

# TEOLOGIA DEL DIRITTO: IL NOME DI UNA CRISI?

PAOLO GHERRI

## SUMARIO

**I •** PREMESSA. **II •** LA QUESTIONE. **III •** UN NUOVO DIRITTO CANONICO. **IV •** IL NUOVO STUDIO DEL DIRITTO CANONICO. **V •** LA NUOVA CANONISTICA E LE DISCIPLINE SACRE CONNESSE. **VI •** IL PROBLEMA DEL «METODO». **VII •** I TRATTI DELLA CRISI. **VIII •** LA «VIA» TECNICA. **IX •** LA «VIA» TEOLOGICA. **X •** L'EPOCA CONCILIARE. **XI •** LA «TEOLOGIA DEL DIRITTO». **XII •** PROFILI METODOLOGICI. **XIII •** VERIFICHE E CONCLUSIONI.

### I. PREMESSA

Si sente esprimere ancor oggi, in varie circostanze di rilievo «canonistico»<sup>1</sup>, un certo rincrescimento circa il perdurare dell'inconsistenza dottrinale della fondazione teologica del diritto canonico o, per usare un termine più noto, della c.d. «teologia del diritto» che di fatto ne costituisce il nocciolo<sup>2</sup>. E' palese il rammarico, tanto di canonisti<sup>3</sup> che di teologi<sup>4</sup>, per la frammentarietà di questa materia e la «conflittualità» delle dottrine in merito —nonostante la visione irenica che qualcuno cerca di

1. Colloquio internazionale di Salamanca, 8-14 aprile 1996 (Cfr. AA.VV., *Recezione e comunione tra le Chiese. Atti del colloquio internazionale di Salamanca 8-14 aprile 1996*, Bologna 1998); Settimana di studio del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico a Borca di Cadore, luglio 2000. (Cfr. M. VISIOLI, *Quale fondazione per il diritto della Chiesa?* in: *Fondazione del diritto. Tipologia e interpretazione della norma canonica*, Coll. *Quaderni della Mendola*, Milano 2001, pp. 45-61).

2. Si tratta in effetti di un ambito variamente sfumato e individuabile «in genere con un richiamo alla qualificazione teologica (teologia del diritto canonico, problematica teologica del diritto canonico, il diritto nella realtà ecclesiale, ecc.), avente lo scopo dichiarato di affrontare le tematiche fondamentali del diritto della Chiesa: anzitutto la sua fondazione e giustificazione teologica». C. M. REDAELLI, *Il metodo esegetico applicato al Codice di diritto canonico del 1917 e a quello del 1983*, in: *Periodica*, 86 (1997), pp. 82-83.

3. Cfr. M. VISIOLI, *Quale fondazione*, p. 47.

4. Cfr. T. CITRINI, *Questioni di metodo dell'ecclesiologia post-conciliare*, in: AA.VV., *L'ecclesiologia contemporanea*, Padova 1994, pp. 21-22.

offerme<sup>5</sup>— ma più ancora per il grande disinteresse che in special modo la teologia le riserva; ben difficilmente infatti si incontrano —e si sono incontrati— teologi interessati a questo «ramo» della riflessione disposti a confrontarsi con una disciplina punto differente da quella loro abituale...<sup>6</sup> Sono stati invece canonisti volenterosi ad avventurarsi, più spesso, nel ben più ampio spazio teologico per individuare —ed estrapolare— elementi e «logiche» favorevoli ad una «collocazione» della presenza e pregnanza del fattore giuridico nella vita della Chiesa.

L'impressione che ne ricava chi voglia addentrarsi nel complesso mondo della Canonistica a quasi un ventennio dalla promulgazione del secondo C.I.C. latino é quella di un problema sostanzialmente teorico, di scarsa rilevanza giuridica concreta, anche se di grande «effetto» e richiamo teoretico —ed editoriale—: una sorta di «cattedrale nel deserto» lontana dalle strade della giuridicità contemporanea ma ancora meta di

5. «Dovrebbe essere più facile arrivare a una visione della Canonistica, sia pure in termini generali, che sia tendenzialmente condivisibile. Si può cercare di esprimerla per tesi. 1. La Canonistica è una disciplina ecclesiale. 2. La Canonistica è una disciplina teologica. 3. La Canonistica è una disciplina teologica con un proprio metodo. 4. La Canonistica è una disciplina teologica che si avvale, con propri criteri, anche di strumentazioni elaborate in altre discipline, soprattutto quelle giuridiche. 5. La Canonistica è una disciplina teologica articolata. 6. L'articolazione della Canonistica non pregiudica la sua unitarietà né la sua qualificazione teologica. 7. L'unitarietà della Canonistica e la sua complessiva qualificazione teologica è fondamentale per evitare una lettura non ecclesiale della normativa positiva. 8. La Canonistica resta in dialogo con le altre discipline teologiche, ma non può demandare a esse la comprensione fondamentale della dimensione giuridica della Chiesa, né la propria fondazione». C. M. REDAELLI, *La canonistica nel contesto delle scienze teologiche*, in: *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, 10 (1997), pp. 34-37.

Queste «tesi» accontentano oggi solo alcuni tra i canonisti; e, quand'anche venissero accolte dai più nella formulazione testuale proposta, si dovrebbe ipotizzare un tale margine di riserve mentali da rendere di fatto implausibile (ed improponibile) una piattaforma teoretica di questo tipo. Molto più equilibrata, anche se piuttosto «generica», appare la proposta di A. Montan: «Tra gli studiosi del diritto ecclesiale vi é convergenza sui seguenti punti: a) il diritto esiste nella Chiesa e ciò é conforme alla sua natura: si tratta di un dato storico inconfutabile; b) il diritto ecclesiale va compreso a partire dal mistero della Chiesa ... c) il giuridico ecclesiale non é riducibile ad una imposizione autoritativa sanzionate, fosse anche di origine trascendente, né si fonda esclusivamente nell'ambito umano-naturale ... d) tra diritto ecclesiale e diritto umano vi é una correlazione molto stretta da approfondire e precisare, evitando di assimilare l'uno nell'altro ... e) nel diritto ecclesiale un posto fondamentale occupa il cosiddetto "diritto divino": comprende norme sovraordinate alle altre norme, ispiratrici e regolatrici di tutta la normazione canonica». A. MONTAN, *Il diritto nella vita e missione della Chiesa, 1. Introduzione, norme generali, il popolo di Dio, Libri I e II del Codice*, Bologna 2001, p. 81.

6. C. M. REDAELLI, *L'adozione del principio della codificazione: significato ecclesiologicalo soprattutto in riferimento alla ricezione*, in: AA.VV., *Ricezione e comunione*, pp. 296-297.

«pellegrinaggio» da parte di molti canonisti, soprattutto ecclesiastici, ed a cui la (loro) manualistica continua a riservare ampie trattazioni.

Proprio il ruolo assegnato a questa trattazione da manuali e saggi di recente pubblicazione in ambito canonistico<sup>7</sup> stimola sempre più —*sub contraria specie*— il dubbio circa la reale «consistenza» di quanto portato sotto il nome di «teologia del diritto» (canonico)<sup>8</sup>: di cosa si tratta in realtà? Come/dove collocarla?

Si aggiunga a questo l'evidente «giovinezza» della disciplina in questione che non mostra sufficiente consistenza se non dagli anni del Vaticano II<sup>9</sup>, come testimoniano bene gli stessi suoi più accesi cultori<sup>10</sup>. Di questa disciplina, infatti, è difficile trovare tracce significative nella dottrina, nella manualistica e nella letteratura di buona metà del XX sec.<sup>11</sup> e la sua fondamentazione viene fatta riposare ancor oggi per la maggior parte sui discorsi di Papa Paolo VI alla Pontifica Commissione per la revisione del C.I.C. ed alla Rota romana; è a questi discorsi, infatti, che si rifanno con dovizia di citazioni gli esponenti di questa impostazione canonistica per legittimare —di fatto, *ex auctoritate*— le proprie speculazioni.

## II. LA QUESTIONE

La necessità di circostanziare e puntualizzare le tematiche inerenti la «fondazione» teologica del diritto in modo da farsi un'idea attendibile del problema ha portato chi scrive queste righe ad incontrare, oltre

7. A. MONTAN, *Il diritto*. M. VISIOLI, *Quale fondazione*. G. GHIRLANDA, *Introduzione al diritto ecclesiale*, Casale Monferrato (AL) 1993.

8. C'è chi vorrebbe una teologia non solo del diritto canonico, ma del diritto come tale, giungendo ad affermare che «ogni fenomeno giuridico trova la sua radice di senso nel mistero di rivelazione che si esprime attraverso la riflessione su Cristo, sull'uomo, e sulla Chiesa». M. VISIOLI, *Quale fondazione*, p. 57.

9. In effetti al Concilio Vaticano I non ci si è posti problemi di questo tipo; si è chiesta, anzi, da più parti la «codificazione», che rientrava pienamente nella dottrina, allora dominante, dello *Jus Publicum Ecclesiasticum*. Cfr. C. M. REDAELLI, *L'adozione*, p. 280.

10. Cfr. G. GHIRLANDA, *Teologia del diritto*, in: *Nuovo dizionario di diritto canonico*, Milano 1993, pp. 1054-1059.

11. Di fatto non solo il termine «teologia» non appare nel *Dictionnaire de droit canonique*, Paris 1965, ma anche il termine «diritto» non appare in: R. LATOURELLE-R. FISICHELLA, *Dizionario di teologia fondamentale*, Assisi 1990; il termine «teologia del diritto» non appare neppure tra le specifiche della voce «Diritto» in: *Enciclopedia Cattolica*, Città del Vaticano 1952.

alle convinte esposizioni dei «capi-scuola» dei diversi partiti dottrinali e le trattazioni «comparative»<sup>12</sup> dei relativi punti di vista, alcuni apporti di carattere metodologico che hanno suscitato una domanda tanto «impudica» quanto radicale: esiste davvero una «teologia del diritto»?<sup>13</sup>.

Non si tratta della classica sortita dell'ultimo arrivato convinto di saperla più lunga di chi lo ha preceduto, ma di un percorso «alternativo», attraverso sentieri completamente diversi da quelli di sempre, che ha portato a guardare la questione da un punto prospettico insolito, e per questo —forse— convincente o almeno probabile: la metodologia della Canonistica codiciale<sup>14</sup>.

L'ipotesi di lavoro può essere così formulata: *la necessità irrinunciabile di «fondare» teologicamente il diritto canonico non manifesta invero la volontà di riaffermarne la profonda radice teologico-dogmatica fortemente attenuatasi nella «crisi codificatorio-esegetica» —di chiara matrice razionalistica e positivistica— di cui fu espressione e, al contempo, causa il C.I.C. pio-benedettino?*<sup>15</sup>.

Il Prof. G. Dalla Torre in un recente contributo ha scritto:

«il Codice [pio-benedettino] segnerebbe il punto di massima separazione fra diritto e teologia, fra diritto e morale, esprimerebbe un singolare e inatteso processo di “secolarizzazione” del diritto della Chiesa che, contro ogni intenzione, lo avrebbe avvicinato alla pur sospetta cultura della “modernità”»<sup>16</sup>.

Di fatto, aveva già osservato V. Turchi,

«può sembrare un paradosso (e probabilmente di un paradosso si tratta), ma proprio il pontificato di Pio X, distintosi per le asprezze anti-

12. C. M. REDAELLI, *Il concetto di diritto della Chiesa: nella riflessione canonistica tra concilio e codice*, Milano 1991. S. BERLINGÒ, *Le «scuole» della canonistica e la missione della Chiesa (obiettivo su Pamplona)*, in: *Il diritto ecclesiastico*, LXXXIX (1978), pp. 267-289.

13. Il senso della domanda non é, evidentemente, di carattere fenomenico (viste le migliaia di titoli pubblicati sulla materia) ma epistemologico: dove si fonda e per quale motivo dovrebbe esistere una tale disciplina?

14. Un approccio metodologico al problema pare non solo giustificato ma, più ancora, necessario visto che «la novità della codificazione più che dai contenuti è costituita dalla nuova metodologia e dalla concezione a essa soggiacente» (C. M. REDAELLI, *L'adozione*, p. 276); ben poco tuttavia pare essere stato fatto a tutt'oggi in questa prospettiva.

15. Cfr. C. WACKENHEIM, *L'influence des modèles juridiques sur la théologie catholique*, in: *Revue de Droit Canonique*, XXXIX (1989), pp. 32-33.

16. G. DALLA TORRE, *Pio X e il Codice di Diritto Canonico*, in: *Archivio giuridico*, vol. CCXXI (2001), 1, p. 64.

moderniste, ebbe a dare insieme l'avallo, l'avvio ed il sostegno, nel seno della Chiesa, ad uno dei prodotti tipici della modernità e dello Stato moderno: la codificazione del diritto»<sup>17</sup>.

D'altra parte proprio la codificazione «poteva ben corrispondere alla politica di “centralizzazione” che contraddistinse il governo di Papa Sarto»<sup>18</sup> a baluardo, dopo della fede, anche della disciplina della Chiesa cattolica romana, secondo l'antica sensibilità ecclesiale che non ha mai accettato il presupposto di una vera separazione tra fede e disciplina, come ben dimostra la storia dei Concili ed i diversi *Liber canonum* da essi derivati<sup>19</sup>.

A corroborare e garantire la «stabilità» del nuovo quadro giuridico canonico instauratosi con la promulgazione del C.I.C. concorse ben presto il M. P. «*Cum juris canonici*» del 15 settembre 1917<sup>20</sup>, documento che può a ragione essere visto come tipica espressione del «mito» della codificazione; con esso il Papa volle evitare che la *stabilitas* del Codice andasse *in discrimen* sia per l'interpretazione privata<sup>21</sup> (da qui l'istituzione della «*Commissio pontificia ad Codicis canones authentice interpretandos*»), sia per un nuovo proliferare delle leggi<sup>22</sup>.

17. V. TURCHI, *Le disposizioni preliminari sul matrimonio nel processo di codificazione piano-benedettino*, Torino 2000, p. 32.

18. V. TURCHI, *Le disposizioni*, p. 32. E' significativo a questo proposito rilevare come le teorie «codificatorie» siano nate proprio con intento unificatorio all'interno degli Stati assolutistici già dal XVII sec.; fu proprio il consolidarsi di questi Stati a richiedere una unificazione delle miriadi di norme corporative, statutarie, regie, consuetudinarie e di *Jus commune* vigenti nelle differenti parti degli stessi domini o per determinate categorie di persone. Cfr. G. MORELLI, *Dal diritto comune ai codici. Appunti per un corso di storia del diritto*. Bologna 2001.

19. E' utile sottolineare già fin d'ora come il legame diritto-teologia sia sempre stato *ex-æquo* in quelle particolarissime espressioni di vita della Chiesa che sono i Concili da cui sgorgavano «canoni» dottrinali e disciplinari, spesso intimamente connessi ma difficilmente «subordinati».

20. BENEDICTUS PP. XV, *Cum juris canonici*, in: AAS, 9 (1917), pp. 483-484.

21. «... *caveamus, ne aut incertis privatorum hominum de germano canonum sensu opinionibus et coniecturis*». BENEDICTUS PP. XV, *Cum juris*, p. 483.

22. Cfr. C. M. REDAELLI, *L'adozione*, pp. 281-282. Merita nota come il M. P. prevedesse anche la non rinumerabilità dei canoni del C.I.C. in caso di future integrazioni: «... *si in decreto res vertetur de qua Codex sileat, Consilium constituat quo loco novus canon vel novi canones sint in Codicem inserendi, numero canonis, qui proxime antecedit, bis, ter, etc. repetito, ne canon sede sua moveatur ullus aut numerorum series quoquo pacto perturbetur*». BENEDICTUS PP. XV, *Cum juris*, p. 484.

### III. UN NUOVO DIRITTO CANONICO<sup>23</sup>

L'ipotesi di studio proposta prende avvio proprio dalla nuova situazione sancita dal Codice pio-benedettino: la massima separazione fra diritto e teologia, facendo del Codice una sorta di «distillato puro» che, *quia iussum ab eo qui curam communitatis [spiritualis] habet*, acquistava valore nella società del tempo proprio in ossequio alle dottrine positivistiche imperanti<sup>24</sup>: anche la Chiesa cattolica, *societas iuridice perfecta* al pari degli Stati moderni, possedeva finalmente la propria legge «scientifica» (razionale, assoluta e completa) secondo la volontà esplicita del supremo legislatore!<sup>25</sup> Né può apportare una sostanziale differenza, sotto questo profilo, la vasta consultazione dell'Episcopato che precedette il C.I.C. 17. In tutti gli Stati moderni, infatti, l'organo sostanziale di produzione delle norme è il Parlamento e non la persona fisica o l'autorità istituzionale del legislatore formale che promulga la legge; il volontarismo di cui una norma è espressione non dipende infatti dal numero più o meno esteso dei suoi elaboratori ma appare dalla «qualità» della norma stessa ed è spesso «funzione» —diretta— della metodologia applicata nella sua creazione<sup>26</sup>.

23. E' consigliabile «introdurre» queste considerazioni prendendo in esame quanto espresso in tema di codificazione da C. M. REDAELLI, *L'adozione*.

24. «Il contesto in cui nasce l'idea di codice è quello dell'illuminismo e dell'affermarsi dello stato assoluto nel secolo XVIII. La sottolineatura della centralità della ragione umana che caratterizza l'illuminismo viene tradotta giuridicamente, da quella che viene chiamata *scuola del diritto naturale*, in una concezione che ritiene possibile arrivare, partendo dalla ragione e non più da un contesto di fede, a un diritto naturale universalmente e assolutamente valido. Tale diritto deve trovare una propria formulazione razionale, sistematica, globale, semplice e perspicua: ecco il codice». C. M. REDAELLI, *L'adozione*, p. 275. Pur non sostanzialmente concordi sui presupposti, tanto le correnti giusnaturalistiche del XVII sec. che quelle positivistiche del sec. XVIII, concordavano nella «soluzione» proposta: la codificazione. In ambito ecclesiastico (magisteriale) hanno certamente ricevuto maggior attenzione le prime rispetto alle altre, anche se, alle soglie del XX sec., si adottarono più spesso presupposti positivistici (come l'autorità e la formulazione positiva della legge) per concretizzare dottrine sostanzialmente giusnaturalistiche. E' possibile (necessario) individuare in questa «ambiguità» un sintomo dell'immatunità dottrinale di fondo del mondo giuridico ecclesiastico? Il non distinguere adeguatamente giusnaturalismo e giuspositivismo può aver comportato «conseguenze» nell'attività di codificazione canonica e nella sua conseguente «gestione»?

