

Carlos José Errázuriz

CHIESA E DIRITTO

Saggi sui fondamenti del diritto nella Chiesa

PONTIFICIA UNIVERSITÀ DELLA SANTA CROCE

FACOLTÀ DI DIRITTO CANONICO

SUBSIDIA CANONICA 37

EDUSC

Prima edizione 2022

Grafica di copertina:
Liliana M. Agostinelli

© Copyright 2022 – Edizioni Santa Croce s.r.l.
Via Sabotino 2/A – 00195 Roma
Tel. (39) 06 45493637
info@edusc.it
www.edizionisantacroce.it

ISBN 979-12-5482-049-0

INDICE

Avvertenza preliminare	13
------------------------	----

CAPITOLO I IL DIRITTO E LA GIUSTIZIA NELLA CHIESA

1. L'esistenza di un vero diritto nella Chiesa di Cristo	15
1.1. La contestazione del diritto ecclesiale lungo la storia	15
1.2. La difesa del diritto canonico da parte della Chiesa	19
1.3. La comprensione del diritto canonico dopo il Concilio Vaticano II	22
1.4. Il dibattito postconciliare sulle questioni fondamentali circa il diritto ecclesiale	24
2. Il concetto di diritto in generale	27
2.1. I vari significati della parola "diritto"	27
2.2. Analisi del diritto come ciò che è giusto	29
2.3. Il diritto come realtà propria della persona umana in quanto tale	31
2.4. Diritto naturale e diritto positivo: distinzione ed unità; il ruolo del sistema giuridico	32
3. Il diritto ecclesiale come ciò che è giusto nella Chiesa	35
3.1. La verità rivelata sulla Chiesa, presupposto per la comprensione del suo diritto	35
3.2. Il diritto ecclesiale come aspetto della Chiesa comunione	37
3.2.1. <i>Il rapporto tra diritto e comunione ecclesiale</i>	37
3.2.2. <i>I beni giuridici nella comunione ecclesiale</i>	38
3.3. Il diritto ecclesiale in quanto partecipe della sacramentalità della Chiesa	42
3.4. Diritto divino e diritto umano nella Chiesa	45
3.5. Diritto canonico e diritto secolare	47

INDICE

3.6. Il diritto canonico nella vita del cristiano e della Chiesa	50
3.6.1. <i>La giustizia intraecclesiale quale esigenza morale e giuridica del fedele; l'equità canonica</i>	50
3.6.2. <i>La giustizia nella vita comunitaria della Chiesa</i>	53
3.7. La conoscenza del diritto canonico quale conoscenza di ciò che è giusto nella Chiesa	56

CAPITOLO II IL DIRITTO CANONICO NELLA MISSIONE SALVIFICA DELLA CHIESA

1. Il diritto canonico quale strumento per la missione salvifica della Chiesa	64
2. L'inserzione non sufficientemente determinata del diritto canonico nella missione salvifica della Chiesa	68
3. Il diritto canonico nell'ottica della dimensione di giustizia intrinseca alla missione salvifica della Chiesa	71

CAPITOLO III LA PERSONA NELL'ORDINAMENTO CANONICO: IL RAPPORTO TRA PERSONA E DIRITTO NELLA CHIESA

1. Contrapposizione tra persona e diritto nella Chiesa?	79
2. Gli approcci di Pedro Lombardía e di Eugenio Corecco sul tema dell'armonia tra persona e diritto nella Chiesa	81
3. Verso un approfondimento della centralità della persona umana nel diritto canonico	86
4. La dissoluzione di alcune false antinomie: persona e istituzione, bene personale e bene comune, privato e pubblico, persona e autorità gerarchica	100

CAPITOLO IV SUL RAPPORTO TRA COMUNIONE E DIRITTO NELLA CHIESA

1. Rapporto dialettico o armonico tra comunione e diritto nella Chiesa?: considerazioni preliminari sull'importanza del concetto di diritto	114
---	-----

INDICE

2. La giustizia come dimensione unificante di qualsiasi
convivenza umana 117
3. La dimensione giuridica della comunione ecclesiale 120

CAPITOLO V RIFLESSIONI CIRCA IL RAPPORTO TRA DIRITTO E PASTORALE NELLA CHIESA

1. La contrapposizione tra diritto e pastorale nella Chiesa 132
2. Il superamento della contrapposizione mediante un'adeguata
comprensione dei termini del problema 135
3. Il giuridismo e il pastoralismo come deformazioni del rapporto
diritto-pastorale 139

CAPITOLO VI LA "SALUS ANIMARUM" TRA DIMENSIONE COMUNITARIA ED ESIGENZE INDIVIDUALI DELLA PERSONA

1. L'aporia della "salus animarum" nel diritto ecclesiale tra
dimensione comunitaria ed esigenze individuali 143
2. La persona quale chiave di soluzione dell'aporia 149

CAPITOLO VII RIFLESSIONI CIRCA IL RAPPORTO TRA SANTITÀ E DIRITTO ECCLESIALE

1. Osservazioni preliminari 159
2. La santità ontologica di tutti gli aspetti costitutivi del diritto
nella Chiesa: i soggetti e i beni giuridici ecclesiali 160
3. La santità nell'agire dei fedeli e la dinamica della giustizia
intraecclesiale 163
4. Santità del diritto come il giusto e distinzione tra giustizia e carità 164
5. La santità della legge giuridica nella Chiesa 166
6. La santità del canonista 167

INDICE

CAPITOLO VIII
SUL RAPPORTO TRA TEOLOGIA E DIRITTO CANONICO: IL
BINOMIO DOTTRINA-DISCIPLINA

- | | |
|--|-----|
| 1. Un breve <i>status quaestionis</i> | 169 |
| 2. Verso un approfondimento alla luce del diritto come oggetto della giustizia | 175 |

CAPITOLO IX
LA NOZIONE DI DIRITTO QUALE PRESUPPOSTO DEL
DIALOGO INTERDISCIPLINARE TRA TEOLOGI E CANONISTI

- | | |
|---|-----|
| 1. L'oggetto di questo studio | 183 |
| 2. Alcuni concetti chiave e conseguenti modelli per comprendere la giuridicità del diritto nella Chiesa | 184 |
| 2.1. I modelli della potestà di giurisdizione e della legge da essa emanata, e più in generale, della disciplina e della norma autoritativa che va obbedita | 185 |
| 2.2. I modelli giuridici più raffinati: istituzione, ordinamento, struttura, sistema | 188 |
| 2.3. I modelli della giustizia e del diritto come ciò che è giusto | 190 |
| 3. Vantaggi del modello della giustizia e del diritto come il giusto per il dialogo interdisciplinare tra teologi e canonisti | 193 |
| 3.1. La specificità pratica del compito dei giuristi come base di un'intesa tra teologi e canonisti | 194 |
| 3.2. La fecondità transdisciplinare di un approccio realista, personale e relazionale al diritto nella Chiesa | 195 |
| 3.3. La distinzione tra diritto divino e diritto umano come elemento chiave nel rapporto tra teologia e canonistica | 196 |
| 3.4. L'adeguazione del modello alla realtà divino-umana del mistero della Chiesa | 198 |
| 3.5. La speciale capacità di integrare gli altri modelli | 199 |
| 3.6. La determinazione dell'interesse reciproco nel rapporto interdisciplinare tra teologia e canonistica | 200 |

INDICE

CAPITOLO X
FEDE E RAGIONE NELLA SCIENZA CANONICA:
I PRESUPPOSTI ONTOLOGICI

1. Il rapporto tra approccio epistemologico alla scienza canonica e basi ontologiche del diritto ecclesiale in alcuni canonisti 203
2. La dimensione naturale e quella soprannaturale del diritto e della giustizia nella Chiesa, come presupposto ontologico della problematica ragione-fede nella scienza canonica 210

