione” sociale/comunitaria di specifiche condotte da parte dei fedeli all’interno della Chiesa⁷, secondo le logiche ben illustrate da Max Weber proprio sulla c.d. dominazione religiosa⁸.

Basta poco per rendersi conto che l’esercizio della potestà ecclesiale non fa altro che *sancire definitivamente* la natura e portata dei rapporti giuridici tra i fedeli e la Chiesa nel suo complesso, consegnando alla Comunità stessa il risultato – e le conseguenze – delle decisioni assunte a vantaggio di tutti⁹. Decisioni che andranno accolte ed eseguite prima di tutto ed essenzialmente “in coscienza”¹⁰ da parte dei fedeli (sia individualmente che comunitariamente), vista la *natura volontaria* che

contraddistingue la partecipazione alla vita ecclesiale¹¹. Ne deriverà il dovuto comportamento della medesima Comunità verso i destinatari di tali decisioni/provvedimenti.

Concepire la *potestas* ecclesiale in termini di *legittimazione* comporta la possibilità di comprendere l'ordinamento canonico nell'alveo degli ordinamenti di *soft Law* in cui la c.d. *potestas* non è altro che un misto di *accountability* e *moral suasion* che legittima innanzi alla Comunità quanto deciso e realizzato da chi possiede “funzioni” di governo e spinge, al tempo stesso, alla sua responsabile assunzione da parte dei destinatari di tali attività.

In questo modo: la *dichiarazione potestativa* di *conformità* o *difformità* di una specifica condotta rispetto alla fede (= ortodossia) e/o alla sua corretta concretizzazione in ambito etico e morale (= ortoprassi) può incrementare o decrementare la comunione e/o l'operatività, anche giuridica, dei fedeli, sia ampliando che riducendo il patrimonio giuridico individuale (diritti, facoltà, doveri, obblighi, divieti...).

3. LA CORRISPONDENZA TRA ISTITUZIONE E ORDINAMENTO

Il secondo apporto sostanziale che la Teoria istituzionale porta in dote permanente alla concezione del Diritto canonico sta nella caduta della necessità di ricorrere al paradigma *societario* e nella sua efficace sostituzione con quello *istituzionale*, molto più consono alla natura della Comunità cristiana¹². Scriveva Romano:

«Crediamo che fra il concetto di istituzione e quello di ordinamento giuridico, unitariamente e complessivamente considerato, ci sia perfetta identità» (p. 28); «ogni ordinamento giuridico è un'istituzione, e viceversa ogni istituzione è un ordinamento giuridico: l'equazione fra i due concetti è necessaria ed assoluta» (p. 23).

Si tratta del nucleo stesso della proposta dell'autore: qualunque “organizzazione” – pratica, concreta ed efficace – è per ciò stesso “istituzione” e come tale dà corpo alla *giuridicità* in senso proprio, nella “impersonalità” e permanenza che essa realizza, al di là dei propri partecipanti/membri¹³. Che la Comunità dei discepoli di Gesù Cristo sia stata “questo” fin dalle prime settimane dopo la Pasqua non è dubitabile da nessun punto di vista: tanto basta per affermare che tale Comunità è originariamente “giuridica” in sé e per sé¹⁴.

Secondo il paradigma dell'autore: lo stesso esistere della Chiesa in quanto istituzione la rende realtà originariamente e pienamente giuridica, prescindendo da qualsiasi “apporto” estrinseco: divinità inclusa. Il fatto stesso di utilizzare l'istituzione/ordinamento ecclesiale come “prova” della Teoria ordinamentale – insieme e subito dopo l'ordinamento internazionale (allora solo incipiente) – lo testimonia inequivocabilmente (cfr. §§29-30, pp. 94-102).