25. E' possibile riconoscere qui con certezza i postulati positivistici che, abbandonate le *rationes* tanto care al diritto delle Decretali, accoglie nella *lex codicialis* l'espressione autoritativa della volontà del legislatore: *jus quia iussum*.

26. Per questo la «questione metodologica» costituisce un approccio irrinunciabile alla norma giuridica tanto nella sua fase gestatoria (*jus condendum*) che in quella vigente (*jus conditum*).

In questa prospettiva l'approccio metodologico allo studio del diritto diventa decisivo per distinguerne la «natura» ed origine dalla «funzione»<sup>27</sup>.

Proprio lo stesso concetto di «codificazione» esprime e realizza un'istanza tipicamente metodologica (assolutamente diversa —antitetica— da quella giunta alle soglie della modernità): non più l'accorpamento delle norme giuridiche (*Corpus Juris Canonici*) ma la loro codifica (*Codex*); la *consonantia* (Ivo di Chartres)<sup>28</sup> e la *concordia* (Graziano)<sup>29</sup> *canonum*, veri metodi giuridici di sintesi cumulativa, lasciano il passo ad una nuova «scuola» metodologica di sintesi selettiva ed esclusiva: la *codificatio*.

Per poter superare gli inconvenienti dovuti ad una legislazione ormai amplissima, contraddittoria, farraginosa e lasciata troppo spesso all'abilità o, peggio, all'arbitrio dell'interprete —con conseguente incertezza del diritto, sua inefficacia e diffuso rifiuto di studiarlo<sup>30</sup>— l'imperativo e criterio guida della codifica fu la raccolta e sistematizzazione della —sola— disciplina vigente<sup>31</sup>, distaccando gli «imperativi» (*quod jussum*) dalle loro «fonti» storiche, sociali e teologiche (*cur jussum*)<sup>32</sup>.

27. Di fatto ogni conoscenza non oggetto di specifica «rivelazione» (divina) o ha un'origine casuale, oppure risulta dall'applicazione del procedimento scientifico che raggiunge le proprie conclusioni attraverso specifici percorsi metodologici; l'esplicitazione dei presupposti metodologici ed il «controllo» della loro corretta applicazione *in itinere* costituiscono un punto di vista senz'altro fondamentale, per quanto sempre parziale, in vista di un'adeguata comprensione delle istanze sottoposte ad indagine.

28. Cfr. IVO CARNOTENSIS EP., *Decretum*, in: *Patrologiæ cursus completus. Accurante Jacques-Paul Migne, Series Latina*, Paris 1855, vol. 161, col. 47-60.

29. Cfr. Æ. FRIEDBERG (ed.), *Concordia discordantium canonum*, Lipsiæ 1879.

30. Cfr. C. M. REDAELLI, *L'adozione*, p. 279.

31. «*Ut Consultor, aliisque operis ordinator, Ecclesiæ leges de disciplina, omissis obsoletis aut abrogatis, diligenter exquireret ex Corpore iuris, ex Tridentino Concilio, ex Actis Romanorum Pontificum et ex decretis Sacrarum Congregationum Romanarum aut Tribunalium Ecclesiasticorum; eas autem in canones redigeret, qui solam legum partem dispositivam continerent quique possent, si expedire videretur, in paragraphos subdividi*». GASPARRI P., *Præfatio in C.I.C. 17*, in: P. GASPARRI (ed.), *Codex Iuris Canonici*, Città del Vaticano 1933, p. XXXV.

Tuttavia «non fu possibile conoscere né il contenuto dei postulati dei Vescovi né quello degli schemi preparatori. Inoltre non é avvenuta finora la pubblicazione degli atti della Commissione, che pur era stata promessa fin dall'inizio. Tutto il lavoro si svolse infatti nel più assoluto segreto, «*omnibus autem pontificio adstrictis secreto*»». L. DAL LAGO, *L'immovibilità dei parroci: dal Concilio Vaticano I al Codice di Diritto Canonico del 1983*, Padova 1991, p. 47; Cfr. P. GASPARRI, *Præfatio*, p. XXXV.

32. «La legge vale per se stessa e non per la sua motivazione, che del resto non viene espressa. E' sufficiente, pertanto, la volontà del legislatore, affinché una legge sia tale; non è

Occorre pertanto riconoscere come la codificazione canonica, accentuando il principio che la legge vale per se stessa e non per la sua motivazione —normalmente non espressa nei canoni—<sup>33</sup>, abbia concretamente favorito una sostanziale «riduzione prospettica» e «fondativa» della normatività canonica: dal *cur jussum* al *quia jussum*, impoverendo irreversibilmente il diritto canonico, facendo prevalere l'aspetto applicativo-procedurale (razionalista e «moderno») su quello decisamente più «sapienziale» dello «*jus vetus*». Il duro, ma accorato, giudizio di J. Gaudemet esprime bene la situazione creatasi col Codice del 1917:

«la teologia ne è quasi assente. ... E' il codice della Chiesa, vista come "una società perfetta". Dio ne è quasi assente. I sacramenti sono messi tra le "cose"! I benefici ecclesiastici occupano cento canoni»<sup>34</sup>.

Anche il diritto canonico smetteva in tal modo di essere un «sapere» d'*elite*, appannaggio di pochi, diventando strumento «comodo» e versatile nelle mani di chi lo doveva applicare: una «conquista» come altre ce n'erano state, alla luce della ragione.

Il Codice nella sua —falsa— semplicità applicativa (*jus quia jussum*) finiva così per evitare la ricerca «prudenziale» dello *jus quia justum*, adatto per il caso specifico da risolvere<sup>35</sup>.

#### IV. IL NUOVO STUDIO DEL DIRITTO CANONICO

Il Codice, però, pur essendo «la fonte unica ed esclusiva di tutta la disciplina generale»<sup>36</sup>, non fu il «tutto» di questa svolta epocale della giuridicità della Chiesa: ad esso si affiancarono ben presto altri fattori, «complementari», quali le prime indicazioni per l'insegnamento del diritto canonico, proprio a partire dal *Codex*.

necessario ricorrere a principi esterni a essa per giustificarla (principi metagiuridici) ... Se il Codice è per definizione razionale (mentre la consuetudine deve dimostrarlo: cfr. can. 27, § 1), non ha bisogno di ricorrere a una *ratio* per giustificarsi: vale per se stesso». C. M. REDAELLI, *L'adozione*, p. 284.

33. Cfr. A. MONTAN, *Il diritto*, p. 74.

34. J. GAUDEMET, *Théologie et droit canonique*, in: *Revue de Droit Canonique*, XXXIX (1989), p. 13.

35. Facendo tacitamente conto sull'intrinseca elasticità dell'Ordinamento canonico ed i suoi strumenti «adattivi» quali *æquitas*, *misericordia*, *benignitas*, *temperantia*, *caritas*.

36. G. CAVIGIOLI, *Manuale di diritto canonico*, Torino 1939, p. 61.



Dopo secoli di raffinate argomentazioni per «estrarre» dal *mare magnum* del diritto canonico classico —divenuto ormai *vetus*— le norme da applicarsi nei diversi «casi» concreti, finalmente era disponibile uno strumento semplice e certo, organico e completo, cui tutti potevano facilmente accedere senza dover continuamente ricorrere alle *Summæ*, o alle più recenti *Institutiones*, che organizzavano il diritto vigente rendendolo fruibile ai più, al prezzo comunque di una certa «distanza» dalle fonti giuridiche di riferimento.

Il nuovo strumento codiciale stimolò anche un rinnovato impegno nell'insegnamento del diritto canonico, e proprio l'insegnamento fu ritenuto mezzo privilegiato per diffondere la conoscenza della nuova creazione giuridica della cattolicità; le modalità d'utilizzo di uno strumento tanto insolito per i canonisti, così come la nascita di una nuova mentalità giuridica tra gli ecclesiastici non potevano essere trascurate. In quest'ottica, a pochi mesi dalla promulgazione del *Codex* (17 maggio 1917), la *Sacra Congregatio de Seminariis et de Studiorum Universitatibus*, nella propria prescrizione del 7 agosto 1917 sull'insegnamento del diritto canonico nelle Università ecclesiastiche<sup>37</sup> impose il metodo dell'esegesi come unico approccio al testo codiciale, escludendo altre possibili metodologie non rispettose della struttura e dell'ordine del Codice<sup>38</sup>:

«*ipso Codicis ordine ac titulorum capitumque serie religiosissime servata, singulos canones diligenti explanatione interpretari ... id sancte retinendum, ut non eius libri ordini ordo Codicis, sed huic ille aptetur et accommodetur*».

Il Codice, in quanto «*authenticum et unicum iuris canonici fontem*», veniva così dichiarato l'unico testo necessario —e sufficiente— allo studio del diritto canonico: «*nullo ceterum, præter Codicem, libro alumnos uti necesse erit*».

Le indicazioni impartite dalla S. Congregazione, in quel contesto teoretico di assoluta prevalenza data al Codice come legge unica, razionale e onnicomprensiva, imposero di fatto agli ecclesiastici una precisa metodologia canonistica: l'esegesi che, per quanto nuova, non pareva

37. Cfr. S. CONGREGATIO DE SEMINARIIS ET DE STUDIORUM UNIVERSITATIBUS, *De novo*, 7.VIII.1917, in AAS, 9 (1917), p. 439.

38. E' possibile non pensare in questo senso alle diffusissime *Institutiones Juris canonici* o ad opere come lo *Jus decretalium* del Padre Wernz?

contrastare, almeno inizialmente, con l'ormai secolare impostazione della giuridicità canonica secondo gli schemi dello *Jus Publicum Ecclesiasticum*, di per sé non messi direttamente in discussione dal nuovo strumento giuridico<sup>39</sup> che pareva, anzi, rafforzarne i presupposti, dotando finalmente la Chiesa cattolica di un *Codex juris publici ecclesiastici interni*<sup>40</sup>.

La stessa prescrizione sulla docenza canonistica dava tuttavia spazio, accanto all'esegesi, anche all'insegnamento della storia del diritto canonico, divenuta ormai materia accademica «autonoma»<sup>41</sup>, soprattutto per quanto concerneva l'evoluzione delle istituzioni canoniche fissate nel Codice stesso, al fine di migliorarne la conoscenza: diritto e (sua) storia costituiscono istanze distinte... La *scientia juris* coincide con l'esegesi codiciale mentre l'*historia juris* le funge da ancella e tutore<sup>42</sup>, manifestando così —inconsapevolmente— che proprio sull'asse storico occorre ricercare le principali coordinate istituzionali della compagine ecclesiale<sup>43</sup>.

Si trattò di una scelta illuminata e lungimirante poiché senza dichiararlo esplicitamente, ma in chiara tensione con l'impostazione gius-

39. Di fatto il Direttorio del 1920 per i Seminari italiani continuava a proporre l'insegnamento del diritto canonico nella forma delle *Institutiones*. Cfr. S. CONGREGATIO DE SEMINARIIS ET DE STUDIORUM UNIVERSITATIBUS, *Istruzione ai Reverendissimi Ordinari d'Italia su l'ordinamento dei seminari*, in: *Leges Ecclesiae*, I, coll. 308-309. In questa linea vari autori continuarono a pubblicare le proprie «*Institutiones*» fino agli anni '60 (vedi p.es. A. OTTAVIANI, *Institutiones Iuris Publici Ecclesiastici*, 2 voll., Città del Vaticano 1958-1960).

40. Cfr. A. VERMEERSCH-J. CREUSEN, *Epitome iuris canonici cum commentariis ad scholas et ad usum privatum*, Mechliniæ-Romæ 1933, 5ª ed., vol. I, p. 20. Come questo presupposto potesse non confliggere con le indicazioni sopra citate a riguardo della struttura e dell'ordine da usarsi nell'insegnamento del diritto canonico non è questione di queste righe.

41. «All'inizio dell'ultimo secolo però sembra che si sia compiuto un cambiamento qualitativo: è nata la storiografia del diritto canonico come scienza autonoma ossia emancipata da quella del diritto canonico vigente. Già nel 1905, Ulrich Stutz ha pronunciato un discorso all'Università di Bonn proclamando solennemente l'autonomia scientifica della disciplina della storia del diritto canonico. Nel 1917 invece, indipendentemente ormai dalle opinioni dei singoli autori, la pubblicazione del Codice di diritto canonico ha imposto un cambiamento metodologico nella scienza canonica: la scienza del diritto canonico vigente doveva riferirsi al testo del codice recentemente promulgato, mentre tutto lo studio delle fonti e dell'antica scienza si trovava ormai in una situazione autonoma». P. ERDÖ, *La storiografia del diritto canonico medievale all'alba del terzo millennio*, in: *Ius Ecclesiae*, 13 (2001), p. 3.

42. «I professori dovevano trattare la storia soltanto a modo di introduzione prima della spiegazione del diritto vigente che riguardava i vari istituti giuridici. In questo modo la scienza del diritto canonico vigente e quella della sua storia sono state chiaramente distinte, anzi, in qualche misura, anche separate». P. ERDÖ, *La storiografia*, p. 4.

43. La formazione e la metodologia seguita dal «padrino» del C.I.C. 17, il Card. Gasparri, non potevano lasciare dubbi sotto questo profilo.

naturalista e positivista soggiacente alla codificazione stessa (ma con quanta consapevolezza?), la componente «storica» veniva di fatto posta, dalla stessa S. Congregazione, alla base dello *jus codicialis* quale (unico?) «fondamento» del *quod iussum*, evitandone tanto un'improbabile fondazione razionalista che teologico-dogmatica, improponibili, d'altra parte, a chi ben conosceva le «bizzarrie» del diritto canonico classico, ancora in gran parte riconducibile allo *jus decretalium*. In tal modo il *quia iussum* trovava la propria ragion sufficiente nella storia: *ex facto oritur jus* (o anche: *jus sequitur vitam*); né parevano necessari ulteriori elementi «fondativi», per altro mai ritenuti utili fino a quel momento.

Le successive indicazioni emanate dalla S. Sede circa gli esami in diritto canonico per conseguire i titoli accademici nelle Facoltà ecclesiastiche (31 ottobre 1918)<sup>44</sup> confermarono la complementarietà tra esegesi e storia, non contentandosi che i futuri canonisti avessero avuto un'illustrazione dei fondamenti storici degli istituti giuridici, ma chiedendo loro di ritenerli e saperli esporre correttamente in sede d'esame.

Lo stesso enunciato codiciale, inoltre, prevedeva un forte rimando alla radice storica quale propria autorevole fonte interpretativa; il Can. 6<sup>45</sup>, infatti, contemplava ben tre rimandi alla «tradizione» pregresca: 1) nel caso in cui i canoni riportassero *ex integro* lo *jus vetus*, 2) nel caso in cui i canoni riportassero in parte tale diritto, 3) nel caso di dubbio sulle discrepanze con lo *jus vetus*: tale *jus* non doveva essere abbandonato.

L'innegabile preponderanza assegnata (d'autorità) al metodo esegetico, in funzione dell'evidente prevalenza del riferimento al *textus* del Codice, non significava pertanto un'esclusività metodologica, non dovendosi rinunciare né alla storia né ad una buona cultura giuridica generale che rimanevano, seppur subordinatamente, elementi insostituibili anche della Canonistica codiciale<sup>46</sup>.

44. Cfr. S. CONGREGATIO DE SEMINARIIS ET DE STUDIORUM UNIVERSITATIBUS, *Experimentis ad gradus in iure canonico assequendos*, in: AAS, 11 (1919), p. 19.

45. C.I.C. 17, Can. 6: «... 2.º *Canones qui ius vetus ex integro referunt, ex veteris iuris auctoritate, atque ideo ex receptis apud probatos auctores interpretationibus, sunt æstimandi*. 3.º *Canones qui ex parte tantum cum veteri iure congruunt, qua congruunt, ex iure antiquo æstimandi sunt; qua discrepant, sunt ex sua ipsorum sententia diiudicandi*; 4.º *In dubio num aliquod canonum præscriptum cum veteri iure discrepet, a veteri iure non est recedendum ...*».

46. Cfr. C. M. REDAELLI, *Il metodo esegetico*, pp. 69-70.

Ben presto, tuttavia, cominciarono a notarsi sensibili segni di «cedimento» in campo metodologico anche da parte della stessa S. Congregazione; nell'Istruzione, infatti, indirizzata nel 1920 agli Ordinari italiani a proposito delle riforme che il C.I.C. richiedeva circa il funzionamento dei Seminari, le indicazioni impartite per l'insegnamento del diritto canonico all'interno del c.d. «corso istituzionale» in vista dell'ordinazione presbiterale non mostravano affinità con quanto già prescritto solo qualche mese prima per lo studio «accademico» dello stesso diritto canonico.

«Il Diritto Canonico dovrà essere insegnato in forma d'istituzioni, facendo cioè un'esposizione succinta e ordinata delle prescrizioni contenute nel Codice, con le opportune nozioni e principi, ricevuti comunemente in questa scienza. ... Non si omettano all'occorrenza, i necessari confronti fra la legislazione canonica e la civile. —A questo studio si premetta un breve ma succoso trattato di Diritto Pubblico Ecclesiastico, dove si espongano nettamente i poteri della Chiesa e la posizione giuridica di essa di fronte allo Stato—»<sup>47</sup>.

Un autentico passo indietro, anche se giustificabile per la grande differenza del «corso teologico istituzionale», tipico dei Seminari, rispetto alla specializzazione accademica da conseguirsi nelle Facoltà ecclesiastiche.