CAPITOLO XI
LO STUDIO DELLA STORIA NELLA METODOLOGIA
CANONISTICA: LA RILEVANZA DELLA NOZIONE DI DIRITTO

1. Premessa 221
2. La rilevanza della nozione di diritto per comprendere la dimensione storica del diritto ecclesiale 223
3. I rapporti tra scienza del diritto vigente e scienza storica del diritto 227

CAPITOLO XII
CIRCA L'EQUIPARAZIONE QUALE USO
DELL'ANALOGIA IN DIRITTO CANONICO

1. Premessa 231
2. Equiparazione o identità giuridica? 234
3. Equiparazione sostanziale ed equiparazione formale 237

CAPITOLO XIII
METODO GIURIDICO E METODO TEOLOGICO
NELLO STUDIO DEL "MUNUS DOCENDI ECCLESIAE"

1. La problematicità dell'impostazione corrente sul rapporto tra ciò che è giuridico e ciò che è teologico, con particolare riferimento all'ambito della parola di Dio 241
2. Verso un'altra impostazione metodologica, fondata su una visione giusrealista della parola di Dio nella Chiesa 247
 - 2.1. La concezione realista del diritto ecclesiale 247
 - 2.2. L'inseparabilità tra nozione di diritto e metodo giuridico 249

INDICE

- 2.3. Gli aspetti prudenziali, scientifici ed ontologici del metodo giuridico 250
2.4. Sul rapporto tra il diritto e il metodo teologico; esame critico della
possibilità di una teologia del diritto ecclesiale 253

CAPITOLO XIV

L'INTRINSECA DOVEROSITÀ LITURGICA E GIURIDICA NEL CULTO ECCLESIALE

1. Delimitazione dell'argomento 261
2. L'intrinseca dimensione liturgica della doverosità del culto
ecclesiale, a partire da una rivisitazione del "diritto liturgico" 263
2.1. La distinzione operata dai canonisti tra legge liturgica o
"diritto liturgico" e legge giuridica 263
2.2. Alcune osservazioni preliminari sull'intrinseca dimensione
liturgica della doverosità del culto ecclesiale, specialmente
nella sua relazione con la dimensione giuridica di tale doverosità 266
3. L'intrinseca dimensione giuridica della doverosità del culto
ecclesiale: l'esistenza di diritti ecclesiali in materia liturgica,
sia personali che istituzionali 273
3.1. La dimensione giuridica della liturgia nell'ottica del diritto
come ciò che è giusto 273
3.2. La Chiesa come istituzione e le persone, specialmente i fedeli, come
titolari dei diritti in ambito liturgico 276
3.2.1. *Osservazioni introduttive* 276
3.2.2. *I diritti e doveri della Chiesa come istituzione e delle persone
nell'insieme della celebrazione liturgica* 277
3.2.3. *Il diritto delle persone a ricevere i segni liturgici e i doveri correlativi* 281

CAPITOLO XV

BREVI RIFLESSIONI SUL RAPPORTO TRA DIRITTO E MORALE NELL'AMMISSIONE AI SACRAMENTI: IL RUOLO DELLA GIUSTIZIA

1. Una problematica da esplorare 285
2. Diritto e morale nell'ammissione alla Comunione eucaristica:
un'analisi a partire dalla disciplina vigente 286
3. Considerazioni generali sul rapporto diritto-morale
nell'ammissione ai sacramenti alla luce della giustizia 290

INDICE

CAPITOLO XVI

LA PROBLEMATICIA GIURIDICO-CANONICA SUL MATRIMONIO E SULLA FAMIGLIA NELL'ORIZZONTE DELLA GIUSTIZIA E DELLA MISERICORDIA. ASPETTI FONDAMENTALI

1. Impostazione abituale della problematica giuridico-canonica sul matrimonio e la famiglia alla luce del diritto come norma generale e della sua applicazione misericordiosa al caso singolo 297
2. La dimensione di giustizia come chiave ermeneutica in quest'ambito: il matrimonio e la famiglia come bene giuridico ecclesiale 299
3. Il matrimonio come rapporto di giustizia e di amore 303
4. Alcune conseguenze dell'esistenza di una dimensione di giustizia nel matrimonio e nella famiglia 309
5. La rilevanza della misericordia nella dimensione giuridica del matrimonio e della famiglia nella Chiesa 313
 - 5.1. Considerazioni generali 313
 - 5.2. La misericordia nell'applicazione della legge canonica 317

CAPITOLO XVII

LA DIMENSIONE GIURIDICA DEL SERVIZIO DELLA CARITÀ (*DIAKONIA*) NELLA CHIESA

1. Delimitazione del tema 321
2. Osservazioni preliminari 323
 - 2.1. Circa la distinzione tra il servizio ecclesiale della carità (*diakonia*), l'annuncio della parola di Dio (*kerygma-martyria*) e la celebrazione dei sacramenti (*leiturgia*) 323
 - 2.2. Circa la specificità della dimensione giuridica (o di giustizia in senso giuridico) del servizio della carità (*diakonia*) nella Chiesa 327
3. La dimensione di giustizia in senso giuridico nell'ambito del servizio ecclesiale della carità: verso l'enucleazione di alcuni capisaldi 328
 - 3.1. La partecipazione dei fedeli al servizio ecclesiale della carità come diritto di libertà e come obbligo di giustizia o di sola carità 328
 - 3.2. Il servizio ecclesiale della carità quale compito e dovere giuridico della Chiesa come istituzione, e in particolare dei sacri Pastori 333
 - 3.3. Universalità e ordine nel servizio ecclesiale della carità 337

INDICE

3.4. La priorità della carità dei cristiani in mezzo al mondo	339
CAPITOLO XVIII	
RIFLESSIONI CIRCA IL DIRITTO CANONICO NELL'OTTICA DEL DUALISMO CRISTIANO	
1. Il dualismo cristiano quale presupposto fondamentale dell'esistenza del diritto canonico come diritto ontologicamente diverso da quello secolare	343
2. Il dualismo cristiano in rapporto alla distinzione tra ordine naturale e ordine soprannaturale	345

AVVERTENZA PRELIMINARE

Dal 1989 insegno la materia di Teoria fondamentale del diritto canonico — adesso chiamata Fondamenti del diritto nella Chiesa — presso la Facoltà di diritto canonico della Pontificia Università della Santa Croce. Il principale frutto di tale insegnamento e della ricerca in questo campo è stato il manuale *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico* (Giuffrè, Milano 2000). Prima e dopo quel testo ho scritto saggi entro quella disciplina, sollecitato soprattutto da inviti a convegni oppure da scritti in onore di qualche collega. Adesso mi è sembrato opportuno riunirli con pochi ritocchi allo scopo di cercare di mostrare l'importanza dell'approccio fondamentale nell'ambito di tutte le tematiche canonistiche. Analoga finalità ho perseguito nell'impostazione del *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa* (2 vol., Giuffrè, Milano 2009-2017). Perciò, ora ho incluso come introduzione alla presente raccolta il capitolo I di quel *Corso*, contenente una trattazione d'insieme delle questioni principali su cui vertono poi i diversi studi qui presentati.

Le linee di fondo del presente lavoro sono rimaste sostanzialmente invariate lungo questi anni. In effetti, mi ha guidato costantemente un'intuizione iniziale circa la fecondità della concezione secondo cui il diritto viene visto come ciò che è giusto ovvero come il bene giuridico, in linea con l'ottica di Aristotele, i giuristi romani e San Tommaso d'Aquino, riproposta da diversi autori, tra cui hanno un rilievo particolare Michel Villey e il mio maestro Javier Hervada. In tempi recenti ho cercato di presentare questa concezione in un manuale per un altro mio corso di filosofia del diritto: *Il diritto come bene giuridico. Un'introduzione alla filosofia del diritto*, (con la collaborazione di P. Popović, Edusc, Roma 2021). Nei contributi della presente raccolta ho tentato invece di evidenziare l'attualità di quel realismo giuridico classico nella sua applicazione all'esame dei temi giuridico-ecclesiali. Non si è trattato di una deduzione a partire da quella visione del diritto, bensì dell'assunzione di un punto di vista che potesse illuminare l'approccio ai diversi temi, cercando sempre di rimanere fedeli alla loro specificità e complessità.