Si è già accennato come la consapevolezza espressa dal giuspubblicista siciliano abbia completamente liberato la Scienza canonistica dalla necessità di assoggettarsi a qualsiasi tipologia di “fondazione” del Diritto canonico come tale¹⁵. Il delicato momento in cui tale consapevolezza fu offerta alla dottrina giuridica generale non permise tuttavia che i suoi maggiori destinatari in ambito canonistico potessero interessarsene: 1) il Prussiano R. Sohm (1841-1917) era morto qualche mese prima¹⁶; 2) il teologo cattolico K. Mörsdorf (1909-1989)¹⁷ era nato da poco e non sarebbe stato in grado per troppo tempo ancora di incontrare gli scritti della dottrina giuspubblicistica statutale italiana, né mai mostrò di averne

contezza alcuna; 3) la c.d. Scuola canonistica laica italiana era già troppo impegnata a sistematizzare il Codice canonico appena promulgato da Benedetto XV e di lì a dieci anni avrebbe dovuto impegnarsi nel recepimento del Concordato del 1929; 4) i canonisti “curiali”, per parte loro, stavano assaporando i primi frutti del nuovo corso dello *Ius publicum ecclesiasticum*, prima *internum* (= il *Codex*) e poi *externum* (= la chiusura della c.d. Questione Romana).

4. LA TERZIETÀ DEL DIRITTO

Altro apporto dell’insegnamento di Romano che risulta fondamentale per la Teoria generale del Diritto canonico è la lucida affermazione della strutturale differenza tra *rapporto inter-soggettivo* e *rapporto istituzionale* e, pertanto, *giuridico*.

Contro le tendenze – ancor oggi molto forti in ambito canonistico – che vogliono identificare il Diritto con la semplice presenza dell’altro¹⁸, la Teoria istituzionale afferma che le relazioni inter-soggettive diventano giuridiche *soltanto* a determinate condizioni, differenti dalla semplice “alterità” e rapporto con essa. Questo offre un grande apporto al Diritto canonico, mostrandone l’origine non nella semplice relazione inter-soggettiva ma in quella “in terza persona” (*Ius est in tertium*¹⁹) o, se lo si vuole, nella relazione “sociale”²⁰. Un apporto che, insieme a quello de-sacralizzante – trasversale – già menzionato²¹, sottrae terreno al secondo approccio fondazionale che dalla metà del Novecento grava sul Diritto canonico in chiave surrettiziamente giuridica: il c.d. realismo giuridico classico che vuol vedere il Diritto nel semplice “esserci” di un altro cui attribuire il (meramente) “*suum*”²².

La questione non è di poco conto per l’ordinamento giuridico della Chiesa cattolica la quale non è stata ancora definitivamente capace di distinguere la Morale dal Diritto²³ e si trova ciclicamente nella necessità di capire e fissare quali siano i reali confini che delimitano le due aree normative della comportamentalità dei discepoli di Cristo²⁴.

Per parte propria Romano è chiaro:

«non basta, perché sorga un’istituzione, l’esistenza di persone collegate fra loro da semplici rapporti, ma occorre che fra esse si stabilisca un legame più stretto e più organico: è necessario che si formi una superstruttura sociale da cui, non solo i loro rapporti singoli, ma prima la loro stessa posizione generica, dipendano o siano dominati» (pp. 55-56).

Di fatto per Romano la tematica è centrale: il modello privatistico del “rapporto giuridico” (ancora dominante ad inizio Novecento) non è in grado di sostenere la complessità del fenomeno giuridico che già alle soglie del nuovo secolo andava palesandosi nei suoi amplissimi sviluppi ultra-individualistici. La prospettiva del giuspubblicista è decisiva in questo campo: la maggior parte del Diritto pubblico è organizzazione, così come i rapporti tra cittadini e Stato... ma anche quelli tra Chiesa e fedeli!