Nonostante questa piccola «retromarcia» —comunque non trascurabile sotto il profilo teoretico—, si giunse ben presto, sulla scia dell'indirizzo impartito con tanta forza all'indomani della promulgazione del C.I.C. ed imposto all'insegnamento nelle Facoltà ecclesiastiche (coi decreti del 1917 e 1918), ad un impoverimento della Canonistica, divenuta il più delle volte «codicistica», basata sulla sola esegesi, sostanzialmente dimentica della storia e sganciata dalla teologia, tanto che a poco più di un decennio si dovette intervenire, ai massimi livelli accademici, per un'autorevole correzione di rotta. Fu, infatti, nel piano degli studi approntato nel 1931 dalla stessa S. Congregazione nelle *Ordinationes ad Constitutionem apostolicam «Deus scientiarum Dominus»*<sup>48</sup> di Papa Pio XI<sup>49</sup>

47. S. CONGREGATIO DE SEMINARIIS ET DE STUDIORUM UNIVERSITATIBUS, *Istruzione*, col. 308-309.

48. S. CONGREGATIO DE SEMINARIIS ET DE STUDIORUM UNIVERSITATIBUS, *Ordinationes ad Constitutionem apostolicam «Deus scientiarum Dominus»*, in: AAS, 23 (1931), pp. 263-284.

49. PIUS PP. XI, *Constitutio apostolica De universitatibus et facultatibus studiorum ecclesiasticorum, Deus scientiarum Dominus*, in: AAS, 23 (1931), pp. 241-262.

che vennero indicate, questa volta senza alcuna ulteriore specifica in merito alla metodologia esegetica<sup>50</sup>, materie quali: introduzione alla scienza giuridica (diritto naturale e filosofia del diritto), i cinque Libri del C.I.C., *Jus publicum ecclesiasticum*, istituzioni di diritto romano, diritto concordatario, elementi di diritto civile vigente, storia del diritto canonico (fonti, istituti e scienza), riproponendo così lo schema di docenza canonistica ormai tradizionale<sup>51</sup>.

## V. LA NUOVA CANONISTICA E LE DISCIPLINE SACRE CONNESSE

Il contesto delle discipline sacre di inizio secolo XX in cui si inserì la codificazione intrapresa da Papa Pio X accolse non senza contraccolpi un passo così decisivo ed irreversibile. L'area che maggiormente risentì della novità codiciale fu senza dubbio quella normativa: diritto, morale —ed anche liturgia— che, al tempo, avevano trattazione «comune» o, comunque, accomunata<sup>52</sup>. Significativamente (nel 1905) i Gesuiti dell'Università Gregoriana di Roma (guidati dal Padre Arthur Vermeersch) avevano fondato una nuova rivista intitolata *Periodica de re liturgica, morali et canonica*<sup>53</sup>; un chiaro «programma» in grado di perseguire la

50. Pare significativo notare come la *Deus scientiarum Dominus* in fatto di metodo generale d'insegnamento indichi specificamente: «*In Facultate Iuris Canonici tam historia et textus legum ecclesiasticarum quam earundem ratio et nexus modo ecclesiastico exponantur*» (AAS, 23 (1931), p. 253), trascurando di indicare altri elementi metodologici più specifici.

51. L'esame specifico delle discipline d'insegnamento indicate nel 1931 tanto dal romano Pontefice che dalla S. Congregazione evidenzia come l'elemento storico costituisca la «certezza» anche sotto il profilo metodologico ..., senza accenno di sorta ad una (qualsivoglia) «teologia del diritto», «non conosciuta» neppure dalla Circolare del 1975 sull'insegnamento del diritto canonico nei seminari, che si cura semplicemente di prescrivere che «nell'insegnamento vengano indicati i fondamenti teologici generali del diritto canonico e quelli particolari di ogni istituto giuridico». S. CONGREGATIO PRO INSTITUTIONE CATHOLICA, *De doctrina Iuris canonici candidatis ad sacerdotium apte tradenda atque deinde permanenter colenda, Postremis hisce annis*, in: *Communicationes*, 7 (1975), p. 16.

52. «Il diritto canonico non è che il rivestimento sotto il quale la Chiesa si presenta nel piano dell'attività di governo, come le costruzioni teologiche sono il rivestimento sotto il quale il dogma si presenta sul piano della conoscenza razionale, come le cerimonie liturgiche la portano a manifestazioni sensibili sul piano del culto. Teologia, liturgia, diritto canonico: tre diritti frammentari, ma complementari e per conseguenza solidali, triplice manifestazione delle facoltà umane associate nel servizio della verità, triplice via d'accesso alla contemplazione del mistero, sotto il lume della fede!». G. RENARD, *Contributo allo studio dei rapporti tra diritto e teologia*, in: *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, XVI (1936), p. 484.

53. Solo alla fine del 1990 la Rivista ha cambiato il proprio «titolo» in: *Periodica de re canonica* —stranamente— senza nessuna esplicitazione formale della motivazione; né sui numeri del 1990, né su quelli del 1991 appare infatti nessuna spiegazione per una cambio così significativo.

profonda unità che per lunghi decenni si presupponeva esistesse tra queste aree disciplinari, accomunate dal (moralistico) «dover fare» —ben prima che dal «dover essere»—, all'interno della più generica «teologia pratica», in un'impostazione che rimase dominante fino agli anni del Vaticano II<sup>54</sup>, e della cui «stabilità» dottrinale rendono ancora eloquente testimonianza pubblicazioni quali il *Dictionarium morale et canonicum*<sup>55</sup> del 1962, forse ultima espressione significativa di questa impostazione.

Non si dimentichi, in proposito, come fino alla metà del XX sec. la morale venisse ordinariamente insegnata (almeno nei «corsi teologici istituzionali») dai canonisti, come già dai tempi di S. Raimondo di Peñafort, celebre per le sue *Summæ* ad uso dei confessori.

In realtà proprio quest'orizzonte di riferimento cominciava già ad entrare in crisi per l'inevitabile confronto che andava sviluppandosi soprattutto nei Paesi di lingua tedesca e cultura protestante tra la teologia «tradizionalista» cattolica —romana— ed il pensiero filosofico moderno, come accadeva già dall'inizio del XIX sec. ad opera della c.d. «Scuola (cattolica) di Tubinga» nell'intento di raccogliere la sfida teoretica posta dall'illuminismo, dall'idealismo, dal romanticismo e dalle moderne filosofie dialettiche<sup>56</sup>. In quel contesto di «aggiornamento metodologico» si tentò da più parti di riscoprire e «restaurare» l'*animus theologicus* soggiacente a vari aspetti della vita ecclesiale ed alle differenti discipline sacre, non escluse quelle «normative»; fu così per la morale tradizionale (a-teologica, razionalista e deduttivista) per la quale si cominciò a cer-

54. «*Theologia dogmatica, utpote scientia speculativa, de actione humana non est curiosa, sed, supra tempus, æternas veritates a Deo revelante accipit, revelatas esse demonstrat, easdemque exponit et vindicat. Ipsa quærit quid credendum sit. Theologia moralis et ius canonicum sunt ambæ scientiæ practicæ quæ homines eorumque actiones considerant, tempus præsens et futurum attingunt; sed prior de hominibus ut viatoribus, de actionibus in sua conexione cum interna iustitia est sollicita, ad Deum iubentem et sancientem attendit, nec præcepta humana curat nisi quatenus obligationem in foro Dei gignunt; dum in iure canonico homines sunt socii communitatis catholicæ, quorum actiones ab auctoritate sociali reguntur ad finem socialem obtinendum. Sicut theologia moralis, ius canonicum quærit quid faciendum sit; sed theologia moralis istud quærit ut homo placeat Deo, dum ius examinat quid præstandum sit ut civis christianus placeat Ecclesiæ*». A. VERMEERSCH-J. CREUSEN, *Epitome*, p. 19.

55. P. PALAZZINI (cur.), *Dictionarium morale et canonicum*, Roma 1962.

56. Cfr. E. KLINGER, *Tubinga, scuola di*, in: K. RAHNER, *Sacramentum Mundi. Enciclopedia teologica*, Brescia 1977, vol. 8, pp. 470-475.

care un fondamento scritturistico ed evangelico<sup>57</sup>... fu così, seppur con molta più «cautela», per la stessa Canonistica<sup>58</sup>.

Anche in quest'ottica la teologia, morale soprattutto, tese inizialmente ad appoggiarsi allo schema ed alle «solide» categorie codiciali appena formulate, secondo la consolidata attitudine a non-distinguere (confondere?) i diversi livelli, generi e gradi di normatività ecclesiastica, ancora inconsapevole delle profonde conseguenze che la codificazione aveva ormai irrimediabilmente «annidato» in quella stessa normatività<sup>59</sup>; di fatto

«con la promulgazione del Codice di diritto canonico del 1917 ... si ebbe un rafforzamento, per taluni aspetti e in una certa misura, della tendenza giuridistica della trattazione morale e, significativamente, sui frontespizi di vari trattati e manuali di teologia morale comparvero riferimenti espliciti al Codice di diritto canonico. E, dopo la promulgazione del Codice di diritto canonico del 1917, a quanto risulta, la trattatistica/manualistica teologico-morale caratterizzata da sensibilità giuridica godette di naturale successo ancora per parecchio tempo. Nei decenni precedenti il Concilio Vaticano II, teologia morale e diritto canonico, come scienze, tendevano, di fatto, in parte a coincidere e evidenti erano le analogie tra i trattati/manuali delle due discipline. Sebbene venisse affermato che il diritto canonico concerne direttamente il foro ester-

57. Cfr. J. M. SAILER, *Handbuch der christlichen Moral*, München 1817. J. B. HIRSCHER, *Die christliche Moral als Lehre von der Verwirklichung des göttlichen Reiches in der Menschheit*, Tübingen 1851. F. X. LINSENMANN, *Lehrbuch der Moraltheologie*, Freiburg 1878.

58. «La scuola di Tubinga avrebbe potuto offrire uno spunto teologico interessante per consolidare le basi teologiche del diritto canonico. Purtroppo però, se passiamo in rassegna la produzione canonistica successiva, fino alla metà del nostro secolo, dobbiamo constatare che l'influsso di Tubinga sulla canonistica è stato minimo. Il fatto che "Tubinga" abbia influenzato poco —o quasi niente— la Canonistica moderna non vuol dire che non abbia determinato in modo decisivo la direzione metodologica degli sforzi contemporanei per trovare basi veramente teologiche all'esistenza del diritto nella Chiesa. ... Qui ha risonanza la preoccupazione ecclesiologica dei maestri di Tubinga per trovare una forma teologica che possa salvaguardare organicamente l'intima unità del mistero della Chiesa nella molteplicità dei suoi aspetti mistici, carismatici, sociologici e storici. Lo stesso Magistero della Chiesa non vuole essere insensibile alle idee di Tubinga, riassumendo la sua dottrina del Corpo Mistico e connettendola con la teoria della "societas perfecta": già nello schema "De Ecclesia" che non giunge ad essere votato nel Concilio Vaticano I, ma, soprattutto nell'encicliche "Satis Cognitum" di Leone XIII e "Mystici Corporis" di Pio XII si presenta l'elemento socio-ecclesiale come l'aspetto di incarnazione della Chiesa, Corpo mistico di Cristo». A. ROUCO VARELA-E. CORECCO, *Sacramento e diritto: antinomia nella Chiesa? Riflessioni per una teologia del diritto canonico*, Milano 1971, pp. 39-40.

59. Cfr. G. DALLA TORRE, *Pio X*, p. 64.

no, mentre la teologia morale riguarda direttamente il foro interno, tuttavia, di fatto, quanto esposto nei trattati/manuali di teologia morale tendeva a coincidere o coincideva, in vari punti, con ciò che si trovava nei trattati/manuali di diritto canonico. Nella trattatistica/manualistica teologico-morale in uso nei decenni anteriori al Vaticano II, spesso l'attenzione era posta direttamente sulla legge umana, che veniva recepita e segnalata in base al principio della moralità dell'osservanza della norma canonica e in base alla considerazione che nella disposizione ecclesiastica si trova risolto il problema»<sup>60</sup>.

Pare significativo in proposito —anche se a modo di semplice esempio, comunque non trascurabile— quanto potevasi tranquillamente pubblicare negli anni «30 su riviste internazionali, da docenti di Istituti «laici» come l'Università di Nancy (Francia):

«Il primo incontro tra il diritto canonico e la teologia avviene sul terreno della morale e, per riflesso, su quello della metafisica, con la quale la teologia morale è essenzialmente concorde... basta aprire qualunque manuale di diritto canonico o di teologia morale per rendersi conto che si tratta di una vera sovrapposizione»<sup>61</sup>... «Il diritto canonico è al servizio della teologia —“*juris prudentia ancilla theologiae*”— e, attraverso la teologia, del dogma e della rivelazione; ed è questo che lo separa dal diritto civile e da tutti gli altri diritti civili, i quali, non dipendono che dalla morale e dalla metafisica razionale; esso occupa pure una situazione a parte di fronte al diritto naturale. La legge canonica è certo una legge umana —*jus* e non *fas*— ma essa fa parte del corteggio della scienza sacra»<sup>62</sup>.

«Il diritto canonico trova origine dall'ordinamento di una società che è giuridica solo per rimbalzo, nella quale l'organizzazione giuridica non è primaria, benché costitutiva. La Chiesa è essenzialmente una società di anime; è dunque nella parte più intima dei suoi sudditi che essa li tiene uniti. E' essa stessa una “anima comune” incorporata in una struttura giuridica come l'anima individuale nel corpo umano, e la simmetria non è affatto impeccabile. Vi è fra la Chiesa e la sua veste giu-

60. A. GORINI, *Dal giuridismo preconciare alla pastoraltà post-conciare: spunti di analisi*, in: P.C.L.T.I., *Ius in vita et in missione Ecclesiae. Acta Symposii internationalis iuris canonici occurrente X anniversario promulgationis Codicis iuris canonici diebus 19-24 aprilis 1993 in Civitate Vaticana celebrati*, Città del Vaticano 1994, pp. 111-113.

61. G. RENARD, *Contributo*, p. 477.

62. G. RENARD, *Contributo*, p. 479.



ridica un rapporto comparabile (ma la comparazione zoppica anche troppo) a quello che interviene fra la Nazione e lo Stato»<sup>63</sup>.

«La Chiesa cattolica è una cosa ben diversa da un raggruppamento umano... Essa è il corpo mistico, dove si perpetua l'esistenza terrena di Cristo, e questa non è una teoria e neppure una edificante allegoria; è una realtà così obiettiva come l'Incarnazione della seconda persona della Trinità... Ovunque altrove, il legame sociale non è che una relazione, dunque un accidente, e la società una semplice "unité d'ordre"; nella Chiesa il legame sociale consiste nella partecipazione della personalità divina che, essendosi incarnata nel figlio di Maria, e fattasi nutrimento nel Giovedì santo, si è creata una terza esistenza terrestre nella società dei fedeli. Cioè l'alterità caratteristica dei rapporti giuridici vi è fortemente attenuata da una incorporazione comunicabile. Mistero di Gesù, mistero dell'Eucaristia, mistero della Chiesa e del Sacerdozio; mistero triplice ed unico del "Cristo totale", innanzi al quale si arenano tutte le interpretazioni sociologiche»<sup>64</sup>.

## VI. IL PROBLEMA DEL «METODO»

Quanto sin qui illustrato a riguardo dei «presupposti ideologici» (più o meno intenzionali) della codificazione pio-benedettina, delle indicazioni per la docenza emanate dalla S. Congregazione nel 1917, 1918 e 1920, del «contesto» dottrinale e «teologico» comunemente recepito in ambito ecclesiastico, merita un ulteriore approfondimento, necessario per comprendere il clima che andò creandosi nell'ambiente canonistico del XX sec.

Concretamente, presentandosi il nuovo Codice come legge unitaria, tendenzialmente globale, autoreferenziale (non bisognosa cioè di motivazione espressa), e proveniente da un'autorità per certi aspetti assoluta (che si riservava anche l'interpretazione autentica), si comprende anche l'autorevole proposizione del metodo esegetico; le motivazioni sono le stesse della *école de l'exégèse* sorta a fianco del Codice napoleonico

63. G. RENARD, *Contributo*, p. 481.

64. G. RENARD, *Contributo*, p. 483. Nonostante l'ingombro, è preferibile citare letteralmente testi di questa portata anziché riassumerli; quanto scritto mantiene così intatta la propria «forza», permettendo l'accesso diretto alle profonde convinzioni dell'autore e della mentalità che egli esprime.

ed operante da circa un secolo sui diversi Codici civili europei: se il Codice é il tutto e lo sarà anche in futuro allora non resta che sottoporlo a esegesi e a interpretazione<sup>65</sup>.

Pur non competendo a queste note illustrare specificamente la stretta relazione intercorrente tra codificazione ed esegesi, va tuttavia evidenziato come cardine della *école de l'exégèse* fossero alcune convinzioni dottrinali, più che metodologiche, che avevano fortemente segnato tutto il XIX sec.<sup>66</sup> e che continuavano ad esercitare un notevole influsso anche in ambito ecclesiastico, probabilmente non sui maggiori «tecnici» del diritto ma, più genericamente, negli ambienti pontifici di studio e di Curia, nel culmine della crisi modernista<sup>67</sup>.

Un esame rigoroso della dottrina «esegetica» —già condotto negli anni '20— evidenzia come l'elemento metodologico (l'esegesi) fosse in realtà solo strumentale al perseguimento di una vera e propria «ideologia codificatoria» che J. Bonnecase individuò in cinque tratti distintivi: 1) culto del testo della legge, 2) predominanza dell'intenzione del legislatore, 3) carattere profondamente statalista, 4) presenza di un «principio superiore» del Diritto, 5) dogmatismo autoritativo<sup>68</sup>; elementi tutti non sostanzialmente «estranei» alla mentalità «pontificia» del tempo che non faticò a farli propri, nella via della nuova «*reductio ad unum*» programmatica del pontificato di Pio X: *instaurare omnia in Christum*.