Ho intitolato questa raccolta *Chiesa e diritto* perché è proprio tale relazione ad essere tematizzata nei vari contributi. Essi si presentano spesso come riflessioni sul rapporto tra una determinata dimensione del diritto canonico e il mistero della Chiesa. È costante l'obiettivo di superare dannose contrapposizioni — ad esempio tra pastorale e diritto, oppure tra teologia e diritto — alla ricerca di un'armonia che consenta anche un dialogo interdisciplinare. Inoltre, è molto presente una doppia sensibilità, sia alla specificità soprannaturale del diritto ecclesiale sia alla continuità di tale diritto con la natura della persona umana e della sua socialità. Un'altra costante è l'attenzione data ai soggetti ecclesiali — la persona umana, la Chiesa come istituzione, le realtà associative — e ai beni giuridici ecclesiali fondamentali — parola di Dio, liturgia, specie i sacramenti, servizio della carità, matrimonio e famiglia, libertà, potestà, beni naturali — quali profili che servono per mettere realisticamente a fuoco le linee di forza dei diversi campi della realtà giuridica intraecclesiale. D'altra parte, mi è stato sempre di grande aiuto il confronto con altre posizioni dottrinali, dalle quali ho tentato di evidenziare non solo gli aspetti di diversità, ma anche quelli di coincidenza.

Ringrazio di cuore i colleghi e gli studenti che in questi decenni mi hanno incoraggiato ed aiutato in vari modi a proseguire questa indagine, che mira solo a rendere più compresa e amata la Chiesa nella sua intrinseca dimensione di giustizia.

Carlos José Errázuriz
Roma, 2 aprile 2022

CAPITOLO I

IL DIRITTO E LA GIUSTIZIA NELLA CHIESA¹

SOMMARIO: 1. *L'esistenza di un vero diritto nella Chiesa di Cristo.* – 1.1. La contestazione del diritto ecclesiale lungo la storia. – 1.2. La difesa del diritto canonico da parte della Chiesa. – 1.3. La comprensione del diritto canonico dopo il Concilio Vaticano II. – 1.4. Il dibattito postconciliare sulle questioni fondamentali circa il diritto ecclesiale. – 2. *Il concetto di diritto in generale.* – 2.1. I vari significati della parola “diritto”. – 2.2. Analisi del diritto come ciò che è giusto. – 2.3. Il diritto come realtà propria della persona umana in quanto tale. – 2.4. Diritto naturale e diritto positivo: distinzione ed unità; il ruolo del sistema giuridico. – 3. *Il diritto ecclesiale come ciò che è giusto nella Chiesa.* – 3.1. La verità rivelata sulla Chiesa, presupposto per la comprensione del suo diritto. – 3.2. Il diritto ecclesiale come aspetto della Chiesa comunione. – 3.2.1. Il rapporto tra diritto e comunione ecclesiale. – 3.2.2. I beni giuridici nella comunione ecclesiale. – 3.3. Il diritto ecclesiale in quanto partecipe della sacramentalità della Chiesa. – 3.4. Diritto divino e diritto umano nella Chiesa. – 3.5. Diritto canonico e diritto secolare. – 3.6. Il diritto canonico nella vita del cristiano e della Chiesa. – 3.6.1. La giustizia intraecclesiale quale esigenza morale e giuridica del fedele; l'equità canonica. – 3.6.2. La giustizia nella vita comunitaria della Chiesa. – 3.7. La conoscenza del diritto canonico quale conoscenza di ciò che è giusto nella Chiesa

1. L'ESISTENZA DI UN VERO DIRITTO NELLA CHIESA DI CRISTO

1.1. *La contestazione del diritto ecclesiale lungo la storia*

Nessuno dubita dell'esistenza empirico-fattuale del fenomeno storico denominato “diritto canonico”. Già presente dagli albori della Chiesa, esso assunse un'importanza straordinaria nel medioevo, e si è mantenuto ininterrottamente in vita fino ai nostri giorni, come ordine giuridico proprio della Chiesa cattolica. L'oggetto della contestazione

¹ Il testo, con alcune modifiche, è tratto da C.J. ERRÁZURIZ, *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa*, vol. 1, Giuffrè, Milano 2009, pp. 3-48. Per una più ampia esposizione, cfr. C.J. ERRÁZURIZ, *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una Teoria Fondamentale del diritto canonico*, 2^a ed. aggiornata, Giuffrè, Milano 2020.

del diritto ecclesiale da parte dei cd. “antigiuridismi” riguarda invece la sua natura di vero diritto, ossia la sua autenticità e legittimità in quanto diritto esistente nella Chiesa. Siffatto atteggiamento può derivare da due presupposti: da una parte, dal ritenere che l’essere autentico della Chiesa fondata da Cristo non ammetta la presenza di un diritto al suo interno, visto perciò quale elemento contraddittorio con la vita e la missione ecclesiale; dall’altra, dal pensare che lo stesso diritto sia una realtà tale che di per sé possa realizzarsi unicamente in ambiti non ecclesiali, cioè nella sola società civile.

La prima modalità di contestazione, dell’*antigiuridismo spiritualistico*, ha avuto la sua origine in quei cristiani che per diversi motivi hanno rifiutato la Chiesa istituzionale e giuridica, reputandola in contrasto con la vera Chiesa di Cristo, di natura esclusivamente spirituale. Tale tendenza, già operante in movimenti dei primi secoli (gnostici, montanisti, donatisti, ecc.) e medioevali (catari, valdesi, albigesi, begardi, fraticelli, ussiti, ecc.), trova la sua massima espressione storica nella Riforma protestante. Aldilà delle varie interpretazioni, rimane emblematico il gesto di Lutero che, tra altri documenti, gettò pubblicamente alle fiamme nel 1520 il *Corpus iuris canonici*, ossia l’insieme dei libri contenenti il diritto universale della Chiesa unita al Romano Pontefice. Il massimo esponente teorico di questa linea, peraltro spesso non seguita nella sua radicalità dagli stessi protestanti, è stato il giurista luterano Rudolf Sohm (1841-1917), il quale sostenne l’esistenza di una netta contraddizione tra, da una parte, il diritto della Chiesa, considerato come realtà mondana d’indole formale e legata alla forza e al potere sociale meramente umano e, dall’altra, l’essenza della Chiesa, vista come realtà spirituale ed invisibile².

In questo senso, la potestà della Gerarchia, anzitutto quella del Papa, in quanto fonte delle leggi ecclesiastiche, costituisce l’oggetto primario contro cui muove questo antiggiuridismo. Anziché un mezzo per unirsi a Cristo, quella potestà sarebbe un dominio meramente umano, compromesso con interessi mondani, e contrario alla libertà cristiana e allo sviluppo dei carismi suscitati dallo Spirito. Ma questo rigetto degli aspetti gerarchici si estende poi ad ogni legame di causalità tra le azioni esterne della Chiesa — realtà visibile — e il dono della salvezza — realtà invisibile, spirituale. In effetti, lo spiritualismo

² Cfr. R. SOHM, *Kirchenrecht*, 2a. ed., Duncker und Humblot, Berlin 1923 (ristampa, 1970), I, pp. 1-2.