Il punto d’osservazione di Romano risulta pregiudiziale per la Teoria generale del Diritto canonico: la prevalenza teoretica – e fondativa – del pubblico sul privato, infatti, è irrinunciabile per una corretta e realistica concezione del Diritto della Chiesa cattolica²⁵, soprattutto per il fatto che al suo interno lo spazio effettivamente ‘occupato’ dal rapporto giuridico tra singoli *inter pares* risulta di una esiguità totale mentre, al contrario, la quasi totalità della Normativa canonica si occupa di istituzioni e rapporti e funzionalità istituzionali²⁶. Non si dimentichi a questo proposito come lo *status* matrimoniale dei fedeli dal punto di vista canonico non sia *quæstio privata* (come in campo civile) ma *quæstio publici*

boni, cosicché la sua eventuale dichiarazione di nullità non rientri nelle *facultates* dei singoli ma nel bene pubblico.

5. LA NON-NECESSARIETÀ DEL LEGISLATORE AFFINCHÉ SI ABBIAM VERO DIRITTO

L'ultimo elemento della Teoria ordinamentale che impatta in modo costitutivo sul Diritto canonico è il rapporto del Diritto con il Legislatore: un rapporto meramente *formale* e *non costitutivo* poiché il Diritto – in senso lato, ma sostanziale – è insito nella nozione stessa di organizzazione/istituzione, al punto che «è possibile concepire un ordinamento, che non faccia posto alla figura del Legislatore» (p. 17), visto che per Romano «il Diritto, prima di essere Norma, prima di concernere un semplice rapporto o una serie di rapporti sociali, è organizzazione, struttura» (p. 22);

«La legge [...] non è mai, come comunemente si crede, il cominciamento del Diritto: è, invece, un'aggiunta al Diritto preesistente (nell'ipotesi che esso abbia lacune) o una modificazione di esso. Il Legislatore non è, così, il creatore del Diritto, nel senso pieno ed assoluto della parola, cioè il primo creatore; donde la mancanza in lui del potere di annullarlo completamente» (p. 68).

Il rapporto tra Diritto e Legislatori costituisce anche il quadro più ampio entro cui l'autore colloca la trattazione delle questioni sul giuridico e pre-giuridico, che egli affronta in modo esplicito e puntuale scindendo il concetto di Diritto da quello di Legge. Al contrario di Kelsen (col suo "*kein Imperativ ohne Imperator*"²⁷), Romano afferma con chiarezza che *il Diritto precede il Legislatore*, cosicché il "giuridico" non dipenda dal "legale".

Dal punto di vista canonistico, offrire prospettive di questo genere nel 1918, a pochi mesi dalla promulgazione della "prova" pratica della piena ed indiscutibile *perfezione giuridica della società ecclesiastica*, non poteva certo suscitare plauso da parte dei canonisti cattolici del tempo, finalmente appagati dall'esercizio più alto della "vera" supremazia pontificia riaffermata dal Concilio Vaticano I, soprattutto *ad intra Ecclesiae*. Un esercizio pieno e definitivo di supremazia, com'era intesa al tempo la promulgazione di un Codice giuridico completo ed universale.

Canonisticamente, non di meno, si tratta soltanto di riprendere la consapevolezza storica della reale configurazione ed evoluzione della pratica giuridica ecclesiale lungo quasi due millenni: una pratica che ha costantemente visto impegnata l'Autorità nell'assumere decisioni, molto spesso in sede giusdicente, senza però farne delle vere "Leggi" formali.

6. PER CONCLUDERE

Le presenti riflessioni sono state proposte in una prospettiva indicata come "strutturante", volendo mettere in rilievo quattro elementi del pensiero di Santi Romano oggi che risultano particolarmente significativi per impostare, sebbene ad un secolo di distanza, una Teoria generale del Diritto canonico in grado di parlare correttamente con gli altri Ordinamenti giuridici attualmente vigenti, offrendo al Diritto canonico innovativi elementi di solidità ed autonomia, senza nulla perdere sotto il profilo più strettamente tecnico, come efficacemente dimostrano alcune pubblicazioni di questi ultimi anni in tema di Diritto amministrativo canonico²⁸.