A conferma della strumentalizzazione ideologica del metodo «esegetico», si osservi come proprio sotto il profilo strettamente metodologico neppure la stessa *école de l'exégèse* sia stata sempre «fedele» alle linee enunciate teoreticamente, tanto che tra i metodi utilizzati non appare solo quello «esegetico puro» ma anche quello c.d. «sintetico» (o dogmatico) e, più ancora, quello «misto» o «intermediario», visto che il solo «commento» al testo legislativo era ritenuto —evidentemente— insufficiente dai giuristi con maggior consapevolezza scientifica<sup>69</sup>.

65. Cfr. C. M. REDAELLI, *Il metodo*, p. 63.

66. In chiara contrapposizione con la (nuova) «Scuola scientifica» che andava contemporaneamente formandosi tra Francia e Germania.

67. Questo «dubbio» sembra doveroso per giustificare l'atteggiamento che molti *probati auctores* assunsero proprio nei confronti sia del metodo specifico che dei suoi principi dottrinali.

68. Cfr. J. BONNECASE, *L'école de l'exégèse en droit civil*, Paris 1924, pp. 128-173.

69. Cfr. J. BONNECASE, *L'école*, pp. 182-183.

Secondo la dottrina/ideologia «esegetica» la norma codificata «vale» in virtù della sua promulgazione autoritativa e dev'essere applicata «letteralmente»; di fatto *jussum*, *jus* e *justum* coincidono nel *Codex*<sup>70</sup> e al giurista non rimane che «leggere» il Codice ed applicarlo.

Quando il Codice (la *lex*) «è» lo *jus* —anziché contenerlo ed esprimerlo<sup>71</sup>—, la massima fedeltà al diritto sta nell'accostarsi al Codice in modo intensivo: leggerlo nella sua organicità, addentrarsi nel lessico e nella semantica, sminuzzarne la sintassi..., poiché nello *jussum* la ragione ha già dato il meglio di sé<sup>72</sup>.

Codificazione ed esegesi divengono in questo modo come le due rotaie dell'unico binario su cui il moderno *jus(sum)* corre senza esitazioni, completo, razionale, scientifico e proporzionato, fino ad assolvere il proprio fine: conseguire un risultato chiaro e definitivo, come solo il diritto può fare<sup>73</sup>.

Al «nuovo» metodo esegetico cui, in base alle istruzioni della S. Sede, si dovevano attenere gli ecclesiastici sia nell'insegnamento che, di

70. Non che questo possa essere affermato *tout court* per il C.I.C. pio-benedettino, ma esprime l'opinione comune che andò formandosi ed attestandosi dall'opera napoleonica in poi sull'onda, anche filosofica, del movimento codificatorio che attraversò l'Europa continentale modificando anche la prassi e le convinzioni di Ordinamenti giuridici ben diversi, quali erano stati fino ad allora quelli germanici che dalla *consuetudo* passarono rapidamente alla *lex* con tutte le implicazioni del caso. Che su questo terreno, così rapidamente «bonificato» dall'opera della pandettistica tedesca, abbia potuto radicarsi e fruttificare la teoria kelseniana —ed i regimi «etici» del primo '900— è la semplice «verifica» dell'efficacia di queste convinzioni metodologiche, cui neppure il «paladino» dell'antimodernismo seppe sottrarsi.

71. Basti qui riportare poche righe di profonda consapevolezza e maturità giuridica per significare la parzialità di questo modo di concepire il diritto: «La legge è una realtà complessa, molteplice, un "compositum" formato di diversi elementi, vale a dire: a) Dalla materia, dal diritto, cioè dalla "res sive actio iusta alteri ad æqualitatem debita". E' inconcepibile una legge senza la sua materia, senza il suo proprio specifico diritto. Il diritto è il midollo spinale della legge. b) Dalla forma, sarebbe a dire, dalle sue proposizioni grammaticali, dalla morfologia, dalla retorica. ... La legge è sempre dopo il diritto, ed è la casa vuota del diritto». P. B. GANGOITI, *Il ruolo del fine intrinseco della legge nell'interpretazione dottrinale*, in: PONTIFICIA UNIVERSITÀ S. TOMMASO D'AQUINO, *Attuali problemi di interpretazione del Codice di diritto canonico*, Roma 1997, p. 100.

72. L'evidente matrice razionalistica (prima) e positivistica (poi) di questa impostazione non sfugge a chi abbia anche solo qualche familiarità con le dottrine giuridico-filosofiche dei sec. XVIII e XIX. Cfr. G. MORELLI, *Dal diritto*, pp. 91-95.

73. Quale concretamente sia il «fine specifico» dei singoli Ordinamenti giuridici che applicano la codificazione non rileva in nulla sotto questo profilo assolutamente tecnico; rimane tuttavia evidente che i «fini» che informano i singoli Ordinamenti riguardano la dimensione assiologica (e quindi «politica») alla base dell'Ordinamento stesso. Cfr. O. GIACCHI, *Diritto canonico e dogmatica giuridica moderna*, in: *Il Foro italiano*, 64 (1939), col. 185.

conseguenza, nella prassi di Curia e dei Tribunali, si contrappose ben presto quella che fu poi chiamata la «scuola canonistica laica italiana»<sup>74</sup>, operante negli anni '30-'50 nelle facoltà giuridiche statali, che ritenne di poter —e dover— applicare anche al C.I.C. quanto già efficacemente in uso per le codificazioni civili statuali: il metodo «dogmatico», caratterizzato da un fine lavoro di astrazione dalle norme positive dei concetti giuridici portanti coi quali costruire un intero «sistema» capace di coprire, quasi a priori, ogni fabbisogno di un Ordinamento giuridico<sup>75</sup>. Fu in quest'ottica prettamente metodologica che O. Giacchi e P.A. D'Avack, sulla scorta dell'intuizione ermeneutica generale di E. Betti relativa all'utilizzabilità delle categorie della dogmatica moderna nella ricostruzione di altri diritti (es. quello romano)<sup>76</sup>, sostennero che nella «ricostruzione» del diritto canonico potessero venir impiegate —con la dovuta prudenza— le categorie «dogmatiche»<sup>77</sup> e che compito del canonista fosse quello di giungere ad

«una costruzione completa e armonica di tale ordinamento che ne offra il sistema, mostrandone tutti i comandi particolari in organica connessione tra loro e con i principi generali ai quali l'intero sistema si informa e che appunto da questa opera scientifica debbono essere individuati»<sup>78</sup>.

Anche se alla radice della dogmatica giuridica permane la diffusa concezione positivista che il diritto è solo quello positivo promulgato dal legislatore, mentre il c.d. «spirito» gli rimane esterno<sup>79</sup>, ciò non toglie che il lavoro di analisi e «strutturazione» del giuridico ecclesiale secondo criteri di sistematicità ed organicità potesse offrire alla stessa

74. V. Del Giudice, P. A. D'Avack, P. Fedele, O. Giacchi, furono tra gli esponenti più attivi di questa impostazione.

75. Elemento anche questo innovativo, introdotto proprio per dare maggior consistenza all'idea che, in fondo, ogni organizzazione giuridica non è casuale ma risponde a precise linee sistematiche dando corpo a qualcosa di coerente, ordinato ed autosufficiente: l'Ordinamento giuridico. Cfr. S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, s.l. 1916.

76. Cfr. E. BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, in: *Archivio giuridico*, XCIC (1928), pp. 129-150.

77. Cfr. G. CAPUTO, *Introduzione allo studio del diritto canonico moderno. Tomo primo*, Padova 1987, pp. 68-69. A tal proposito il Giacchi sostenne addirittura la «conformità» e la piena legittimità dell'approccio «dogmatico» al diritto canonico in quanto rispondente alle direttive impartite dalla S. Congregazione per i Seminari italiani nel 1920 [vedi sopra]. Cfr. O. GIACCHI, *Diritto*, col. 164.

78. O. GIACCHI, *Diritto*, col. 162.

79. Cfr. O. GIACCHI, *Diritto*, col. 185.

Chiesa una consapevolezza di sé mai raggiunta col diritto canonico classico, né desumibile dalla sola lettura, per quanto profonda, del dettato codiciale. Ciò pare valido anche se, a ben vedere, una prima forma di approccio «dogmatico» al diritto canonico vigente era già stata preconizzata attraverso la metodologia delle *Institutiones* che avevano operato un «filtraggio» delle norme canoniche ed una astrazione sintetica di principi ed istituti per un accesso più organico alla congerie disordinata di Decretali ed altri provvedimenti amministrativi stratificatisi dopo il Concilio Tridentino.

Alla base di questa impostazione metodologica «alternativa» dell'approccio al diritto canonico operata in ambito «laico» stava l'autonoma riscoperta<sup>80</sup>, dopo il generale (e generico) rifiuto radical-laicista di fine '800, di tale diritto e della sua importanza all'interno della più generale civiltà giuridica europea, ormai già «soddisfatta» di quanto elaborato nel corso di un secolo attorno ai principali Codici Civili continentali. In quest'ottica di «completezza» di approccio teoretico e scientifico al panorama ordinamentale europeo —non pronto ad affrontare l'ancora troppo poco strutturato Ordinamento Internazionale— il diritto canonico codiciale pareva offrire nuovi orizzonti di proficuo impegno dottrinale:

«la funzione didattica che viene ad assumere l'insegnamento del diritto canonico in una università di Stato è duplice: da un lato quella di avviamento agli studi del nostro diritto nazionale storico e vigente, dall'altro quella di formazione culturale giuridica dei discenti. Da un lato cioè il compito di far conoscere ai nostri studenti questo mondo giuridico, tanto diverso di per sé e tanto lontano da quello statale italiano, ma tanto influente pure e tanto rilevante nei suoi confronti, e di permettere così ai medesimi, nello studio della storia del diritto italiano e del diritto ecclesiastico, d'intendere più facilmente ed esattamente la natura e l'entità dei suoi influssi e apporti nella nostra vita giuridica. Dall'altro il compito, in certo senso ancora più nobile ed elevato, di dare ai nostri studenti una nozione più generale ed esatta del fenomeno giuridico. Una visione cioè più vasta e completa del mondo del diritto, che non si presenti costruita sul solo ordinamento dello Stato e a questo soltanto circoscritta, ma venga ad abbracciare quegli altri diversi set-

80. Iniziata già dalla fine dell'800 ad opera di alcuni coraggiosi solitari maestri, per lo più italiani, tra cui spiccarono: Scaduto, Calisse, Ruffini ...

tori di vita giuridica che si riscontrano esistenti e operanti al di fuori di esso»<sup>81</sup>.

In Italia, poi, vigeva una rigida separazione tra l'insegnamento accademico ecclesiastico e quello statale, totalmente indipendente dall'autorità religiosa e tuttavia necessario per «gestire» la complessità dei rapporti Chiesa-Stato, tanto in pendenza della c.d. «Questione romana» (risoltasi nel 1929 coi Patti Lateranensi) che, a seguito di quel Concordato, per gestire il nuovo diritto ecclesiastico nelle c.d. «materie miste», considerato anche il convenuto perdurare dell'esclusione dalle università statali italiane delle discipline teologiche ed ecclesiastiche il cui insegnamento restava nell'unica disponibilità dell'Autorità ecclesiastica cattolica<sup>82</sup>.

## VII. I TRATTI DELLA CRISI

Ciò che maggiormente risalta nel confronto tra i due «nuovi» metodi che si contendevano la Canonistica codiciale (esegetico per gli ecclesiastici e dogmatico per i «laici») è la comune estromissione dell'elemento «metagiuridico»<sup>83</sup>; il comune positivismo sottostante tali teorie metodologiche non permetteva infatti a nessuna delle due di «risalire» oltre il dettato codiciale.

«Una volta —infatti— che il codice si è realizzato, lo si riconosce come l'assoluto e si dimentica ciò che sta alla sua base. Alla volontà del legislatore occorrerà allora rapportarsi anche in sede di interpretazione, senza possibilità di rinviare a principi che sono da considerarsi *metagiuridici*, e quindi fuori dal campo proprio del diritto»<sup>84</sup>.

Non che questo atteggiamento fosse stato esplicitamente teorizzato né rispondesse a precisi principi teoretici promossi dal legislatore canonico tuttavia, ipostatizzando il Codice e riconducendo ad esso tutto il

81. P. A. D'AVACK, *Trattato di diritto canonico. Introduzione sistematica generale*, Milano 1980, pp. 9-10.

82. Cfr. *Inter Sanctam Sedem et Italiae Regnum sollemnis conventio*, in: AAS 21 (1929), p. 292 (Art. 39).

83. Nella sua «veste» teologica così fortemente significativa per il diritto canonico.

84. C. M. REDAELLI, *L'adozione*, p. 277.

diritto sia *in particularibus* (esegesi) che *in generalibus* (dogmatica), ciò che all'inizio era risultato semplicemente «extracodificiale» divenne ben presto «metacodificiale» scivolando impercettibilmente nel «metagiuridico», in un percorso che, non potendo ricondurre «qualcosa» al diritto per antonomasia (il Codice) lo relegava —quasi inevitabilmente— all'ambito del non (sufficientemente) giuridico.

La concezione razionalista e positivista di un diritto «forte» (autoritario), qual era quello codificiale affermatosi all'interno degli Stati assolutistici moderni<sup>85</sup> (non importa se «rivoluzionari» come la Francia o «restauratori» come la Prussia e l'Impero Austrungarico) emarginava di fatto ogni altra espressione del diritto negandone i presupposti di «vera» giuridicità. Caduto anche il «contraltare» del diritto canonico classico (fatto di un *Corpus* e di migliaia di Decretali) questa mentalità, privata ormai di un'alterità oggettiva cui rapportarsi dialetticamente, divenne dapprima maggioritaria e quindi esclusiva, fino a quando ciò che il legislatore non aveva «voluto» —codificandolo— non fu più riconosciuto neppure come giuridico.

Sulla scia di questi presupposti stava entrando in crisi, dopo una recente riscoperta e valorizzazione da parte della c.d. «Pandettistica» tedesca, anche la millenaria tradizione giuridica romanistica (sopravvissuta almeno tecnicamente al crollo dello *Jus Commune*) non facilmente piegabile alla nuova logica codificiale, incapace di dar spazio alle dimensioni giuridiche diverse dal *Codex*. In tal modo *Jura*, *Digesta* ed *Institutiones* non poterono più conservare la loro portata cardinale divenendo, loro malgrado, elementi non-giuridici<sup>86</sup>.

85. Giova in proposito ricordare come le due anime dell'illuminismo giuridico affermatosi in Europa dal XVIII secolo, pur concordando sullo strumento concreto delle riforme «razionali» individuato nel «Codice», sottendessero tuttavia visioni giuridiche assolutamente differenti: un'attenzione più sostanziale ai principi libertari «secondo ragione» (per l'illuminismo francese), un'attenzione più rigorosa per gli elementi di ordine razionale formale per l'illuminismo tedesco. Cfr. G. MORELLI, *Dal diritto*, p. 93. Fu proprio quest'ultima concezione che finì per prevalere nelle attività di codificazione ed influenzò maggiormente le dottrine giuridiche dei decenni successivi —non senza l'apporto concorrente dell'hegelismo— fino all'autoritarismo volontaristico di Kelsen, ultima spiaggia di un positivismo giuridico ai limiti della «ragionevolezza». Un certo prevalere della scuola canonistica tedesca nei lavori della codificazione pio-benedettina non sfuggì, probabilmente, a questo influsso più «formalistico».

86. Quale possa essere in questo contesto il corretto significato del termine «*codex*» saldamente integrato da Giustiniano in un palinsesto che, per quanto «fisso», aveva saputo ris-

Davanti alla nuova situazione, «condensatasi» ormai senza possibilità di ritorno nell'assetto codiciale della giuridicità canonica —dopo la prima emozione, ed una volta smaltita l'euforia della novità (il C.I.C.)—, un certo numero di canonisti, comunque formati alla scuola «classica» dello *jus decretalium*<sup>87</sup> e delle *Institutiones iuris canonici*, iniziarono a provare un certo disagio per la «qualità» del *Codex*, e della scienza ad esso legata, rispetto a quella del *Corpus* cui erano abituati; non si poté pertanto non denunciare la formale rottura con la precedente tradizione (e metodologia) canonistica, nonostante il tentativo di evidenziare la continuità con le sue fonti e la continuità di sostanza che il Codice presentava con il diritto precedente<sup>88</sup>. Proprio l'aggiornamento della monumentale opera di F.X. Wernz operato da P. Vidal<sup>89</sup> in seguito alla promulgazione del Codice pio-benedettino può essere una valida testimonianza della volontà di assecondare il nuovo corso della giuridicità canonica<sup>90</sup> senza tuttavia dismettere un metodo canonistico di grande efficacia «riducendosi» ad una semplice esegesi della Legge (codiciale); Petrus Vidal infatti, nell'integrare lo *Jus decretalium* trasformandolo in *Jus canonicum*, non solo ne conservò la struttura di base ma utilizzò complementariamente ben quattro metodi: esegetico, sistematico, storico e pratico, aggiungendo lo *Jus novum* al *vetus* in una nuova opera dalle salde origini tradizionali<sup>91</sup>. Lo stesso Padre Vermeersch (e Creusen con lui), senza curarsi particolarmente del perentorio indirizzo metodologico assegnato dalla S. Congregazione, insegnò già dagli anni '20 che:

«Scientia iuris canonici constat principiis iuridicis tum generalibus tum  
legislationis Ecclesiae propriis, historia legum ecclesiasticarum, interpretatione

pettare la pluralità sostanziale del fenomeno giuridico, rimane questione da porsi in modo non superficiale (se non si è nominalisti).

87. Basti riferirsi, per ogni altra considerazione sul tema, all'opera intramontabile del Padre Wernz: *Jus decretalium* edita proprio all'inizio del XX secolo prima della promulgazione del *Codex*.

88. Cfr. C. M. REDAELLI, *L'adozione*, p. 283.

89. F. X. WERNZ-P. VIDAL, *Jus canonicum ad Codicis normam exactum*, Romae 1923-1937.

90. Cui, per altro, entrambi avevano collaborato in qualità di Consultori.

91. Una certa «disobbedienza» dei *probati doctores* rispetto alle direttive rigidamente esegetiche e restrittive della S. Congregazione si manifestò in varie circostanze tipicamente dottrinali; a riguardo, p. es., dell'interpretazione della legge (il Codice) lo stigmatissimo G. Michiels prese posizioni ben oltre i limiti perentori posti dal Legislatore: «*Concludendum esse censemus, quod in praxi omnes regulæ in canone 18 enunciatæ sunt semper simul aplicandæ*». G. MICHIELS, *De interpretatione declarativa legis in iure canonico*, in: *Investigación y elaboración del derecho canónico*, Salamanca 1956, p. 421.