si rende conto del fatto che ammettere sul serio l'esistenza del diritto ecclesiale comporta riconoscere un nesso intrinseco tra gli aspetti visibili della Chiesa (sacramenti, parola di Dio, leggi, ecc.) e i suoi aspetti invisibili, cioè la stessa salvezza dell'uomo in Cristo mediante la Chiesa. Il problema di fondo non consiste nel mero riconoscimento della necessità di un ordine disciplinare esterno nella comunità dei fedeli, cosa che quasi tutti concedono in pratica come conseguenza della socialità dell'uomo e delle esigenze e difficoltà proprie di qualsiasi convivenza umana. La vera questione appare qualora si metta in rapporto tale ordine ecclesiale con la salvezza del cristiano. Lo spiritualismo nega per principio che possa esserci un tale rapporto, il quale contraddirebbe l'indole squisitamente spirituale ed individuale della grazia che ogni persona riceve da Dio. In una parola, *viene impugnata la stessa sacramentalità o mediazione della Chiesa, vale a dire la connessione causale tra i suoi aspetti visibili e quelli invisibili.*

In quest'ottica, i sacramenti sono concepiti come azioni esterne di natura puramente simbolica, compiute nella Chiesa allo scopo di mostrare didatticamente agli uomini ciò che Dio realizza nelle persone in modo indipendente dagli stessi sacramenti. Secondo tale idea, i sacramenti non possono essere in alcun modo causa della grazia. Di conseguenza, le questioni giuridiche riguardanti i sacramenti perdono il loro rilievo sostanziale, legato cioè alla salvezza delle persone: infatti, poca o nessuna rilevanza può avere, ad esempio, la questione sulla validità dell'amministrazione del sacramento se tale amministrazione è ritenuta priva di effetti causali veramente salvifici, ossia se si pensa che l'ottenere la grazia, la remissione dei peccati e l'incorporarsi alla Chiesa non sono delle realtà intrinsecamente connesse con l'atto esterno del battesimo.

Per quanto riguarda la parola di Dio, neanch'essa potrebbe essere oggetto di rapporti veramente giuridici, in quanto rimarrebbe trascendente rispetto a qualsiasi atto umano di proclamazione o interpretazione. Secondo questa concezione, non vi può essere un punto di riferimento oggettivo che costituisca il criterio sicuro per l'interpretazione autentica delle Scritture per la Chiesa nel suo pellegrinaggio lungo la storia. Ammetterlo sarebbe sostituire la parola divina con una parola umana. Da ciò segue la negazione decisa della possibilità di qualsiasi magistero ecclesiastico, i cui interventi non sarebbero altro che parola umana. Essa potrà essere una parola carismaticamente illuminata, ma

non potrà avere un valore vincolante diverso da qualunque altra manifestazione di fede ad opera di qualsiasi fedele mosso dallo Spirito. Senza nessuna istanza che le dia certezza nella Chiesa, si capisce che la parola divina resta un bene posto al di là del diritto, non suscettibile in sé di alcun rapporto di obbligo o diritto tra i fedeli, i quali dovrebbero tutt'al più convivere senza litigi nella libera e per forza plurale comprensione della fede cristiana, di una parola divina che nella sua trascendenza rimarrebbe del tutto inaccessibile a quell'oggettivazione che qualunque ordine giuridico richiede.

Per quel che concerne le norme canoniche, i sacri Pastori non potrebbero arrogarsi la prerogativa di emanare leggi ecclesiastiche vincolanti la coscienza dei cristiani, e nemmeno le consuetudini della comunità potrebbero rivestire un tale valore. Si riconosce certamente la necessità di regole per disciplinare la vita esterna delle comunità, le quali però non potrebbero in alcun modo dar luogo a doveri morali connessi con il cammino della salvezza cristiana (ad esempio, il precetto domenicale non potrebbe costituire un dovere di coscienza). Si capisce allora che, com'è avvenuto soprattutto agli inizi nel protestantesimo, si possa ricorrere all'aiuto del potere secolare per organizzare e proteggere esternamente le confessioni cristiane e per risolvere le questioni giuridiche al loro interno, senza avvertire i gravi pericoli di deviazione rispetto all'autenticità del cristianesimo, che col tempo hanno fatto spesso percepire la necessità di rimettere tali questioni nell'ambito dell'autoregolamentazione delle confessioni.

La seconda specie di antiggiuridismo, quello *statalistico*, prende le mosse dall'attribuzione esclusiva di ogni potere giuridico all'autorità della società civile. Perciò, concepisce il diritto canonico come mero ordine interno dotato di valore morale per i membri della Chiesa, ma privo di quell'efficacia giuridica che andrebbe associata solamente alle norme civili dotate di sanzioni eseguibili mediante il ricorso alla forza. Nel contesto medioevale delle lotte tra Impero e Papato, l'autore più celebre in questa negazione di ogni potestà giuridica della Chiesa, e concretamente del Papa, è stato Marsilio da Padova. Nel suo libro *Defensor pacis*, pubblicato nel 1324, sostiene che proprio l'ingerenza della Chiesa nell'ambito temporale del diritto, comprendente secondo lui perfino il diritto circa la stessa vita interna della Chiesa (ad es. la nomina delle autorità ecclesiastiche), costituirebbe una minaccia contro la pace. La riduzione del compito dell'autorità ecclesiastica alla sola amministrazione

dei sacramenti e della predicazione della parola di Dio è argomentata da Marsilio su basi concettuali chiaramente spiritualistiche, invocando ad esempio a favore della propria tesi la risposta di Gesù a Pilato: «Il mio regno non è di questo mondo» (Gv 18, 36), come se con ciò venisse negata ogni potestà visibile nella Chiesa.

Questo antigiriudismo *mette in discussione la legittima autonomia della Chiesa per lo svolgimento della sua missione propria*, nella misura in cui tende ad attribuire la competenza giuridica sulle materie ecclesiastiche interne all'autorità civile. Tale tendenza si è concretizzata in diversi modi nei vari momenti storici, a volte secondo modalità che volevano essere favorevoli al cattolicesimo (nel regalismo spagnolo), a volte in maniera decisamente contraria alla fede (nel liberalismo laicista e, con inaudita ferocia, nei totalitarismi di ispirazione marxista).

1.2. *La difesa del diritto canonico da parte della Chiesa*

Dinanzi agli antigiriudismi, la Chiesa ha invariabilmente riaffermato il proprio diritto, quale aspetto insopprimibile del suo essere su questa terra. Contro lo spiritualismo, è stata proclamata soprattutto *l'esistenza della Gerarchia*, istituita dallo stesso Cristo, e dotata di vera potestà in ordine alla salvezza, per amministrare i sacramenti, per insegnare la parola rivelata con autorità, e per governare la Chiesa anche mediante la promulgazione di leggi vincolanti la coscienza dei fedeli. In modo particolare è stato ribadito il *primato di giurisdizione* che spetta al Papa quale successore di Pietro. Di fronte allo statalismo, è stata rivendicata la *sovranità della Chiesa* rispetto ad ogni potere umano, sovranità inerente alla Chiesa in virtù della sua stessa fondazione divina ed indispensabile per poter adempiere la propria missione con la dovuta indipendenza, senza indebite intromissioni di qualsiasi tipo.

In entrambi questi fronti *l'attività magisteriale* della Chiesa è stata particolarmente intensa a partire dalla Riforma protestante. Infatti, il magistero ecclesiastico ha proclamato diverse verità che erano al centro della controversia con i protestanti in materia giuridica. Si pensi all'insegnamento sui sacramenti, così ampiamente esposto dai decreti del Concilio di Trento (1545-1563), in temi decisivi per il diritto della Chiesa come l'effetto *ex opere operato* dei sacramenti, il carattere sacramentale derivante dalla ricezione del battesimo, della confermazione e dell'ordine, l'obbligatorietà dei precetti della Chiesa

per i battezzati³, e la Gerarchia fondata sul sacramento dell'ordine⁴; nonché alla definizione sul primato del Papa nel Concilio Vaticano I, comprendente sia la sua potestà piena e suprema di giurisdizione non solo in materia di fede e di costumi, ma anche nella disciplina e nel governo della Chiesa universale, sia l'infallibilità delle sue definizioni definitive in materia di fede e di costumi⁵. Per quel che riguarda il fronte dei rapporti con la società civile, vi è stata anche una costante presa di posizione, in dottrina e in pratica, in favore dell'indipendenza della Chiesa quale società sovrana, dotata di un potere giuridico di origine divina, radicalmente autonomo rispetto al potere dell'autorità politica⁶.

Nello stesso periodo, i teologi e i canonisti si sono adoperati nella difesa del diritto canonico, come una delle dimensioni della vita ecclesiale maggiormente minacciate dagli attacchi sia del protestantesimo che del liberalismo laicista. Dal sec. XVIII si è sviluppata una *disciplina dedita all'apologetica della Chiesa sotto il profilo giuridico*. Si tratta del cd. "Diritto Pubblico Ecclesiastico" (*Ius Publicum Ecclesiasticum*), il quale ha avuto la sua fase iniziale in Germania, apparendo come un tentativo di servirsi della cultura giuridica dell'epoca — la scuola del giusnaturalismo razionalistico del sec. XVII con Ugo Grozio, Samuel Pufendorf, ecc. — per difendere la Chiesa con le categorie di diritto pubblico allora elaborate per la società civile. La disciplina raggiunse la propria maturità a Roma nel sec. XIX e durò fino alla prima metà del sec. XX. Fra i suoi più celebri cultori ci furono autori molto legati alla Curia Romana, come i cardinali Tarquini, Cavagnis ed Ottaviani⁷. In quest'ambito è stata elaborata la celebre nozione di "società giu-

³ Cfr. rispettivamente i cc. 8 e 9 *De sacramentis* e il c. 8 *De baptismo* della Sessione 7a., 3 marzo 1547, in Denzinger - Hünermann., 1608-1609 e 1621.

⁴ Cfr. la Sessione 23a., 15 giugno 1563, in *ibidem*, 1763-1778.

⁵ Cfr. cost. dogm. *Pastor aeternus*, 18 giugno 1870, in *ibidem*, 3050-3075.

⁶ C'è un ampio magistero al riguardo nell'Età moderna, efficacemente riassunto nella sua evoluzione fino ai nostri tempi da P. LOMBARDÍA, nella sua sintesi storica in AA.Vv., *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Eunsa, Pamplona 1980, pp. 104-128. Fra i molteplici documenti magisteriali che difendono la Chiesa quale società sovrana di fronte allo Stato, va ricordata soprattutto l'enciclica *Immortale Dei* di Leone XIII, 1 novembre 1885 (in *Acta Sanctae Sedis*, 18, 1885-86, pp. 162-175).

⁷ Cfr. ad es. A. OTTAVIANI, *Institutiones iuris publici ecclesiastici*, 4a. ed. emendata et aucta iuvante prof. I. Damizia, Typis polyglottis vaticanis, 2 vol., Civitas Vaticana 1958-1960. Sullo sviluppo storico di questa scienza, cfr. A. DE LA HERA - CH. MUNIER, *Le Droit Public Ecclésiastique à travers ses définitions*, in *Revue de Droit Canonique*, 14 (1964), pp. 32-63.

ridicamente perfetta”, cioè di società pienamente autonoma nei fini e nei mezzi, per applicarla alla Chiesa nel proprio ordine, così come nel suo lo è lo Stato. L’enfasi sull’aspetto gerarchico, e specialmente sul papato, è forte, poiché il diritto canonico (inteso da questi autori come l’insieme delle leggi ecclesiastiche) appare legato alla potestà della Gerarchia che lo emana.

Sarebbe fuorviante attribuire questa difesa del diritto canonico, e pertanto della potestà gerarchica e dell’autonomia della Chiesa, a degli interessi temporali e mondani. Basti pensare che, come in altri momenti della storia, la cd. Controriforma, o meglio Riforma cattolica, fu mossa da un vero impulso di rivitalizzazione della fede e dei costumi del clero, dei religiosi e di tutti i fedeli, e raggiunse frutti duraturi in molti paesi di vecchia tradizione cattolica e in molti nuovi territori di missione. Ciò avvenne ovviamente grazie in primo luogo ai carismi suscitati dallo Spirito Santo, ma anche in stretto rapporto con l’assetto giuridico della Chiesa, rinsaldando la disciplina canonica e l’unità con i Vescovi e con il Romano Pontefice, cardine dell’unità ecclesiale. *La preoccupazione per le leggi, per l’obbedienza, per l’unità visibile della compagine ecclesiale, è stata sempre percepita dalla Chiesa come qualcosa di inseparabile rispetto alla sua stessa missione di salvezza.*

Senza negare le inevitabili ombre, derivanti dall’elemento umano, che accompagnano l’itinerario terreno della Chiesa, *la sua costante difesa del diritto canonico quale parte della sua autocomprensione, va riconosciuta come un bene, come un aspetto della sua fedeltà al disegno fondazionale.* In effetti, non è questione di difendere un prodotto culturale più o meno contingente, e non si pretende di tenere in vita artificialmente un modello datato come quello medioevale. Dietro la difesa del diritto canonico, quando la si comprende nei suoi risvolti essenziali, vi è la difesa della stessa Chiesa, della sua autenticità, unità, indipendenza ed indefettibilità.

Nonostante i pregi di questa apologetica del diritto ad opera dello *Ius Publicum Ecclesiasticum*, conviene notare fin d’ora i suoi limiti, anzitutto l’aver identificato troppo il diritto con l’insieme delle leggi ecclesiastiche, e dunque con la dimensione gerarchica, senza mettere in luce il rilievo giuridico di ogni persona umana nella Chiesa (ciò è in stretto collegamento con la stessa nozione di diritto, su cui parleremo nei nn. 5-8). Inoltre, la giustificazione teorica del diritto canonico era piuttosto povera, fondandosi troppo unilateralmente sulla necessità

dell'autorità e delle leggi per il bene comune di una società. Erano nozioni in fondo valide per qualunque raggruppamento sociale umano, situate cioè piuttosto sul piano del diritto naturale, e che tenevano pertanto poco conto della specificità soprannaturale del Popolo di Dio. Inoltre, si trattava di una dottrina più che altro corrispondente alla massima dimensione pubblica della socialità umana (cioè il binomio Stato e Chiesa), poco sensibile alla posizione giuridicamente attiva dei fedeli e delle loro associazioni. Anche quando si approfondisce il nesso tra diritto e potestà salvifica di Cristo, come si vede nell'enciclica *Mystici corporis* di Pio XII (1943) sulla dottrina della Chiesa come Corpo Mistico di Cristo, rimane una presentazione del diritto nell'ottica della potestà di governo dei Pastori, che non riesce ad integrare altri aspetti della vita ecclesiale (legittima libertà e diritti dei fedeli, influsso dei carismi e del sano pluralismo ecclesiale, ecc.). Questi limiti contribuiscono a spiegare la crisi di senso che investì il diritto canonico negli anni attorno all'ultimo Concilio ecumenico, il Vaticano II⁸.