*analytica et systematica vigentis disciplinæ. Quare iuris canonici studioso opus sunt scientiæ theologicæ, historicæ et iuridicæ»<sup>92</sup>.*

Ulteriore conferma della difficile recezione della nuova mentalità esegetico-codificata tra gli addetti ai lavori può esser trovata nell'esaminare la produzione letteraria del tempo:

«se dalla scuola si passa alla produzione propriamente dottrinale, ci si rende conto che pur essendo del tutto prevalente la pubblicazione di commenti dedicati alla spiegazione sostanzialmente esegetica del Codice o di alcune sue parti, accompagnati da studi di carattere monografico su determinate questioni, non mancano, soprattutto in ambito tedesco e francese, opere di carattere storico e anche, in misura minore e legate soprattutto al confronto con la teologia protestante nella sola sfera culturale tedesca, opere attente alle problematiche teologiche»<sup>93</sup>.

Anche il chiaro indirizzo storico che la S. Congregazione aveva indicato fin dall'inizio come «complementare» all'approccio esegetico, pur impostando in modo corretto una linea dottrinale e «fondativa» del nuovo diritto canonico capace di sfuggire alla morsa volontaristica di una pura codicilità di stampo statale, capace, altresì, di tutelare la specificità e peculiarità del giuridico ecclesiale senza stravolgerne la natura prettamente «giuridica» riconosciutagli per lunghi secoli senza dubbi sostanziali<sup>94</sup>, ed ora confermata dall'adozione del Codice<sup>95</sup>, non risultò sufficiente a controbilanciare le diverse «controindicazioni» che progressivamente andavano palesandosi nei confronti dell'impostazione esegetico-codificata. L'atteggiamento antimodernista, infatti, cui la cattolicità andò conformandosi agli inizi del XX sec. non era in grado di gestire serenamente una corretta dialettica storica; il prevalere di timori verso l'approccio storico-fenomenologico e socio-culturale alla realtà, nella chiara contrapposizione alle diverse forme di storicismo e relativismo, indirizzò la ricerca canonistica verso terreni più «sicuri» rispetto alle svariate deviazioni storicistiche e fenomenologicistiche, dominanti anche/proprio in ambito

92. A. VERMEERSCH-J. CREUSEN, *Epitome*, p. 21.

93. C. M. REDAELLI, *Il metodo*, p. 65.

94. Non va dimenticato come buona parte del giuridico del secondo millennio si sia articolato all'insegna dell'*utrumque jus*, canonico e civile stretti nella comunanza della stessa natura sostanziale; questa visione unitaria del diritto è divenuta progressivamente marginale proprio a causa della codificazione (civile) e della sostanziale estromissione dall'ambito statale della componente canonica del diritto, trasformato in diritto ecclesiastico (statale).

95. Cfr. O. GIACCHI, *Diritto canonico*, col. 162.

protestante<sup>96</sup>. In realtà la radice «storica» apparteneva costitutivamente alla Canonistica fin dai suoi inizi, quando Graziano indicò la *ratio loci* e la *ratio temporis* quali criteri fondativi ed interpretativi della norma da applicarsi... Neppure questo però fu sufficiente a contrastare gli spettri della modernità che del relativismo culturale e religioso avevano fatto i propri baluardi; i «danni» che l'approccio critico-razionalista al testo della S. Scrittura aveva già arrecato alle scienze bibliche presso i protestanti dovevano esser tenuti lontani dal diritto canonico.

Senza poterlo dichiarare apertamente, si dovette prendere atto che la Canonistica era in piena crisi; e mentre si assisteva ad una nuova primavera delle scienze teologiche, ad un rinnovamento delle loro metodologie, ad una riscoperta delle «origini» —foriere della necessità del nuovo Concilio Vaticano sempre più imminente— la scienza sacra più «stabile» lungo i secoli doveva piangere il proprio smarrimento.

Giova sottolineare, in riferimento ai primi decenni del '900, come la crisi non fu tanto del diritto canonico in quanto tale, ma piuttosto della metodologia per accostarlo...

A quei tempi non era in crisi la giuridicità ecclesiale, giunta ormai al giro di boa che la riallineava alla percezione e consapevolezza giuridica generale del tempo, ma la scienza con cui gestire la nuova configurazione giuridica ed il nuovo strumento codiciale all'interno della Chiesa stessa.

Il problema rilevava dunque sotto il profilo metodologico e non sotto quello «oggettuale»: l'oggetto formale della Canonistica, infatti, appariva ora più definito e circoscritto che mai, il vero problema era la sua «gestione» scientifica ecclesiale.

Il crescere del disagio che caratterizzò progressivamente la Canonistica ecclesiastica nei tre decenni seguenti la promulgazione del C.I.C. pio-benedettino, in forte tensione anche con l'alternativa dogmatica lai-

96. Di fatto l'ambito più critico per il diritto canonico, da parte protestante, fu proprio quello «storico», con le opere di R. Sohm che, già dall'inizio del XX sec., pretendevano minarne la credibilità; proprio in «risposta» a R. Sohm si levarono K. Mörsdorf ed i suoi discepoli con le loro creazioni «teologico-giuridiche». Non vanno dimenticati neppure i forti contrasti con le dottrine «canonistiche» gallicano-febroniane che proprio dell'approccio storicistico avevano fatto uno dei loro capisaldi per contestare gli sviluppi medioevali dell'istituzionalizzazione ecclesiastica e del suo sviluppo giuridico. Cfr. G. CAVIGIOLI, *Manuale*, pp. 73, 75.

ca —che esercitava un'indubbia attrazione per la completezza ed il rigore metodologico—, sfociarono dopo la «pausa bellica» nella necessità di intraprendere all'interno della stessa Chiesa una riflessione giuridica di alto profilo dottrinale e metodologico, capace di superare l'*impasse* sin qui delineata.

Ormai i trent'anni di egemonia ideologica della c.d. «codificazione» avevano impercettibilmente —ma inevitabilmente— evidenziato il problema reale: il metodo della Canonistica!

L'identificazione diritto-Codice e la progressiva esclusione dall'ambito giuridico di tutto il «meta-codificiale» causarono (finalmente) la scissione, all'interno della generica normatività ecclesiastica, tra «giuridico» e «teologico», diritto e morale<sup>97</sup>, ponendo i canonisti nella necessità di scegliere la linea metodologica da seguire, ormai liberi di adottare un metodo non più *ex auctoritate* ma secondo coscienza (scientifica).

Di fatto le linee metodologiche individuate furono due, corrispondenti alle due aree e «sensibilità» culturali maggioritarie nel cattolicesimo preconciliare: un approccio «teologico» maturato in ambiente *middle-europeo*<sup>98</sup> (K. Mörsdorf a Monaco di Baviera) ed uno «tecnico» di scuola latina (P. Lombardía a Pamplona); su queste due direttrici, in forte dialettica reciproca, si concentrarono dalla metà del XX secolo i maggiori sforzi per affrontare la crisi della Canonistica codificiale, preservandone e valorizzandone le caratteristiche peculiari.

### VIII. LA VIA TECNICA<sup>99</sup>

La direzione intrapresa da Pedro Lombardía, fondatore della «scuola di Navarra», andava decisamente —e precisamente— alla vera

97. Cfr. G. DALLA TORRE, *Pio X*, p. 64.

98. Non va dimenticato che proprio dalla Germania venivano in quei decenni le maggiori spinte teologiche verso il rinnovamento ecclesiale, sostenute anche dalla ricchezza del costante confronto teologico con le Chiese protestanti; ed in Germania si era posto (a loro avviso) il maggiore dei problemi per il diritto canonico: la sua legittimità nella vita della Chiesa (R. Sohm).

99. Non è, evidentemente, intenzione di queste righe tracciare un nuovo quadro sinottico della canonistica del XX sec.; i dati che vengono riportati hanno la sola funzione di «illustrare» motivatamente il percorso intrapreso nel tentativo di «verificare» l'ipotesi iniziale d'indagine.

radice della crisi della Canonistica: il metodo. Assumendo i principi della «scuola laica italiana», insieme col nuovo paradigma di «Ordinamento giuridico», ormai affermatosi incontrastato e più che mai proficuo per «collocare» il diritto canonico all'interno del più complesso fenomeno giuridico, egli si concentrò nella trasposizione all'ambito canonistico, *mutatis mutandis*, dei principi «dogmatici» già utilizzati, con soddisfazione per i risultati ottenuti, dai canonisti laici italiani. Secondo i canonisti di Pamplona,

«il diritto nella Chiesa non é o non era in crisi perché troppo giuridico, troppo tecnico, ma, al contrario, per non essere studiato ed elaborato a un livello paragonabile a quello del diritto secolare. In questo senso la soluzione non va cercata in una sua teologizzazione, con il rischio di perdere la sua giuridicità, ma in suo rigoroso approccio giuridico, scientificamente convincente»;

«il concetto di diritto proprio del diritto canonico é lo stesso di quello del diritto secolare: da qui la non differenza di metodo e la possibilità di applicare alla Chiesa le concettualizzazioni elaborate dalla scienza giuridica, salvo il riferimento alle sue peculiarità, che però sono di contenuto e non di formalità giuridica»<sup>100</sup>.

Il lavoro, alla «Università di Navarra», si concentrò così nella ricerca delle linee strutturanti il giuridico ecclesiale in prospettiva «ordinamentale» con una spiccata sensibilità nei confronti dei valori-base dell'Ordinamento canonico stesso, in particolare il ruolo del «Popolo di Dio»<sup>101</sup>, primo passo verso una concezione «costituzionale» del diritto (anche) canonico. Quest'impostazione, opportunamente accresciuta e fondata, portò i primi risultati istituzionalmente fecondi già in Concilio nella visione ecclesiologica proposta da *Lumen Gentium* e trovò la propria «conferma» nell'accoglienza del progetto di una «Legge costituzionale» per la Chiesa: la famosa *Lex Ecclesiae Fundamentalis*, elaborata per circa vent'anni di pari passo con la revisione del C.I.C. e poi non promulgata per volontà di Giovanni Paolo II (nel 1981 a «revisione codiciale» quasi finita).

100. C. M. REDAELLI, *Il metodo*, pp. 85, 87.

101. L'interesse verso il «Popolo di Dio» inteso come istanza teologico-ecclesiale di base è una dominante dell'azione dell'*Opus Dei* che non ha risparmiato forze per sostenere e promuovere questo tipo di sensibilità ben prima del Vaticano II ed ha trovato in questo «assioma» ecclesiologico il fulcro della propria attività giuridica e dottrinale.

Non pare dubitabile che proprio questa linea dottrinale abbia rappresentato e costituito la più efficace e convincente «alternativa» (istituzionalmente utile) alla concezione della Chiesa come *societas iudice perfecta*<sup>102</sup>, ormai insufficiente e messa progressivamente in crisi dall'ascesa di una proposta culturalmente e sociologicamente più appropriata ai tempi conciliari di quanto non lo fossero le dottrine dei Soglia, Tarquini, Cavagnis, Ottaviani; «centro» dell'Ordinamento canonico non sarebbe più stata l'apologetica *libertas Ecclesiae* ma il riscoperto «Popolo di Dio», in una prospettiva che, pur valorizzando grandemente il laicato, continuava a «tutelare» efficacemente la natura gerarchico/istituzionale della Chiesa.

Il lavoro di P. Lombardía e discepoli si svolse all'interno della dominante concezione giuridica europea —continentale— che recepiva favorevolmente (intorno alla metà del XX sec.) il diritto quale «forma» sostanziale (o paradigmatica) del vivere sociale, senza problemi nei confronti del giuridico in quanto tale ed ancora «ben disposta» verso la realtà istituzionale, rafforzata dall'efficacia del concetto giuridico «ordinamentale» in grado di dar buona pace «teoretica» all'autonomia e convivenza tanto delle differenti realtà statuali che ai primi vagiti di organizzazione giuridica internazionale di quegli anni..., che all'esistenza autonoma, «dignitosa» ed indiscutibile di un vero «Ordinamento giuridico canonico».

L'iniziale opzione strettamente metodologica finì ben presto per articolare una vera scuola di pensiero ed una feconda produzione dottrinale, tecnica ed accademica che coinvolse altri canonisti, allargando la riflessione anche oltre gli elementi più strettamente «tecnici»; è il caso di Javier Hervada che si dedicò all'approfondimento delle logiche intrinseche allo sviluppo dell'ordinamento giuridico canonico delineando teoreticamente la necessaria e corretta relazione tra diritto divino, diritto naturale e diritto canonico<sup>103</sup> sulla linea della «positivizzazione» del diritto divino già tracciata da Vincenzo del Giudice<sup>104</sup>. Espressione privi-

102. Propugnata —ancora per decenni— dalla scuola dello *Jus Publicum Ecclesiasticum*.

103. Cfr. P. LOMBARDÍA-J. HERVADA, *El derecho del pueblo de Dios*, vol. I, Pamplona 1970, pp. 45-57.

104. Secondo questa logica, la legge divina è già «misticamente» presente e «data» fin dalle origini ma non ancora definitivamente «disvelata» dall'opera del legislatore umano. In questo modo non è il diritto canonico che cambia in funzione della nuova consapevolezza

legiata del pensiero e dell'elaborazione dottrinale della «Scuola di Navarra» divenne dal 1961 la rivista *Jus Canonicum* fondata e diretta dallo stesso Lombardía attorno all'idea chiave secondo cui la Canonistica è scienza giuridica, con oggetto giuridico e metodo giuridico; alla testata periodica vennero progressivamente affiancandosi vari «Trattati» sulle diverse materie giuridiche canoniche secondo la sensibilità già propria degli ordinamenti civilistici: diritto costituzionale canonico, diritto amministrativo canonico, diritto dell'organizzazione ecclesiastica...<sup>105</sup>.

## IX. LA «VIA» TEOLOGICA

In tutt'altra direzione si orientò la dottrina *middle-europea* lungamente provata dal confronto con le posizioni anti-istituzionali, storicistiche e/o carismatico-spiritualiste protestanti<sup>106</sup> e perciò convinta che la crisi riguardasse proprio il diritto canonico in quanto tale, proponendo di superarla con una comprensione a partire dalla fede<sup>107</sup> e non, in prima

che la Chiesa assume di se stessa e della propria missione, ma cambia solo la forma di esplicitazione di quanto già era «scritto». Il «disvelamento» storico del diritto «già dato» richiede pertanto una capacità giuridica a tutta prova, una conoscenza della scienza giuridica al passo coi tempi e col progresso della scienza.

105. Cfr. E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Milano 1994. J. P. SCHOUPE, *Elementi di diritto patrimoniale canonico*, Milano 1994. J. I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, Milano 1997. J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano 1994.

106. E' risaputo come il cruccio di K. Mörsdorf fossero le tesi «storiche» di R. Sohm che vedeva la Chiesa come organismo esclusivamente carismatico privo del diritto; Mörsdorf poneva così le radici del proprio argomentare su istanze risalenti alla fine del secolo precedente, per altro già abbondantemente contestate e decadute all'interno degli stessi ambienti protestanti di inizio XX sec., come ben testimonia l'ormai nota affermazione di P. Erdö: «Anche se è legittimo affermare che Rudolph Sohm continua ad interrogarci, possiamo affermare altrettanto legittimamente: Adolf von Harnack continua a rispondere validamente ai problemi posti da Sohm». P. ERDÖ, *Teologia del diritto canonico. Un approccio storico-istituzionale*, Torino 1996, p. 54. Cfr. A. HARNACK, *Entstehung und Entwicklung der Kirchenverfassung und des Kirchenrechts in den zwei ersten Jahrhunderten. Urchristentum und Katholizismus*, Leipzig 1910.

107. «Il diritto canonico è primariamente un diritto kerigmatico, sacramentale, conseguentemente un diritto che è primariamente al servizio della Parola e del Sacramento. Il diritto canonico è essenzialmente diverso e indipendente dal diritto statale e da ogni diritto secolare, ma ha la capacità e perciò la responsabilità, di essere di fronte a questi un diritto esemplare. Il diritto canonico può essere accolto solo nella fede. Si è perciò concordi sull'opinione metodologica che la scienza del diritto canonico è primariamente e fondamentalmente una scienza teologica». A. M. ROUCO VARELA, *Evangelische Rechtstheologie heute. Möglichkeiten und Grenzen eines Dialogs*, in: *Archiv für katholisches Kirchenrecht*, 140 (1971), pp. 132-133.

istanza, dalla «semplice» giuridicità umana, considerata teologicamente non probante perché inficiata di giusnaturalismo<sup>108</sup>.

In quest'ottica la «scuola di Monaco» intraprese una duplice azione: a) costruire nell'ambito della canonistica una disciplina —nuova— che si occupasse, sempre da un punto di vista teologico, dell'aspetto fondazionale del diritto canonico: la «teologia del diritto canonico», b) considerare la Canonistica una disciplina teologica, con metodo giuridico, o meglio teologico<sup>109</sup>.

Una buona sintesi delle idee chiave di questo grande sforzo pluridecennale che vide in E. Corecco uno dei suoi più accesi esponenti viene proposta con lucidità da F. Coccopalmerio:

Probabilmente sfugge oggi alla maggioranza degli autori come questo genere di affermazioni —solo cronologicamente post-conciliari— costituisca una sostanziale riproposizione delle dottrine «teologiche» degli anni '30: «Il diritto canonico non sarebbe forse il modo teologico della giuridicità, non potrebbe forse significare un innalzamento del diritto ad un piano superiore da quello dell'ordinaria giuridicità?... Il diritto canonico è il fanciullo nato dal connubio fra il diritto e la teologia. Vi è in esso qualcosa di giuridico e qualcosa di non giuridico; è diritto e non-diritto... Toccando la teologia, la crisi modernista ha fornito l'occasione di accentuare la proibizione della scienza sacra a chi non ha la fede, o, per lo stesso credente, l'impossibilità ed in ogni caso la illegittimità di qualunque speculazione razionale fuori del lume della fede: la teologia è inseparabile dalla fede. Il lume della fede, condizione rigorosamente indispensabile per ragionare nel campo dei teologi e condizione privilegiata per discutere giudizialmente nel terreno dei canonisti. Appare così da ogni parte che l'impe- rium della legge canonica è di una natura particolare; il diritto canonico non è un diritto come gli altri; il diritto secolare è sospeso alla ragione, il diritto canonico al dogma». G. RENARD, *Contributo*, pp. 477-481, 488.