1.3. *La comprensione del diritto canonico dopo il Concilio Vaticano II*

La convocazione nel 1959 di un'Assemblea Conciliare da parte di S. Giovanni XXIII fu esplicitamente unita fin dall'inizio ad una riforma del Codice di diritto canonico. Di fatto, dopo la celebrazione del Concilio (1962-1965), conclusosi durante il pontificato di S. Paolo VI, si lavorò a lungo per preparare un nuovo Codice, il quale venne promulgato nel 1983 da S. Giovanni Paolo II quale documento strettamente legato al Concilio. Malgrado ciò, risulta evidente che, soprattutto nei primi anni postconciliari ma anche dopo, *il diritto canonico ha attraversato una crisi senza precedenti all'interno della stessa Chiesa*. Tale crisi non concerne solo l'uno o l'altro aspetto dell'ordine giuridico ecclesiale, ma investe la stessa ragion d'essere del diritto nella Chiesa, prima accettato pacificamente, poi guardato con insofferenza, se non

⁸ Tuttavia, com'è ovvio, la questione della potestà rimane comunque molto centrale per la comprensione del diritto nella Chiesa. D'altra parte, i compiti propri dello *Ius Publicum Ecclesiasticum*, adeguatamente rinnovati, continuano a richiedere una trattazione scientifica specifica: cfr. ad es. G. DALLA TORRE, *La città sul monte: contributo ad una teoria canonistica sulle relazioni fra Chiesa e comunità politica*, Ave, Roma 1996; A.D. BUSSO, *La Iglesia y la Comunidad Política*, Edica, Buenos Aires 2000; V. PRIETO, *Diritto dei rapporti tra Chiesa e società civile*, Edusc, Roma 2003; C. CORRAL SALVADOR, *La relación entre la Iglesia y la comunidad política*, Bac, Madrid 2003; J.-P. SCHOUPE, *Diritto dei rapporti tra Chiesa e comunità politica*, Edusc, Roma 2018.

con aperta ostilità. Questo clima si è certamente attenuato a partire dal 1983, ma rimane un fondo di indifferenza dinanzi al diritto canonico, quasi come se esso fosse una sorte di male minore da sopportare, oppure qualcosa che comunque possa interessare solo gli specialisti, ossia i canonisti.

Come si spiega tale crisi di senso del diritto ecclesiale? Certamente nei testi conciliari non vi è nulla che possa giustificarla. Anzi, spesso è ricordata l'indicazione del Decreto dello stesso Vaticano II sulla formazione sacerdotale *Optatam totius*, affinché «nell'esposizione del diritto canonico (...) si tenga presente il mistero della Chiesa, secondo la costituzione dogmatica *De Ecclesia* promulgata da questo Concilio» (n. 16d). Questo riferimento alla costituzione sulla Chiesa *Lumen gentium*, mostra una strada fondamentale di approfondimento nella comprensione del diritto canonico.

Gli insegnamenti ecclesiologici del Concilio aventi rilievo giuridico sono molteplici. Si pensi ad es. a quelli che riguardano la stessa costituzione gerarchica della Chiesa: il Concilio ha messo in luce la collegialità episcopale, la sacramentalità dell'episcopato, il potere proprio dei vescovi nelle loro diocesi, la doppia dimensione universale e particolare della Chiesa, e tutto ciò in un modo che non si contrappone affatto al primato papale ed alle esigenze dell'unità della Chiesa. Tuttavia, *la novità più importante del Vaticano II in materia giuridica concerne la presentazione globale della Chiesa quale Popolo di Dio*, adottata dalla *Lumen gentium* per esporre la sua dottrina circa la Chiesa nel suo insieme. Il fatto che nella predetta Costituzione si esponga in primo luogo quel che concerne l'intero Popolo di Dio (cap. II) per poi passare a ciò che riguarda specificamente la Gerarchia (cap. III) e i laici (cap. IV), appare molto significativo per la concezione del diritto in tale Popolo. In effetti, si delinea con forza un *piano di uguaglianza di tutti i fedeli nella Chiesa*, anteriore a qualunque distinzione gerarchica, e non alterato da questa distinzione. «Questo Popolo ha per condizione la dignità e la libertà dei figli di Dio» (LG, n. 9b). Tale *dignità e libertà* possiede in sé una indubbia rilevanza giuridica, la quale si rispecchia nella rinnovata consapevolezza conciliare circa i *diritti dei fedeli* (cfr. ad es. LG, n. 37; decr. *Apostolicam actuositatem*, n. 3d).

Eppure, la crisi vitale circa il diritto canonico è stata e continua ad essere reale. È vero che essa non solo non trova fondamento negli insegnamenti del Vaticano II ma dovrebbe essere superata proprio sulla base del Concilio. Tuttavia, bisogna riconoscere che nei documenti conciliari

manca un'esposizione d'insieme sul diritto nella Chiesa che applichi ad esso la dottrina ecclesiologicala della *Lumen gentium*. A nostro parere, questa mancanza è semplicemente dovuta al fatto che all'epoca non si disponeva di un'elaborazione dottrinale sufficientemente matura al riguardo. Prevaleva ancora l'impostazione del diritto come insieme di leggi emanate dalla potestà di giurisdizione. Con quest'idea era proprio difficile poter tradurre in concetti giuridici le novità, o meglio le riscoperte, del Vaticano II.

Anzi, *la stessa concezione del diritto così legata alla sola autorità costituì l'oggetto precipuo della crisi del diritto canonico*. La ritrovata consapevolezza dell'uguaglianza tra i fedeli, della loro libertà e dei loro diritti, comportò in non pochi ambienti ecclesiali una netta reazione contro le leggi canoniche, e in definitiva un atteggiamento di contrapposizione nei riguardi dell'autorità gerarchica. Il diritto appariva come un ostacolo alla libertà dei cristiani e delle comunità nell'assecondare i carismi dello Spirito. Si visse così in un clima diffuso, nel quale del diritto venivano spesso sottolineati i tratti di rigore, di uniformità e di formalismo, semplicisticamente da superare mediante la misericordia, il pluralismo e la spontaneità, sinonimi di una assenza, o quantomeno di una drastica diminuzione, del diritto e di tutte le sue istituzioni tipiche: norme, processi, sanzioni, ecc. In tutto ciò ebbe notevole rilevanza l'effetto di reazione contro l'ordine disciplinare e l'autorità così insistentemente accentuati prima. D'altra parte, non va dimenticato che negli anni sessanta del secolo XX l'intera società occidentale venne coinvolta da una profonda crisi di valori, con il rifiuto di quanto potesse suscitare l'impressione di autorità, di istituzioni e di tradizioni.

1.4. *Il dibattito postconciliare sulle questioni fondamentali circa il diritto ecclesiale*

Parallelamente ai lavori di elaborazione del nuovo Codice ebbe luogo un dibattito scientifico senza precedenti, ed ancora in corso, circa l'essere e il fondamento del diritto nella Chiesa. La stessa gravità della crisi spiega questo suo frutto assai positivo. Mentre alcuni autori continuavano ad essere più o meno legati alle posizioni anteriori, emersero nuove impostazioni, iniziate già prima del Concilio, ma che in questa fase segnarono delle vere *correnti nella canonistica*⁹.

⁹ Per conoscere le correnti postconciliari della canonistica, cfr. C.R.M. REDAELLI, *Il concetto di diritto della Chiesa nella riflessione canonistica tra Concilio e Codice*, Glossa,

Un settore della dottrina canonica, vicino alle spinte cd. «progressistiche» e marcato da preoccupazioni d'indole *pastorale*, ha cercato di flessibilizzare al massimo la normativa della Chiesa, nonché la sua interpretazione ed applicazione, allo scopo di renderla più adeguata alle necessità pastorali di ogni persona e di ogni gruppo. Questa corrente conserva la nozione di diritto come insieme di leggi o norme, ma le toglie il senso tradizionale di obbedienza all'autorità e la sua connessione con la morale, e tende a relativizzare i precetti di diritto divino e la loro interpretazione autentica ad opera del magistero ecclesiastico¹⁰. In quest'ottica i diritti dei fedeli assumono un contenuto variabile, dipendente dalle presunte esigenze pastorali in ogni circostanza. Com'è ovvio, questa impostazione, pur mantenendo gli aspetti esterni della tecnica giuridica, non solo non supera la crisi del diritto canonico, ma usa gli strumenti giuridici per contrastare i capisaldi del diritto nella Chiesa, impedendo con ciò di trovare soluzioni autenticamente pastorali. Un esempio lampante delle conseguenze di questo approccio è stato quello delle dichiarazioni di nullità matrimoniale concesse in modo puramente strumentale per cercare di risolvere i problemi pastorali; si procede come se tale soluzione potesse prescindere dalla verità sull'esistenza o meno del vincolo matrimoniale, e nel contempo tale verità viene manipolata in diversi modi, che tendono a ridurre il matrimonio a una mera situazione di fatto.