Mörsdorf e discepoli rappresenterebbero quindi soltanto una fase trasformistica dell'idealismo «teologico» (di stampo platonico-agostiniano) che ha accompagnato il cammino ecclesiale nei secoli, opponendosi ciclicamente al sostanziale giusnaturalismo delle correnti aristotelico tomistiche?

108. La posizione sostanziale, in realtà, non si scosta da quella barthiana come riportata (ed accolta?) dallo stesso Corecco: «Barth, che si pone in diretta polemica con lo storicismo e il positivismo giuridico, ha come orizzonte quello della teologia dialettica dove il problema centrale è quello di stabilire la natura del rapporto Dio-uomo a partire non dalla *theologia naturalis*, ma dalla constatazione che Dio è Dio in quanto pone l'uomo di fronte ai propri limiti. Per cogliere questa alterità di Dio l'ontologia razionale e il diritto naturale non servono: solo la rivelazione può formulare affermazioni vincolanti. Nessuna metafisica umana —quella di Platone come quella di Aristotele o di Hegel— è capace di dire cosa sia lo Stato e il diritto. La realtà può essere conosciuta solo con la fede e non con la filosofia per cui l'*analogia entis* è sostituita con l'*analogia fidei*». E. CORECCO, *Diritto*, in: *Dizionario teologico interdisciplinare*, Casale Monferrato (AL) 1977, vol. I, p. 139.

109. Cfr. C. M. REDAELLI, *Il metodo*, pp. 80-81. Come si giustifichi il passaggio a *minori ad majus* (condensato nell'«o meglio») che trasforma il metodo canonistico da giuridico a teologico non è solitamente esplicitato da questi autori... né risulta comprensibile agli altri.

«il problema per la teologia cattolica non è quello di produrre una prova teologica dell'esistenza del diritto canonico..., quanto piuttosto di saper dare una giustificazione teologicamente corretta di una realtà che appartiene già al contenuto della fede. "Fondare" teologicamente il diritto ecclesiale è significato per la dottrina ricercare e fornire la prova teologica, e teologicamente corretta, del *dover esistere* del diritto nella Chiesa»<sup>110</sup>.

Si tratta cioè, in altri termini, di «stabilire se il diritto stesso è una realtà *così essenzialmente insita* nella struttura propria della Chiesa, che senza il diritto la Chiesa *non sarebbe quello che è, secondo l'istituzione di Cristo*»<sup>111</sup>.

Alla base dell'intera costruzione<sup>112</sup> sta il pensiero di K. Mörzdorf incentrato e mosso da due realtà essenzialmente teologiche ma altamente vincolanti per la Chiesa<sup>113</sup>:

«Parola e Sacramento sono realtà di natura giuridica per il fatto che si pongono tra due soggetti (Dio e l'uomo) e creano una situazione di doverosità (la risposta dell'uomo a Dio) carica di conseguenze (l'ottenimento della salvezza)»<sup>114</sup>.

La conseguenza più appariscente di questa impostazione a livello di scienza canonistica e di insegnamento del diritto canonico, fu una sostanziale trascuratezza verso il testo legale —accostato, quando necessario, ancora in modo esegetico— nello sforzo di sostenere il nascere e l'affermarsi

110. F. COCCOPALMERIO, *Fondare teologicamente il diritto della Chiesa?* in: *La teologia italiana oggi. Ricerca dedicata a Carlo Colombo*, Brescia 1979, p. 395.

111. F. COCCOPALMERIO, *Fondare*, p. 402.

112. E' il caso di usare questo termine a causa dell'evidente artificiosità del procedere di questi Autori.

113. Oggettivamente pare che il *quid novi* introdotto da K. Mörzdorf stia soltanto nell'aver «indicato» —per il suo tempo— le due realtà-cardine (Parola e Sacramento) di un sistema deduttivo già esistente da decenni; il suo discepolo E. Corecco continuerà l'evoluzione trasformista della fondazione «teologica» del diritto ponendo l'enfasi sulla —conciliarissima— *communio*, perpetuando nel ventennio successivo il fascino di una giuridicità teologico-sacrale ancor oggi «irresistibile» per molti ambienti clericali.

114. F. COCCOPALMERIO, *Fondare*, p. 398. Chi volesse trarre da questa affermazione il concetto sottostante di diritto dovrebbe dedurre che, secondo Mörzdorf, «diritto è: una relazione tra due soggetti caratterizzata da doverosità e carica di conseguenze». Quanto questa concettualizzazione corrisponda a qualsiasi idea di diritto è evidente... Non esiste nessuna possibilità di differenziare, secondo queste categorie (anti-giusnaturalistiche) la normatività morale da quella giuridica. Sarà questa una delle difficoltà costanti ed un rimprovero piuttosto comune patiti da questa dottrina.



della «teologia del diritto» come materia autonoma nell'ambito della Canonistica, materia che, a detta però dei suoi stessi sostenitori,

«rischia di essere solo giustapposta alla rimanente trattazione del diritto della Chiesa senza determinarla a partire dalle opzioni fondamentali elaborate teologicamente. Manca di conseguenza l'elaborazione di un effettivo metodo di studio del diritto della Chiesa, che sia coerente con l'impostazione di fondo»<sup>115</sup>.

Oltre a confermare il presupposto erroneo di partenza (la presunta crisi del diritto canonico e non della sola metodologia canonistica) questa linea d'azione finì anche per non poter neppure raggiungere il proprio fine esplicito; infatti:

«anche gli studiosi più impegnati in questa linea, come Corecco, non riescono a contenutizzare in modo soddisfacente il metodo della Canonistica, che sia giuridico o teologico, e le stesse loro intuizioni fondamentali sulla natura e sulla giustificazione teologica del diritto della Chiesa non trovano poi una traduzione sufficiente nei diversi ambiti della Canonistica»<sup>116</sup>.

E fu proprio lo sforzo «metodologico», cui —almeno a parole— si sarebbe dedicata parecchia cura ed attenzione all'interno della Scuola bavarese, a non essere stato sufficientemente efficace a causa dell'avversione ideologica verso ogni forma di «razionalità» (naturale) del giuridico, accusata comunque di «giusnaturalismo» e «sociologismo» e, pertanto, da scartarsi senz'altro all'interno di una prospettiva che si voleva esclusivamente «teologica».

In realtà proprio la questione metodologica rappresenta la maggior debolezza di questa costruzione «teologico-giuridica» in quanto la «volontà» ostinata di evitare ogni ricorso ad elementi filosofici o sociologici —comunque inevitabili per la scienza giuridica— ha finito per generare un ripiegamento involutivo della ricerca stessa. Di fatto la proposta bavarese si basò non sulla ricerca di una risposta alla domanda fondamentale circa la natura, la funzione, i presupposti del giuridico nel-

115. C. M. READELLI, *Il metodo*, p. 83. E' necessario notare, a questo proposito, l'estrema instabilità della situazione dottrinale degli anni post-conciliari: si pensava e scriveva in riferimento ad un «diritto canonico» che ancora non esisteva e si sarebbe dovuto approntare un nuovo metodo per studiare ed utilizzare un Codice ormai unanimemente esautorato della propria referenzialità.

116. C. M. REDAELLI, *Il metodo*, p. 83.

la sua caratterizzazione «ecclesiale», ma su quale debba/possa essere la domanda giusta da porsi sul giuridico come tale per poi offrirla la risposta già precedentemente confezionata:

«sembra al riguardo ovvio che, se tale è il problema, ci si senta immediatamente e previamente interpellati da un altro quesito: *qual è il concetto di diritto ecclesiale?*<sup>117</sup> La domanda appare fondamentale, per l'ovvio fatto che, solo stabilito l'oggetto se ne può fondare l'esistenza<sup>118</sup>. In particolare è necessario che ci chiediamo: si vuole aver a che fare con un generico diritto *nella* Chiesa o con lo specifico diritto *della* Chiesa? Se infatti non si parte da una giusta nozione di diritto ecclesiale per poi fondarne teologicamente l'esistenza, si finisce col cercare il fondamento dell'esistenza di una realtà ignota oppure di una realtà diversa da quella che si deve fondare»<sup>119</sup>.

In questa linea di sviluppo si giunge però inevitabilmente ad una ridefinizione «proprietaria» del diritto canonico che, per non volerne sapere di «sociologia» («giusnaturalistica»), nega ogni evidenza scientifica derivata dallo studio della relazionalità interpersonale:

«il nostro modo di ricercare e statuire il concetto di diritto presuppone soltanto che il diritto stesso sia una realtà che si colloca nell'ambito di una pluralità di persone e quindi così ne enuncia la definizione assolutamente formale: "diritto" sarebbe tutto ciò che *causa o permette il nascere, il permanere, lo svilupparsi di una data aggregazione interpersonale*. "Diritto" sarebbe pertanto una serie di elementi che, presupposta una pluralità di persone, *ne fanno un "unum"*, una aggregazione interpersonale, una comunità o socialità»<sup>120</sup>.

«Il diritto canonico —secondo Corecco—, a differenza di quello secolare, non è generato dal "dinamismo spontaneo (biologico) della

117. Vale sicuramente la pena notare, a questo livello, il grado di deduttivismo soggiacente —dogmaticamente— ad un'impostazione di questo tipo. Che cosa sia il diritto della Chiesa e nella Chiesa non ha nessuna importanza; è invece decisivo il «concetto» di diritto che si vuol andare a «dimostare» come «necessario».

118. Quanto conta, a questo punto, che l'oggetto esista o meno? Se si «fonda l'esistenza» di ciò che si è —aprioristicamente— stabilito non si è davanti ad una pura e totale costruzione teoretica? Come ritenere epistemologicamente corretta una metodologia che definisca il proprio oggetto di studio in modo deduttivo a partire dall'unica risposta che si è disposti ad accettare come conclusione dell'indagine?

119. F. COCCOPALMERIO, *Fondare*, p. 399.

120. F. COCCOPALMERIO, *Fondare*, p. 404. In quest'ottica anche il legame «parentale» e quello familiare sarebbero già espressioni del «diritto»!

convivenza umana”, ma da quello specifico inerente alla natura stessa della comunione ecclesiale, la cui socialità è prodotta genericamente non dalla natura umana, ma dalla grazia che instaura rapporti intersoggettivi e strutturali diversi, propri alla costituzione della Chiesa e conoscibili solo attraverso la fede»<sup>121</sup>.

Come ben si vede, non ci si discosta dalla posizione preconciare (già illustrata) di una generica normatività comportamentale (morale, giuridica, liturgica), incapace concretamente —e teoreticamente— di distinguere tra diritto (canonico) e (teologia) morale... riconducendo ogni cosa ad una indistinta «doverosità» in cui tutto quanto concerne la vita di fede finisce per essere diritto... o, forse, teologia morale..., in ogni modo: normatività ecclesiale<sup>122</sup>.

«infatti, Diritto e Morale, che non sono realtà adeguatamente distinte dato che l'ambito morale può avere risvolti giuridici e viceversa, hanno in comune il fatto di essere due realtà che toccano gli stessi ambiti: la coscienza e la *communio*, cioè la Chiesa»<sup>123</sup>.

Nell'opera di questi autori la «crisi» metodologica viene superata ignorandola; radicalizzando, anzi, gli elementi aspecifici del problema. Ignorando il crollo di una secolare costruzione aprioristica si concentrano le proprie forze nel consolidarne le fondamenta e cementarne la coesione interna, senza discostarsi da un'impostazione moralistica stratifica-

121. E. CORECCO, *Ordinatio rationis o ordinatio fidei? Appunti sulla definizione della legge canonica*, in: *Communio*, 1977, n. 36, p. 51. Già Rouco Varela aveva affermato: «il Diritto canonico può essere accolto nella fede. Per poter arrivare scientificamente al nocciolo più profondo della sua essenza, la riflessione su ciò deve partire dalla fede e poggiare sulla fede». A. M. ROUCO VARELA, *Evangelische Rechtstheologie*, p. 133.

122. Una citazione dottrinale del 1936 può ancora essere illuminante: «Ordine imperativo: è per questa seconda parola che l'ordine giuridico si distingue dall'ordine fisico e si accosta all'ordine morale: la legge giuridica come quella morale comanda a degli esseri liberi». G. RENARD, *Contributo*, p. 484. Conseguenza collaterale di questa impostazione è l'indistinzione sostanziale tra «foro interno» e «foro esterno»..., coscienza individuale e relazione comunitaria: «si comprende a priori che in diritto canonico il limite del foro interno e del foro esterno sia portato al massimo della elasticità... i due fori si confondono nella loro sorgente essi derivano da un duplice getto dello stesso "potere delle chiavi"». G. RENARD, *Contributo*, p. 489. Giova ricordare, a parziale riprova della correttezza del procedimento attuato, come il Sinodo dei Vescovi del 1967 abbia posto proprio come 2° criterio per la revisione del C.I.C. una «maggior distinzione e coordinamento tra foro interno e foro esterno». Cfr. DOCUMENTA SYNODI EPISCOPORUM, *Relatio Principia quæ, die 7 octobris 1967*, in: *Communicationes*, I (1969), pp. 77-85.

123. E. CORECCO, *Valore dell'atto «contra legem»*, in: *Ius canonicum*, XV (1975), p. 255.

tasi lungo i secoli fin dalla Controriforma ed entrata in piena crisi nella modernità.

## X. L'EPOCA CONCILIARE

Dopo il ribollire del periodo preconciare<sup>124</sup> il confronto a distanza tra le due «Scuole» conobbe una nuova fase, forse complementare alla precedente. Il forte risveglio teologico, trainato in gran parte da istanze di provenienza «continentale», e la crescente autocoscienza ecclesiologica (non più di matrice giuridico-istituzionale sul modello della *societas iuridice perfecta*) aprirono la crisi —questa volta— del diritto canonico *tout-court*; crisi che si amplificherà fino al collasso durante il Concilio e nel decennio successivo<sup>125</sup>.

La crisi, questa volta, non investiva tanto un metodo di studio del diritto canonico, quanto piuttosto il senso stesso del suo esistere nella Chiesa<sup>126</sup>.

«I motivi di questa situazione di grave difficoltà del diritto della Chiesa sono noti: il prevalere di una mentalità antiguridista e contestataria nella cultura occidentale e anche nella Chiesa, il rifiuto dell'autoritarismo ritenuto a torto o a ragione come profondamente collegato con l'aspetto giuridico (o, meglio, con il giuridismo), l'insufficienza dell'ecclesiologia soggiacente al Codice rispetto a quella proposta dal Vaticano II, l'obsolescenza delle norme proposte dal Codice del 1917 in rapporto all'evoluzione della Chiesa e della società. Il metodo con cui il diritto canonico veniva studiato e insegnato gioca una certa importanza nel motivarne un rifiuto. In particolare lo qualificavano negativamente alcuni fattori: il riferimento esegetico e tecnicistico al Codice; lo scadere nella casuistica minuziosa e scrupolosa con una mescolanza e

124. Le «idee» sin qui riportate per entrambe le «Scuole» vanno evidentemente seguite nel loro sviluppo dottrinale anche ben oltre il Vaticano II per esplicitare i punti d'arrivo di quanto negli anni '50 stava solo germogliando ed avrebbe portato i propri frutti più evidenti ben più tardi.

125. Non si dimentichi in questo, come l'immediato post-Concilio abbia coinciso col c.d. '68 che scosse ogni istituzione (sociale, civile, ecclesiale) nel mondo occidentale fin dalle radici mettendone in discussione fondamenta e concretizzazioni; prima «vittima» della contestazione fu il diritto in tutte le sue componenti ed espressioni, anche civili e sociali.

126. E' interessante sotto questo profilo come la Scuola di Monaco abbia addirittura letto «la crisi attuale del diritto canonico come una crisi di fede di cui sono colpevoli —e vittime allo stesso tempo— canonisti, teologi, pastori e fedeli». A. ROUCO VARELA-E. CORECCO, *Sacramento*, p. 19.

sovrapposizione tra diritto e morale; la mancanza di una base teologica e soprattutto ecclesiologica aggiornata; l'astrattezza e il formalismo rispetto alla concreta vita della Chiesa»<sup>127</sup>.

In questo clima di sostanziale rifiuto del diritto da parte del popolo di Dio e davanti al «primeggiare» dell'ecclesiologia (e della teologia in genere), da molte parti si iniziò ad invocare/evocare una —generica— qualificazione teologica del diritto canonico e della Canonistica: affermare che il diritto canonico ha un fondamento teologico, ha basi teologiche, equivaleva ad affermare che diritto e Canonistica sono qualcosa che valgono nella Chiesa; il desiderio —ancora una volta solo apologetico— di superare la crisi del diritto nella Chiesa portava pertanto ad accontentarsi facilmente di discorsi che si mantenevano tuttavia alla superficie delle questioni, evitando i veri problemi<sup>128</sup>.

A questa *chance* ricorsero in molti negli anni della revisione del Codice di diritto canonico, non ultimo il Papa Paolo VI in vari suoi discorsi alla Pontificia Commissione per la revisione del C.I.C., a Congressi canonistici e ad altri organismi giuridici della Curia romana<sup>129</sup>.