Un'altra corrente ha insistito sul diritto ecclesiale come *realtà teologica*, tentando dunque di andare oltre ogni approccio meramente di diritto naturale. Speciale importanza ha avuto la scuola che si rifà a Klaus Mörsdorf, professore a Monaco di Baviera¹¹. In risposta alla

Milano 1991; J.-M. BAHANS, *La nature de droit canonique. Essai de théorie et de théologie du droit*, Les Presses Universitaires – Institut Catholique de Toulouse, Toulouse 2019. Vi sono autori non inquadrabili nelle tre correnti che presentiamo qui: cfr. ad es. P. ERDÖ, *Teologia del diritto canonico. Un approccio storico-istituzionale*, Giappichelli, Torino 1996.

¹⁰ Fra i teorici più noti di questa linea si possono ricordare l'olandese Peter Huizing e il nordamericano Ladislav Örsy, più moderato nelle affermazioni ma con uguale impostazione di fondo. Di Örsy cfr. *Theology and Canon Law. New Horizons for Legislation and Interpretation*, The Liturgical Press, Collegeville - Minnesota 1992.

¹¹ Sulla sua dottrina, cfr. A. CATTANEO, *Questioni fondamentali della canonistica nel pensiero di Klaus Mörsdorf*, Eunsa, Pamplona 1986. È disponibile un'ampia selezione di testi di questo autore in italiano: K. MÖRSDORF, *Fondamenti del diritto canonico*, trad. ed edizione a cura di S. Testa Bappenheim, Marcianum, Venezia 2008. Fra i discepoli

critica di Sohm, egli ha evidenziato che il diritto appartiene intrinsecamente alla Chiesa, e ha sostenuto che il carattere giuridico si dà negli stessi elementi con cui si costruisce la Chiesa, cioè la Parola e il Sacramento. Parola e Sacramento appaiono dunque come realtà intrinsecamente giuridiche, essendo radicalmente superata l'idea secondo la quale il diritto come legge sarebbe qualcosa di estrinseco rispetto alla realtà salvifico-ecclesiale. La scienza canonica sarebbe quindi una scienza teologica che opera con metodo giuridico.

Tra i discepoli di Mörsdorf, Eugenio Corecco ha radicalizzato questa visione¹². In effetti, egli accentua il totale distacco del diritto ecclesiale rispetto al diritto secolare, sostenendo che non sarebbero diritto nello stesso senso, bensì in senso analogo (cioè essenzialmente diverso), giacché al primo si riferirebbero le virtù teologali (soprattutto la carità), e al secondo le virtù cardinali (tra cui la giustizia del *ius suum cuique tribuendi*, che nella Chiesa sarebbe superata dalla carità). Il diritto ecclesiale, visto da Corecco nell'ottica della *communio*, ossia dell'immanenza reciproca tra gli elementi diversi (come persona individuale e Chiesa, sacerdozio comune e sacerdozio ministeriale, Chiesa universale e Chiesa particolare, ecc.), sarebbe oggetto di una scienza teologica con metodo teologico. Questa scuola ha senz'altro contribuito alla presa di coscienza dell'indole soprannaturale del diritto della Chiesa di Cristo. Il limite invece è venuto dal mancato approfondimento sulla realtà specifica del diritto, di modo che rimane oscura la essenza del diritto nella Chiesa.

Una terza tendenza è rappresentata da quegli autori che hanno tentato di meglio comprendere il diritto canonico come *vero diritto*. Spicca qui la scuola che fa capo a Pedro Lombardía e Javier Hervada,

più importanti di Mörsdorf nell'ambito delle questioni fondamentali, si trovano il tedesco Winfried Aymans, lo svizzero Eugenio Corecco e lo spagnolo Antonio Rouco Varela. Occupa una posizione affine a questa scuola il polacco Remigiusz Sobanski.

¹² Cfr. la raccolta in lingua italiana dei suoi scritti: E. CORECCO, *Ius et communio. Scritti di Diritto Canonico*, a cura di G. Borgonovo e A. Cattaneo, Piemme - Facoltà di Teologia di Lugano, Casale Monferrato - Lugano 1997, 2 vol. Conserva il suo interesse il dialogo tra E. CORECCO ed A. ROUCO VARELA, *Sacramento e diritto: antinomia nella Chiesa?*, Jaca Book, Milano 1971. Esso è stato ripubblicato, aggiungendo un altro simile tra L. Gerosa e L. Müller: l'insieme porta il titolo di E. CORECCO - A.M. ROUCO VARELA - L. GEROSA - L. MÜLLER, *Chiesa e diritto. Un dibattito trentennale su fondamenti e metodo della canonistica*, Eupress, Pregassona (Svizzera) 2002.

professori a Pamplona (Navarra)¹³. In questi autori si è verificato un interessante processo di chiarificazione ed approfondimento del diritto nella Chiesa. Discostandosi da ogni positivismo giuridico (che riduce il diritto alle norme umane positive), essi hanno dapprima preso coscienza dell'indole veramente giuridica del diritto divino (sia naturale che positivo), come aspetto integrante assieme al diritto umano l'unico ordine giuridico della Chiesa. Poi si sono resi conto che il diritto canonico non è solo disciplina e autorità, ma anche legittima libertà dei fedeli. I diritti fondamentali dei fedeli si fondano sulla verità della Chiesa, e perciò non si contrappongono alla disciplina e all'autorità. Negli ultimi anni Hervada ha proposto di rivedere il diritto canonico alla luce del classico concetto di diritto come oggetto della giustizia¹⁴. Su tale traccia si pone l'esposizione che segue, poiché la riteniamo un presupposto fondamentale per trovare un rinnovato senso del diritto che, evitando tanti malintesi, riesca a potenziare l'attuazione della dimensione di giustizia all'interno del Popolo di Dio.

2. IL CONCETTO DI DIRITTO IN GENERALE

2.1. I vari significati della parola "diritto"

In italiano, e lo stesso succede in altre lingue, il termine "diritto" ha diverse accezioni, tra cui le più note sono quella di *complesso di norme che regolano i rapporti sociali* (oppure la scienza che studia tali norme) e quella di *facoltà o pretesa di esigere da altri qualcosa*. Nel primo senso si parla di "diritto italiano", oppure di "diritto commerciale"; nel secondo si dice che qualcuno esercita o rivendica un suo diritto. In alcune lingue, questo fenomeno non esiste e i due significati corrispondono a due parole distinte, come avviene in inglese con i vocaboli *law* e *right*.

In questo modo di concettualizzare il diritto è cristallizzato un lungo e complesso processo storico, che sbocca fatalmente nella *separazione del diritto dalla giustizia*. In effetti, il diritto-norma (e anche la facoltà di esigere che in esso deve basarsi) tende ad apparire sempre più come uno strumento di comando e sanzione, che ammetterebbe

¹³ Vi sono altri autori che seguono questa impostazione: cfr. ad es. l'ampia produzione di G. LO CASTRO, *Il mistero del diritto*, 3 vol., Giappichelli, Torino 1997-2012.

¹⁴ Cfr. J. HERVADA, *Le radici sacramentali del diritto canonico*, in *Ius Ecclesiae*, 17 (2005), pp. 629-658; Id., *Pensieri di un canonista nell'ora presente*, trad. it. a cura di L. Graziano, Marcianum Press, Venezia 2007, pp. 27-64.

qualunque contenuto, in modo che la natura e validità giuridica della norma non dipenderebbe dalla sua conformità sostanziale con le esigenze di giustizia derivanti dalla natura umana. Queste ultime, per lo più reputate opinabili e relative, costituirebbero una questione extragiuridica. Ad es. la legge potrebbe stabilire quando inizia e finisce la vita umana degna di tutela, come anche quali forme di unioni di tipo sessuale possono essere socialmente ammesse.

Tutt'altro è il concetto di diritto tramandatoci da Aristotele (*tó dikaion*, ciò che è giusto in senso oggettivo¹⁵), dai giuristi romani («la giustizia è la costante e perpetua volontà di dare a ciascuno il suo diritto», secondo il testo del giurista Ulpiano¹⁶), e da S. Tommaso d'Aquino (che parla del diritto come «*ipsa res iusta*», «la stessa cosa giusta»¹⁷). In questa tradizione, la cui validità permanente è stata mostrata da autori come Michel Villey e Javier Hervada¹⁸, *il diritto è inseparabile dalla giustizia, in quanto è precisamente suo oggetto, vale a dire ciò che è giusto ovvero, con termini sinonimi, la cosa giusta o il bene giuridico*¹⁹. Agire secondo giustizia significa dare a ciascuno ciò che è il suo diritto. Di conseguenza, *questo diritto precede la giustizia*, la quale si definisce in funzione di tale presupposto.

¹⁵ Cfr. *Etica a Nicomaco*, libro V.

¹⁶ «*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*» (*Digesto*, 1,1,10).

¹⁷ Cfr. *Summa Theologiae*, II-II, q. 57, a. 1, ad 1. Un'ottima presentazione della dottrina tomista si trova in J. PIEPER, *La giustizia*, trad. it., Morcelliana - Massimo, Brescia - Milano 2000.

¹⁸ M. VILLEY, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, trad. it., Jaca book, Milano 1986; J. HERVADA, *Introduzione critica al diritto naturale*, trad. it., Giuffrè, Milano 1990. Come esposizione storico-sistemica di questo indirizzo di pensiero, cfr. J.-P. SCHOUPE, *Le réalisme juridique*, Story-Scientia, Bruxelles 1987. Nell'esposizione successiva seguì da vicino la dottrina di Hervada.

¹⁹ L'uso dell'espressione "bene giuridico" mette in risalto che la "cosa giusta" non è solo quella d'indole materiale (una casa, un'automobile, ecc.), ma comprende anche beni umani come la vita, la libertà, l'intimità, ecc. Inoltre, l'adozione del trascendentale "bene" aiuta ad evidenziare il nesso del diritto con la giustizia, poiché la giustizia è virtù della volontà, la quale tende al bene, che è proprio l'ente in quanto oggetto della volontà. Il bene giuridico è il bene dell'altro che va dato o rispettato, in modo che si evita radicalmente la visione individualista o egoistica del diritto. In questo senso, cfr. C.J. ERRÁZURIZ, *Il diritto come bene giuridico. Un'introduzione alla filosofia del diritto*, con la collaborazione di P. POPOVIĆ, Edusc, Roma 2021.

A livello di nozione di diritto ci sembra indispensabile recuperare questa visione classica del realismo. Non si tratta di prescindere dagli altri significati (il diritto come norma o complesso di norme, il diritto come facoltà di esigere), ma di situarli nella loro *subordinazione al diritto come ciò che è giusto*. Le norme sono giuridiche nella misura in cui costituiscono davvero regole di giustizia; la facoltà di esigere esiste come conseguenza di un diritto, cioè di una cosa giusta che realmente spetta al soggetto. D'altronde, è interessante constatare che nel concetto di *diritti umani*, tanto presente nella cultura contemporanea, s'insinua chiaramente un contenuto di giustizia, attribuito ad ogni persona umana indipendentemente da qualunque norma positiva, ed avente un valore sostanziale che non può essere ridotto ad una facoltà di esigere meramente legale o fondata sulla forza e sull'arbitrio.

2.2. *Analisi del diritto come ciò che è giusto*

Il diritto inteso come ciò che è giusto può essere descritto come: a) *una cosa o realtà o bene*, intendendo questi termini in un senso ampio, che comprende non solo beni fisici esteriori all'uomo ma anche dimensioni della stessa persona (la vita, la libertà, la fama, il lavoro, ecc.); b) *la quale appartiene ad una persona umana o ad un altro soggetto di diritto che trascende l'individuo, come "sua"*, cioè come oggetto che è nella sfera delle sue competenze (ovviamente una stessa cosa può essere diritto di diversi soggetti, ma sotto aspetti differenti: se ad es. uno è proprietario di una casa, e l'altro l'ha in affitto); e c) *in quanto gli è dovuta da un altro soggetto*, in modo che quest'ultimo deve «dare» all'altro ciò che è suo, per consentirgli così l'effettivo esercizio del suo dominio sulla cosa (tale "dare" può significare trasferire o restituire qualcosa, agire in un certo modo oppure semplicemente rispettare il diritto altrui, modalità quest'ultima molto importante per la coesistenza secondo giustizia).

Ciò significa che il diritto connota sempre una relazione tra almeno due soggetti, nella quale *sono strettamente correlativi la titolarità di un diritto da una parte e la titolarità di un debito o dovere giuridico dall'altra*. Per l'esistenza attuale del diritto non basta il rapporto di dominio tra il primo soggetto e ciò che gli appartiene; occorre che l'attualizzazione o la conservazione di quel rapporto dipenda dall'agire umano di un altro soggetto. In quest'ottica l'ordine giuridico appare quale un insieme o rete di molteplici rapporti giuridici ovvero

di giustizia, i cui titolari sono in ultima analisi le persone umane (poiché gli altri soggetti sociali sono sempre costitutivamente in funzione delle persone umane).

Le classiche *proprietà essenziali del diritto*, ossia *l'alterità o intersoggettività, l'obbligatorietà, l'esigibilità e la coattività o coercibilità*, trovano in questa visione una spiegazione naturale, in quanto corrispondono ad altrettante caratteristiche derivanti dall'essenza dell'oggetto del rapporto di giustizia. In effetti, ciò che è giusto postula sempre l'esistenza di almeno due soggetti (alterità o intersoggettività), di cui uno ha il debito di dare all'altro lo *ius suum* di quest'ultimo (obbligatorietà). L'esigibilità sociale, che può arrivare in caso di necessità fino all'uso legittimo della forza nella coazione, è una conseguenza della particolare obbligatorietà del debito di giustizia, che non è solo morale ma riguarda anche il rispetto o la soddisfazione dei diritti altrui. Tuttavia, conviene sottolineare che il dovere di giustizia, fondato sul diritto, esiste indipendentemente dal fatto che il soggetto titolare del rispettivo diritto eserciti la sua facoltà di esigerne il rispetto. Ci sono titolari che purtroppo sono del tutto indifesi, e della cui tutela la legge e l'autorità dovrebbe occuparsi in modo speciale (si pensi ad es. alle persone umane non ancora nate).

Le relazioni di giustizia si danno anzitutto tra le singole persone umane, in quanto esse devono rispettarsi mutuamente nei loro diritti, tra cui quelli derivanti dai patti stipulati nonché quelli relativi alla riparazione dei danni recati agli altri (questi obblighi contrattuali e di risarcimento conformano l'ambito della classica *giustizia commutativa*). L'esistenza della collettività — intesa nel senso più ampio, dallo Stato fino alla più elementare delle associazioni — comporta dei nuovi rapporti giuridici, intercorrenti tra la collettività e i suoi membri. Da un lato, siccome ogni insieme sociale è al servizio delle persone, le quali conservano una loro autonomia nei riguardi del tutto, vi sono rapporti di *giustizia distributiva*, secondo i quali la collettività deve assegnare i beni sociali ai suoi componenti, che sono titolari dei corrispettivi diritti. I criteri di tale distribuzione sono d'indole proporzionale e variano a seconda dei tipi di collettività. D'altro lato, i membri della collettività devono compiere ciò che è richiesto per il bene comune, il che deve essere determinato dalle leggi (intese in senso molto ampio, senza limitarsi a quelle statali) che regolano la vita sociale, per cui questa *giustizia* viene chiamata *legale*.