Mörsdorf e discepoli, da parte loro, non si accontentarono però di questa semplice «operazione linguistica», per quanto diffusa ed «autorevole»; per loro una tale impostazione non avrebbe portato lontano: non spiegava infatti, al di là del termine, in cosa consistesse la teologicità della Canonistica, non portava a dare un'autentica e convincente fondazione al diritto ecclesiale e non inseriva in maniera seria ed efficace la Canonistica nel quadro delle scienze teologiche<sup>130</sup>; la «Scuola di Mona-

127. Cfr. C. M. REDAELLI, *Il metodo*, pp. 78-79.

128. Cfr. C. M. REDAELLI, *La canonistica*, p. 29.

129. «La actitud "contestataria", que se inició ya entorno al ambiente conciliar y que alcanzó su momento culminante en el quinquenio del 1968-1972, contribuyó fuertemente a la crisis, antes mencionada, de des-afección al derecho canónico. De ahí surgía la necesidad de exponer la fundamentación y justificación teológicas del fenómeno canónico en la Iglesia. De ahí también que el papa Pablo VI, en el Congreso Internacional de septiembre 1973, dirigiera su discurso a los congresistas precisamente sobre la necesidad de formular la teología del derecho canónico: "... essere oggi necessaria una teologia del diritto che assuma tutto quanto la rivelazione divina dice sul mistero della Chiesa ... Il lavoro compiuto dal Concilio postula una teologia del diritto, che non solo approfondisca, ma perfezioni lo sforzo già iniziato dal Concilio" [*Communicationes*, V (1973), pp. 124 e 130-131]». T. JIMÉNEZ URRESTI, *La ciencia del Derecho Canónico o Canonística, ¿es ciencia teológica?*, in: *Revista Española de Derecho Canónico*, 41 (1985), pp. 52-53.

130. Cfr. C. M. REDAELLI, *La canonistica*, p. 31.

co» s'indirizzò così sempre più in profondità sul tema della «fondazione teologica» del diritto canonico ritenendo che solo una sua «necessità ontologica» potesse risolvere la crisi in atto... Non bastò, pertanto, una generica «teologicità del diritto» ma si cercò di articolare una vera e propria «teologia del diritto» che nel frattempo, a Concilio terminato, tralasciò sempre più l'originale riferimento al binomio Parola-Sacramento<sup>131</sup> per utilizzare, immodicamente, una nuova categoria «tipicamente» conciliare: la *communio*.

Fu proprio questo concetto a fornire nuova linfa al pensiero della Scuola bavarese (ormai trapiantata a Lugano) che ne fece la *suprema ratio* della normatività canonica; l'innovativa realtà teologica divenne il nuovo «cuore» pulsante della Scuola soprattutto ad opera di E. Corecco, convinto di possedere ormai la chiave di volta del sistema: finalmente una realtà assolutamente teologica —ed ecclesiologicamente innovativa— su cui fondare incontrovertibilmente la presenza del giuridico nella Chiesa!

Tale linea trovò progressivamente sviluppo anche a Friburgo, Paderborn e Roma, dove si continua a perseguirla.

## XI. LA «TEOLOGIA DEL DIRITTO»

Secondo Corecco, che raccoglie e «condensa» le intuizioni di Mörsdorf:

«il problema dell'esistenza del "*ius canonicum*" è un problema essenzialmente teologico: appartiene al contenuto centrale della teologia, perché appartiene al contenuto essenziale della fede. Non può essere risolto al di fuori di questa. Sarebbe di conseguenza scorretto affrontarlo partendo con presupposti metodologici di ispirazione filosofica, sia di tipo giusnaturalistico, come ha fatto la scuola del "*ius publicum ecclesiasticum*" sia di tipo filosofico sociale. Il "*locus theologicus*" del diritto canonico è il mistero dell'Incarnazione che si ripropone nella storia attraverso il mistero della Chiesa. In forza della successione apostolica la Chiesa dà la garanzia che la sua Parola e il suo Sacramento conservano

131. Tipico di una visione teologica assolutamente Cristocentrica e non ecclesiale com'era stata fino ad allora quella presupposta dalla cattolicità preconciliare da cui Mörsdorf non si è scostato.

la stessa pretesa giuridicamente vincolante della Parola e del Sacramento di Cristo. Il diritto è una realtà teologico-soprannaturale, ma come tale è anche una realtà che deve incarnarsi nella storia, assumendo forme giuridiche anche umane»<sup>132</sup>.

«Il merito di detta impostazione sotto il profilo metodologico consiste indubbiamente nel fatto che la prova dell'esistenza del diritto ecclesiale viene offerta operando su un fondamento nettamente teologico, che vuol rompere con ogni precomprensione di tipo filosofico-sociologico di marca giusnaturalista»<sup>133</sup>.

In questo modo l'imperativo di sfuggire ad ogni costo qualunque traccia di riflessione razionale sull'esistente, tacciandola di (ateo) giusnaturalismo, spalanca di fatto le porte all'inevidenza logica, alla negazione storica e ad un «teologare» disincarnato e dogmatistico sui quali si va a costruire il nuovo edificio della «teologia del diritto», teorizzando al contempo —strumentalmente— un metodo senza radici epistemologiche ...; visto che il «fondamento» viene cercato non per la disciplina scientifica canonistica, il suo metodo, il suo linguaggio, ma per il suo «oggetto» formale: lo stesso diritto canonico, la cui «esistenza» —si dice— dev'essere «dimostrata»!

L'inconsistenza metodologica di questo genere di posizioni non abbisogna di commenti: il diritto è identificato *tout court* con la «relazione interpersonale doverosa»; in essa si pretende individuare l'essenza del rapporto giuridico che da questa stessa tipologia relazionale viene dedotto nelle sue caratteristiche ... in quanto «diritto», ... e prima ancora di diventare «diritto ecclesiale»! Questo presupposto viene poi ricondotto al suo fondamento antropologico-teologico per cui il diritto (ogni diritto) è in realtà *quæstio theologica*:

«una riflessione sulla fondazione del diritto della Chiesa dovrà depositare le sue radici sulla riflessione dogmatica senza cadere nella tentazione di isolarne un aspetto per escluderne altri. In particolare tale riflessione dovrà porre in relazione dinamica il mistero della Chiesa, il mistero dell'uomo, e il mistero di Cristo in quanto Verbo incarnato. Ogni fenomeno giuridico trova la sua radice di senso nel mistero di rivelazione che si esprime attraverso la riflessione su Cristo, sull'uomo, e sulla

132. A. ROUCO VARELA-E. CORECCO, *Sacramento*, pp. 52-53.

133. F. COCOPALMERIO, *Fondare*, p. 398.

Chiesa. E dall'altra parte ogni riflessione teologica che indaghi il mistero di Dio nella direzione sopra descritta dà luogo a considerazioni che investono il piano giuridico ... L'esistenza di diritti e obblighi nella Chiesa, in riferimento ad una prospettiva antropologica ed ecclesiologica che scaturisce nella cristologia, si fonda in ultima analisi proprio in questa sede: nella persona di Gesù, la cui identità singolare nella dimensione dell'unità e in quella della differenza permette l'esistenza del diverso da sé senza mai separarsi dall'altro. Anche i rapporti giuridici nella Chiesa, come fondamentalmente tutto il fenomeno giuridico teologicamente compreso, sono custoditi, protetti e rivelati nell'unità e differenza cristologica»<sup>134</sup>.

Appare interessante in proposito il parere espresso da Marie Zimmermann circa una tale teologia del diritto canonico:

«Questa scienza nuova secondo la propria stessa rivendicazione, si caratterizza precisamente per una disaffezione del diritto in quanto forza sociale in favore di un diritto "opera" di Dio. Come si dispiega questa perversione del diritto? ... Per certi teologi critici delle istituzioni ecclesiali la teologia sola è in grado di apportare rimedio alla crisi del diritto attuale, letta come crisi del diritto canonico. Non è affatto l'ordine giuridico ad essere in crisi ma l'ordine giuridico ecclesiale considerato non come strutturalmente ma come ontologicamente diverso, un ordine giuridico che ha perso in qualche modo il suo luogo d'inserimento in questo mondo, il mondo dell'uomo. Qualche volta come in Corecco, sembra che teologia/rivelazione/fede/diritto divino si confondano. Per di più la volontà di teologizzare può giungere fino al metodo. Il diritto canonico non è dunque più una scienza giuridica fornita d'un metodo giuridico conseguente. Il metodo preconizzato da Corecco e Rouco Varela deve svilupparsi nel rifiuto di "tutte le precomprensioni filosofiche formali del diritto". Liberata da questo rifiuto preliminare e ponendosi nella pura fede svincolata del "sociale umano (biologico)", la teologia del diritto canonico può cogliere la società ecclesiale come "socialità generata unicamente nella grazia e conosciuta solamente nella fede". Un diritto sacralizzato ... che si risolve teoricamente nell'equivalenza diritto divino/salvezza/legislazione e praticamente nell'affermazione del potere del vescovo di cui il diritto non è, alla fine, che l'ornamento della sacralità»<sup>135</sup>.

134. M. VISIOLI, *Quale fondazione*, pp. 57, 61.

135. M. ZIMMERMANN, *Théologie du droit ou perversion du droit?*, in: *Revue de Droit Canonique*, XXXIX (1989), pp. 57-61.



Nello stesso contesto la Zimmermann non rifugge neppure alcune allusioni a riguardo della grande «compatibilità» (ed accoglienza) di questa impostazione col sentire «cattolico romano» —come lo chiama lei<sup>136</sup>— di stampo, evidentemente, più tradizionalista che continua anche oggi a mostrarsi particolarmente condiscendente verso questo genere di dottrine e concezioni teologico-istituzionali<sup>137</sup>.

Se l'esegesi aveva «sterilizzato» la Canonistica facendone poco più che un'appendice al *textus* codiciale, la «scuola laica italiana» sostituendo il metodo dogmatico a quello esegetico ha tentato di individuare un «cuore» palpitante anche per l'Ordinamento canonico..., un cuore tuttavia piuttosto «freddo» poiché estraneo alla linfa vitale evangelica che solo nella Chiesa si può legittimamente trovare; la scuola di Navarra, da parte sua, ha cercato di supplire —per quanto possibile in un campo così tecnico— a questa carenza prospettica ricuperando il «calore» del «Popolo di Dio».

Sull'altro versante, la Canonistica di stampo teologico ha in realtà estremizzato l'anima «teologica» del diritto canonico costruendo un apparato giuridico ecclesiale assolutamente teoretico (non realistico), anche se più «caldo» per chi ragiona a partire dalla fede<sup>138</sup>; di fatto però l'impostazione teologica è profondamente «deduttiva» e perde ogni contatto con la realtà del giuridico fattivamente proposto e vissuto nella Chiesa: spesso, addirittura, la Canonistica di matrice teologica (Corecco *in primis*) non dimostra attinenze col diritto canonico realmente vigente nella Chiesa. Per di più, il modo di procedere di questi autori è spesso perentorio, aprioristico, propenso alla semplice affermazione senza argomentazioni in grado di mostrare la correttezza delle proprie affermazioni<sup>139</sup>; molti paiono essere gli elementi presupposti di carattere

136. «En somme dans la théologie du droit canonique de l'aile la plus influente dans la hiérarchie de l'église romaine d'aujourd'hui, le droit comme symbolique sociale autonome et complexe n'existe pas. Le droit n'est pas le droit du corp ecclésial en tant qu'il pourrait symboliser sa conception de lui-même». M. ZIMMERMANN, *Théologie*, p. 61.

137. Non fa mistero il credito attualmente riconosciuto a quest'impostazione dalla Pontificia Università Gregoriana (Prof. G. Ghirlanda) e da una quantità di docenti di diritto canonico (vedi il «Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico»).

138. Di qui la grande accoglienza di questa impostazione negli ambienti ecclesiali più estranei alla scienza giuridica, soprattutto in epoca conciliare ed anche, seppur con attenuazione di toni, nei decenni seguenti fino ad oggi.

139. Cfr. M. ZIMMERMANN, *Théologie*, p. 58.

assolutamente generico e non pertinenti all'ambito giuridico come tale, spostando costantemente le questioni dall'ambito «tecnico» d'origine ad ambiti teoretici e «fondativi» incapaci di reale integrazione col vissuto quotidiano.

## XII. PROFILI METODOLOGICI

L'impostazione sostanzialmente metodologica di queste riflessioni suggerisce, giunti a questo punto della trattazione, un rapido scorcio proprio attraverso l'articolazione —lungo il dispiegarsi di un secolo circa— della vicenda metodologica canonistica; è lo stesso E. Corecco che offre ottimi stimoli per questa visione prospettica<sup>140</sup>.

Corecco esplicita in più occasioni quello che, a suo vedere, è stato il cammino —fallimentare— di chi lo ha preceduto.

La Scuola «bavarese» —non senza forti influssi barthiani(!)— parte dal netto rifiuto della metodologia teologica medioevale come si era articolata da Tommaso, alla Scolastica, a Suárez ..., sfociando poi nel giusnaturalismo —con ampia accoglienza anche protestante (U. Grozio)— che, procedendo per via solo razionale (naturale), finì per smarrire l'istanza tipicamente «teologica» degradando il metodo teologico a pura filosofia «naturale»: è il presupposto che Corecco individua tanto nello *Jus Publicum Ecclesiasticum* che nei tentativi di rivisitazione «teologica» della Canonistica<sup>141</sup>; in questa prospettiva anche la neo-

140. In effetti la «questione del metodo» appare come una delle preoccupazioni fondamentali di Corecco che non tralascia mai di parlarne ... rimane comunque da verificare la coerenza con cui si individua il concetto di metodo e lo si sviluppa, tanto in generale che nella proposta specifica.

141. «La teologia cattolica ha veicolato fino ai nostri giorni senza sostanziali cambiamenti la concezione tomistico-suaresiana del diritto. Dal profilo metodologico il IPE si è limitato tuttavia a fare una sintesi eclettica delle opzioni tomista-realista e volontarista del medioevo. La categoria centrale del IPE, così come è stata elaborata dal Tarquini e dal Cavagnis nella seconda metà del secolo XIX e dall'Ottaviani prima del Vaticano II, è quella della *societas perfecta*. Sia perché di evidente estrazione giusnaturalistica, sia perché presuppone, come maggiore del sillogismo con cui conclude all'esistenza del diritto pubblico della Chiesa, l'assioma pure giusnaturalistico *ubi societas, ibi et ius*, il IPE usa in ultima analisi il medesimo concetto formale di diritto elaborato dalla tradizione filosofico-cristiana fino a Suárez. Non è perciò in grado di mediare una nuova comprensione teologica del diritto della Chiesa. Gli stessi limiti metodologici di fondo sono riscontrabili anche nei tentativi di rifondazione teologica della canonistica coeva e posteriore. Sia la categoria biblica e romantica di *regnum* usata da G. Philipps —non senza influsso della nuova ecclesiologia della scuo-

scolastica non avrebbe potuto essere accolta, in ragione della stessa metodologia troppo «filo-naturalistica».

Allo stesso tempo i discepoli di Mörsdorf rifiutano come inadeguato anche il tentativo —opposto— operato sulla scia della Scuola di Tubinga.

La *Via Incarnationis* di Salaverri<sup>142</sup>, Stickler<sup>143</sup> ed Heimerl<sup>144</sup>, pur suggestiva e ben più «teologica» dello *Jus Publicum Ecclesiasticum*, è ritenuta insufficiente poiché continua ad accogliere e ritenere congrui i «presupposti» sociologici e storicisti della moderna concezione scientifica<sup>145</sup>; l'incarnazione del Figlio di Dio è la radice ultima del carattere sociale, visibile e giuridico della Chiesa poiché Cristo, incarnandosi, ha coinvolto la natura umana con tutte le sue dimensioni, compreso quella socio-comunitaria, che raggiunge la sua pienezza di espressione nella Chiesa; in questo modo, però, il nesso tra la struttura socio-sacramentale della Chiesa e il diritto canonico rimane totalmente immanente alla gnoseologia teologica<sup>146</sup>, che i «bavaresi» contestano nelle proprie basi.

Secondo Corecco, anche se l'Incarnazione postula la visibilità sociale della Chiesa,

la di Tubinga—, sia quella di “ordinamento giuridico primario” presa a prestito dalla pandettistica moderna nella scuola canonistica laica italiana, sia l'analisi della struttura della società presa da W. Bertrams dalla filosofia sociale del Gundlach: non si staccano ultimamente dal metodo del IPE, anche se ne tentano un superamento». E. CORECCO, *Diritto*, pp. 140-141.

142. Cfr. J. SALAVERRI DE LA TORRE, *El derecho en el misterio de la Iglesia*, in: *Investigación y elaboración del derecho canónico. Trabajos de la V Semana de Derecho Canónico*, Barcelona 1956, pp. 1-54.

143. Cfr. A. M. STICKLER, *Das Mysterium der Kirche im Kirchenrecht*, in: *Mysterium Kirche*, Salzburg II, 1962.

144. Cfr. H. HEIMERL, *Aspecto cristológico del derecho canónico*, in: *Ius Canonicum*, VI (1966), pp. 5-61.

145. «Pur tenendo conto delle diverse sfumature personali possono essere catalogati come tentativi di dare una giustificazione cristologica al diritto canonico, vale a dire come tentativi di identificare nel mistero dell'Incarnazione del Figlio di Dio la ragione teologica ultima della dimensione sociale della Chiesa, e perciò anche della sua dimensione giuridica...». A. ROUCO VARELA-E. CORECCO, *Sacramento*, p. 41. Di fatto, però, in questi autori «appare indubbio che la normatività giuridica viene ultimamente postulata dalla convivenza umana preesistente alla sua assunzione nel mistero dell'incarnazione, per cui la filigrana del pensiero giusnaturalista resta presente in profondità». F. COCCOPALMERIO, *Fondare*, p. 397.

146. Cfr. E. CORECCO, *Diritto*, p. 144.

«la visibilità sociale non postula necessariamente la giuridicità. Essa esige a rigore solo forme di espressione umano-sociali che potrebbero avere come ha sostenuto Shom, carattere puramente carismatico»<sup>147</sup>.

Si smaschera così un certo fascino esercitato sulla Scuola bavarese dal presupposto spiritualista-carismatico di R. Shom: all'eventualità che la Chiesa potesse non istituzionalizzarsi<sup>148</sup> —com'è invece irreversibilmente avvenuto— non si sanno opporre sufficienti motivazioni contrarie e plausibili, né un metodo di ricerca adeguato ai fatti<sup>149</sup>..., si preferisce allora cambiare il «livello» dell'argomentare cercando di rendere il diritto canonico «connaturale» ad una particolare «idea» di Chiesa, trasformandolo in «questione teologica».

La posizione così delineata si presenta come «tradizionalista» per il suo rifiuto, anche formale, di affrontare la complessità del reale come delineatosi nella modernità; si cade di fatto nella stessa deriva kantiana contestata alle altre dottrine canonistiche (anche se in direzione opposta): rifiuto dell'approccio «fenomenico» ed enfaticizzazione di quello «noumenico»! La metafisica quale necessario «*medium*» tra i due presunti «ambiti» del reale (fenomenico e noumenico) viene rifiutata e si mantiene una rigida separazione della realtà e della sua conoscenza, cadendo inevitabilmente in un atteggiamento semplicisticamente «fideista», che spesso nella storia ha caratterizzato proprio le posizioni tradizionaliste.

In questo modo il netto rifiuto della ragione in ogni sua forma metodologica sposta l'ambito di collocazione della riflessione(?) dall'ordine «naturale» a quello del «mistero»..., dalla ragione alla fede, dal «fenomeno» al «noumeno»; si rifiutano e la Scienza e la Filosofia per legittimare soltanto la Teologia..., in realtà «una» teologia, autoreferenziale e deduttiva.

Gli spiriti più attenti alle questioni epistemologiche potrebbero tuttavia ricordare che la Costituzione dogmatica «*Dei Filius*»<sup>150</sup> del Con-

147. A. ROUCO VARELA-E. CORECCO, *Sacramento*, p. 42.

148. Un grande apporto sul tema è venuto invece dal delicato e meticoloso studio del Padre J. A. Estrada Díaz sul processo «naturale» di istituzionalizzazione del carisma. Cfr. J. A. ESTRADA DÍAZ, *La Iglesia: ¿institución o carisma?*, Salamanca 1984.

149. Cfr. P. GHERRI, *Canonistica, «scienza sociale»? in: Il Diritto Ecclesiastico*, CXI (2000), pp. 1093-1103.

150. Cfr. CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM I, *Constitutio dogmatica de fide catholica, Dei Filius*, in: AA.VV., *Conciliorum Œcumenicorum Decreta*, ed. bilingue, Bologna 1991, pp. 804-811.

cilio Vaticano I (24 aprile 1870) aveva distinto con chiarezza due ordini di conoscenza: natura e mistero, assegnando a ciascuno dei due propria legittimità e proprie metodologie (Scienza, Filosofia, Teologia), affidando alla metafisica il delicato compito di «giunzione» tra i due «ordini» della conoscenza umana. Sulla stessa linea si è poi mossa, recentemente, anche l'Enciclica *Fides et ratio*<sup>151</sup> specificando ulteriormente la qualità dei rapporti indispensabili tra Filosofia e Teologia e sottomettendo i «risultati» della riflessione teologica al vaglio di «ragionevolezza» della filosofia metafisica<sup>152</sup>.

Ecco perché, davanti ad una posizione dottrinale che rifiuta ogni confronto con l'effettività storica, col mutare dei presupposti e paradigmi «filosofici» (e scientifici) del contesto di appartenenza, tanto apprezzati in spirito di continuità con la «dottrina classica» (proposta dalla neo-scolastica), quanto cercando una via nuova di «integrazione» delle categorie concettuali e strumentali (proposta dalla Scuola cattolica di Tubinga), si può (e si deve) parlare di «tradizionalismo» nel senso statico ed immobilistico del termine, al di là degli occasionali «rivestimenti» che se ne possano operare... Di fatto, né il binomio Parola-Sacramento di K. Mörsdorf, né la *communio* di E. Corecco rappresentano un vero «passo avanti» nel modo di intendere la scienza del diritto canonico, ... semplicemente si è riproposta la «vecchia impostazione» sotto prospettive diverse, certamente innovative per quanto concerne il «linguaggio», ma assolutamente immobilistiche quanto a premesse, prospettive, metodo e contenuti:

«l'insegnamento del Concilio, perfettamente valido a livello di contenuto, non rende tuttavia plausibile in sede di argomentazione teorica l'esistenza del diritto canonico. Se è vero intatti che il mistero dell'Incarnazione postula la socialità e la visibilità della Chiesa, non è altrettanto scontato che la visibilità postuli la giuridicità. Sohm aveva, infatti, potuto affermare che la Chiesa ha carattere solo carismatico. Ne

151. Cfr. IOANNES PAULUS PP. II, *Littera, Fides et ratio*, in; AAS, XCI (1999), pp. 5-88.

152. «La teologia ha sempre avuto e continua ad avere bisogno dell'apporto filosofico. Essendo opera della ragione critica alla luce della fede, il lavoro teologico presuppone ed esige in tutto il suo indagare una ragione concettualmente e argomentativamente educata e formata. La teologia, inoltre, ha bisogno della filosofia come interlocutrice per verificare l'intelligibilità e la verità universale dei suoi asserti». IOANNES PAULUS PP. II, *Littera, Fides et ratio*, n. 77. Per le specifiche di questo aspetto vedasi: P. GHERRI, *Canonistica e questione gnoseologica*, in: *Jus Canonicum*, XLII (2002), pp. 195-218.

consegue che in questi tentativi la normatività giuridica viene ancora postulata a partire dalla struttura sociale della convivenza umana in quanto tale, preesistente alla sua assunzione nel mistero dell'Incarnazione. Per cui riemerge in profondità il pensiero giusnaturalistico del *Ius Publicum Ecclesiasticum*<sup>153</sup>.

A queste affermazioni, ormai «datate», ne fanno tuttavia seguito altre, di recente «concezione», maturate all'interno della stessa linea di pensiero:

«arginare la giustificazione epistemologica del giuridico ecclesiale entro i confini rigorosi dell'ecclesiologia post-conciliare significa limitare ulteriormente la riflessione in atto, almeno nella misura in cui la riflessione sulla Chiesa non comprende in modo adeguato una comprensione dell'uomo e dell'«evento cristiano» alla luce della rivelazione»<sup>154</sup>.

### XIII. VERIFICHE E CONCLUSIONI

Giunti a questo punto è possibile «verificare» la correttezza dell'ipotesi iniziale: la «teologia del diritto (canonico)» potrebbe essere stata una risposta teoretico-strumentale alla profonda crisi «codificatorio-esegetica» che prese corpo intorno al C.I.C. pio-benedettino?

I fatti elencati e, più ancora, le loro correlazioni ed implicanze ormai quasi secolari inducono senza dubbio ad accogliere un tale punto di vista: le *chances* che il diritto canonico si era strutturalmente precluse attraverso la codificazione avrebbero potuto esser ricuperate, secondo gli autori di questa corrente dottrinale, proprio attraverso una «presa diretta» con la teologia... trascendendo il diritto stesso, la sua natura e la sua funzione.

Appare efficace anche la controprova offerta dalla «Scuola laica italiana», sostanzialmente accolta e sviluppata da alcuni canonisti dalla «Università di Navarra» e dalla «Pont. Univ. della S. Croce» che, contrastando sin dall'inizio l'approccio esegetico ed optando per quello dogmatico, hanno saputo fare a meno proprio di quella «teologia del diritto».

153. E. CORECCO, *Diritto*, p. 145.

154. M. VISIOLI, *Quale fondazione*, p. 61.

to» in cui K. Mörsdorf e discepoli si sono arroccati in una sostanziale «extraterritorialità» rispetto all'ambito originario e specifico del diritto canonico..., contravvenendo ad un sano principio metodologico ultramillenario: *entia non sunt multiplicanda sine necessitate*.

La possibile correttezza del risultato raggiunto in questo studio traspare ancora sotto il profilo «recettivo» dall'atteggiamento tenuto negli ultimi decenni, ed in particolare durante i lavori di revisione del C.I.C., dagli Organismi ecclesiali preposti all'ambito giuridico e dagli stessi romani Pontefici: la sostanziale equidistanza del Magistero e della prassi di Curia da entrambe le posizioni teoretiche, «utilizzate» contemporaneamente con una certa disinvoltura a seconda dei casi e delle circostanze..., coniugando l'utilizzo —discorsivo— della formula «teologia del diritto» con l'applicazione concreta della metodologia giuridica più rigorosa sotto il profilo operativo<sup>155</sup> e la recezione strutturale di molte delle sue istanze «tecniche»<sup>156</sup>.

La questione circa la «teologia del diritto», pertanto, si manifesta non come «fondativa» ma «semplicemente» metodologica: un approccio veramente scientifico alla problematica contenutistica del diritto canonico avrebbe dimostrato in breve tempo l'inutilità di stravolgerne le coordinate individuanti dando, inoltre, alla Canonistica una continuità col proprio passato sicuramente più proficua di una —pretesa— nuova genesi epistemica.

Che fare, dunque, della «teologia del diritto (canonico)»?

La formula è ormai penetrata a tal punto nel lessico e nelle «categorie» concettuali di tanti autori che ben difficilmente se ne potrà prescindere a breve... meglio, allora, «circostanziarla» definendone natura, portata, fondamento ed utilizzo concreto.

L'attuale collocazione della «teologia del diritto» all'interno degli schemi in uso presso a maggioranza degli autori la vede come un «livello superiore» all'interno di una Canonistica intesa non come «scienza» *stricte dicta*, ma semplicemente come «ambito disciplinare» complesso

155. Non può tuttavia essere qui ignorato come i presupposti soggiacenti al progetto della *Lex Ecclesiae Fundamentalis*, di rango costituzionale, fossero più prossimi all'approccio dogmatico di Pedro Lombardía che a quello teologico di K. Mörsdorf ed E. Corecco.

156. Vedasi la L.E.F., il Popolo di Dio, i diritti fondamentali dei Fedeli ...

articolato su tre livelli: scienza giuridica (esegesi), filosofia del diritto, «teologia del diritto». In questa prospettiva la «teologia del diritto» non appare tanto come elemento —generico— fondativo e sintetico di tutta la giuridicità della Chiesa ma, piuttosto, come disciplina autonoma chiamata a «presiedere» l'intero ambito giuridico ecclesiale che in essa trova fondamento, consistenza ed identità, in modo dedutivo.

L'analisi sin qui condotta ha però palesato come la «teologia del diritto» sia in realtà una specifica prospettiva «ideologica/metodologica» sorta in precise condizioni storico-ecclesiali..., non molto diversamente dalla «ideologia/metodologia esegetica», cui ha di fatto reagito in quanto a presupposti; è pertanto fuor di dubbio la non correttezza della soluzione oggi maggioritaria: un «metodo» (al di là della sua utilità o efficacia) non può costituire una «disciplina» autonoma, tanto meno sovra-ordinata!

Sotto il profilo specificamente «metodologico» occorre inoltre fare alcune considerazioni e puntualizzazioni, tanto più pregnanti se la metodologia di cui si tratta dev'essere caratterizzata come «teologica»<sup>157</sup>.

In questa luce appare decisivo l'apporto di B.J.F. Lonergan nel suo «Il metodo in teologia»<sup>158</sup> che già dagli anni '70 è autorevole punto di riferimento per centinaia di autori all'interno dell'immenso campo delle discipline c.d. «sacre».

Secondo Lonergan, innanzitutto, il «metodo» (qualsiasi metodo)

«é uno schema normativo di operazioni ricorrenti e connesse tra di loro che danno risultati cumulativi e progressivi. C'è dunque metodo là dove ci sono operazioni distinte, dove ciascuna operazione è in relazione con le altre, dove l'insieme delle relazioni forma uno schema, dove lo schema è descritto come il modo adatto per fare una determinata cosa, dove le operazioni che si svolgono in conformità allo schema possono ripetersi indefinitamente e dove i frutti di tale ripetizione sono non qualcosa che semplicemente si ripete, bensì qualcosa di cumulativo e progressivo»<sup>159</sup>.

157. Ammessa, e non concessa, la dottrina di Corecco che vuole la Canonistica come scienza teologica, con oggetto teologico e metodo teologico.

158. B. J. F. LONERGAN, *Method in Theology*, London 1972. Traduzione italiana: [N. SPACCAPELO-S. MURATORE (cur.)] B. J. F. LONERGAN, *Il metodo in teologia*, Roma 2001.

159. B. J. F. LONERGAN, *Il metodo*, p. 34.



L'irrilevanza di questi elementi individuanti il concetto stesso di «metodo» risulta evidente all'interno della Scuola di Monaco<sup>160</sup>.

Lonergan procede poi, al di là delle «forme», ad individuare i «contenuti» basilari del metodo indicandone la necessaria «corrispondenza» alle strutture stesse del conoscere umano<sup>161</sup>, convinto che i «modi» della ricerca e della conoscenza non possano differire da quelli dell'intelligenza stessa attraverso cui l'uomo giunge a conoscere: è il «metodo empirico generalizzato»<sup>162</sup>. Anche sotto questo profilo appare l'incongruità di una ricerca (deduttiva) volta a «fondare» ciò di cui già si «dichiara» la natura, la funzione e la «collocazione» gnoseologica.

Parrebbe pertanto equilibrato, giunti a questo punto, considerare la «teologia del diritto» semplicemente come una «categoria teoretica strumentale, ad alta integrazione di significati» adatta a sottintendere, per evocazione, l'elemento contenutistico di diretta derivazione biblico/teologica quando la dottrina giuridica abbia necessità di operare rimandi generali —e generici— all'ambito metagiuridico su cui la Canonistica (in quanto scienza giuridica, con oggetto, linguaggio e metodo giuridico, ma «contenuto» teologico) non possiede una propria legittima competenza.

Complementarmente, si potrebbe accogliere la «prospettiva» del Prof. F. D'Agostino che vede risaltare nella teologia l'ineliminabile elemento «profetico» necessario perché il diritto stesso non scada in

«una sorta di resa alla ragione calcolante, nella formalizzazione e quindi nella deformazione sistematica dei concetti giuridici fondamentali. Da esperienza, il diritto si riduce a sistema; la responsabilità ad imputazione, l'autorità a potere, l'amministrazione della giustizia ad esecuzione di una procedura, il matrimonio a contratto, la persona a mero soggetto di diritto»<sup>163</sup>.

Un approccio «teologico» di questo tipo permetterebbe al diritto —anche canonico— di mantenere e tutelare il proprio tipico *humanum*,

160. Si veda quanto già riportato più sopra del pensiero di F. Coccopalmerio.

161. Cfr. B. J. F. LONERGAN, *Insight. A Study of Human Understanding*, London 1958.

162. B. J. F. LONERGAN, *Il metodo*, p. 12.

163. F. D'AGOSTINO, *La teologia del diritto alla prova del fondamentalismo*, in: F. D'AGOSTINO (cur.), *Ius divinum. Fondamentalismo religioso ed esperienza giuridica*, Torino 1998, p. 119.

profondamente tale perché «*divinum*» nella sua origine più vera, offrendo inoltre uno specifico apporto ermeneutico in grado di stimolare ed indirizzare un approccio finalmente «integrato» ed interdisciplinare all'unica realtà di cui l'uomo —ed il cristiano— fa quotidianamente esperienza nel suo «essere con» l'altro... fratello o no nella stessa fede<sup>164</sup>.

Senza pretendere che si tratti di una conclusione proporzionata alla portata della domanda iniziale, alla quantità e qualità di dati sin qui adottati, e ai molti altri disponibili, è forse possibile indicare qualche ulteriore pista di riflessione ed approfondimento sempre in chiave metodologica.

—Se, come pare sin qui ben illustrato e giustificato, la reazione in chiave teologica alla «riduzione» introdotta nella Canonistica dal C.I.C. 17 si rivolge in realtà non allo strumento codiciale in sé ma alla metodologia «correlativa» di approccio (l'esegesi), potrebbe apparir plausibile il superamento di questa «necessità» tipicamente contenutistica semplicemente ridimensionando a dovere l'approccio esegetico ai Codici<sup>165</sup>.

—Se, ancora, il Codice non venisse più recepito come l'unica espressione del diritto della Chiesa (universale in quanto ad estensione, ma non per questo esauriente di tutta la sua giuridicità) ma lo si accostasse per la sua «natura» tecnica di «Legge universale ordinaria», il suo apporto alla «definizione» del giuridico ecclesiale, per quanto irrinunciabile, si ridurrebbe considerevolmente, facendo così decadere la portata esiziale dell'istanza contenutistica che si è celata sotto le vesti della «teologia del diritto».

Una buona visione «dogmatica» dell'Ordinamento canonico nella sua organicità e reale portata funzional-strutturale potrebbe invece offrire l'orizzonte più articolato e completo dell'intero sistema giuridico ecclesiale palesandone la natura di «fenomeno», sviluppando altresì la

164. «Si tratta di riconoscere che la curvatura che la teologia può offrire ad altri saperi non solo ne aumenta la significatività, ma fornisce loro un'integrazione di senso, che autopoieticamente essi non potrebbero mai elaborare. Prendendo in prestito un'espressione di Luhmann (peraltro da lui usata con riferimento alla religione) potremmo dire che il compito della teologia è quello di rappresentare l'appresentato, dilatando così non solo i paradigmi specifici di ogni forma del sapere, ma la nostra stessa possibilità di elaborarli». F. D'AGOSTINO, *La teologia*, p. 116.

165. Ciò richiederebbe però la capacità di sviluppare ed applicare un altro «metodo» canonistico ... evidente carenza, ancor oggi, degli epigoni della Scuola bavarese.

capacità di riconoscere alle singole discipline dell'ambito giuridico il proprio «posto» e la propria dignità senza erigersi inutilmente le une sulle altre, considerandole semplici *ancillæ* della propria condizione di privilegio teoretico.

La Canonistica, in quanto scienza giuridica, con oggetto, linguaggio e metodo giuridico, ma «contenuto» teologico, potrebbe così risultare una «scienza autonoma», in rapporto e dialogo con tutte le altre discipline storiche, sociali, antropologiche, filosofiche e, soprattutto, teologiche..., senza dover sottostare ad altri vincoli che quelli epistemologicamente appropriati, come —d'altra parte— ogni disciplina che voglia dirsi «scientifica»..., teologia compresa.

