



Stefano Violi

(dottore di ricerca in Teologia, docente di Storia delle istituzioni del diritto canonico nella Facoltà di Teologia di Lugano)

Teologia e diritto nel mistero della Chiesa: spunti di riflessione *

SOMMARIO: 1. Introduzione - 2. La precomprensione moderna del diritto e la sua conseguente inconciliabilità con la Chiesa - 3. Il rifiuto della Riforma e la risposta cattolica - 4. Impossibilità per la Chiesa di rinunciare al diritto - 5. Tentativi di un superamento della precomprensione moderna del fenomeno giuridico. Klaus Mörsdorf e la così detta "Scuola di Monaco" - 6. Il fondamento paolino del "canone" - 7. Un diritto restituito alla comunità, radicato nei suoi valori - 8. Un diritto restituito alla fede - 9. La *lex* come *ordinatio* e la visione ordinamentale del diritto - 10. Conclusioni.

1 - Introduzione

Il rischio di raccogliere teologi e giuristi intorno allo stesso tavolo, è ben descritto da un'immagine che, verso il 1100, utilizzò Stefano di Tornai in apertura della sua *Summa Decretum*: il compito del canonista è simile a quello di chi è chiamato ad allestire una cena dove i convitati hanno gusti differenti. Mentre l'uno, (il giurista), si diletta di alimenti piccanti (*acidis*), l'altro (il teologo) desidera cibi dolci (*dulcia*), con la conseguenza che ciò che diletterà l'uno, darà fastidio all'altro¹.

* Il presente articolo riprende e approfondisce alcuni spunti proposti dall'autore nella prolusione da lui tenuta presso il Tribunale Ecclesiastico Regionale Emiliano in occasione dell'inaugurazione dell'Anno Giudiziario 2006, *Il diritto canonico: essenziale alla natura della Chiesa o suo tradimento?*, poi pubblicata in *Vita diocesana di Modena e Nonantola*, 3 (2006), 83-96.

¹ "Si duos ad caenam convivas invitaveris, idem postulantibus contraria non appones, petente altero quod alter fastidiat, non variabis fercula; vel ne accumbentes offendas ... Duos ad convivium vocavi, theologum et legistam, quorum voluntates varia sparguntur in vota, cum iste delectetur acidis, ille dulcia concupiscat. Quid demus, quid non demus?" E continua: "Opuscula accurrentes in praesenti leges exponere si proponam, jurisperitus aegre feret, nares contrahet in rugam, caput concutiet, exporriget labellum et quod sibi notum reputat, aliis non necessarium opinatur. Praeterea si Veteris aut Novi Testamenti gesta mystica narrare coepero, sicut inutilia reputabit theologus, et opusculum nostrum tum prolixitatis arguet, tum ingratitude accusabit." Per il testo della *Prefazione: Die Summa des Sthephanus Tornacensis über Decretum Gratiani*, ed. J. F. VON SCHULTE (Giessen 1891) p. 1, qui citato da Stephani Tornacensis *Summae de decretis Proaemium*, PL 211, 575.



La difficoltà di questa impresa, mentre ricorda al canonista un tratto costitutivo della fatica che grava sulle sue spalle, ovvero essere, come vuole l'etimo della parola latina *pontifex*, uno dei più risalenti operatori dello *ius* nell'antica Roma, "costruttore di ponti"², costruttore di comunione, ricercando la *concordia discors* mediante la composizione degli interessi confliggenti in una superiore armonia³, delinea lo scopo verso cui tendono queste pagine. Pagine che intendono offrire, mediante una riflessione attenta alla storia⁴, un contributo a riflettere sulla dicotomia tra il mondo del diritto e il mistero della Chiesa ed allestire una tavola intorno alla quale possano incontrarsi i cultori della scienza giuridica e quelli della scienza teologica, proponendo un ponte da costruire insieme per consentire un dialogo tra le due distinte e distanti rive. Insomma suggerire un foro in cui strade diverse convergono, aprendosi l'una all'altra, nel loro reciproco convenire, orizzonti inediti, al di là dell'angustia settaria dei loro esclusivi confini.

2 - La precomprensione moderna del diritto e la sua conseguente inconciliabilità con la Chiesa

L'immagine utilizzata da Stefano Tornacense riassume una tensione intraecclesiale, antica come le lettere di Paolo, tra legge e Vangelo, tra la Chiesa costruita sull'amore e la Chiesa costruita sulla Legge, la Chiesa guidata dallo Spirito Santo e la Chiesa governata dalle regole dell'autorità: "non avete più nulla a che fare con Cristo voi che cercate la giustificazione nella legge; siete decaduti dalla grazia" (Gal 5, 4). È noto che tale tensione, in ambito ecclesiale, è sempre sfociata, con

² "La conoscenza dello *ius* nell'antica Roma fu sin dall'inizio patrimonio esclusivo e gelosamente custodito del collegio dei *pontifices*, letteralmente *facitori di vie*; più oscuramente *coloro che aprono il cammino*"; così in: A. SCHIAVONE (a cura di), *Storia del diritto Romano*, Torino 2001, 154.

³ Vocazione richiamata, con riferimento al diritto canonico medievale da S. KUTTNER nel suo saggio, ormai classico, *Harmony from dissonance: An Interpretation of Medieval Canon Law*, Wimmer Lecture X, 1956, (Archabbey press, Latrobe, Pennsylvania 1960), ora in S. KUTTNER, *The History of Ideas and Doctrines of Canon Law in the Middle Ages*, Londra, 1980.

⁴ Storia che, come ricordava M. JASONNI (*La lealtà indivisa*, Milano, 2004², 5), costituisce un antidoto alla barbarie della specializzazione. Tale scelta, pur nella consapevolezza della difficoltà di camminare su "un crinale molto complesso tra la storia del pensiero teologico e giuridico e la storia concreta delle istituzioni e dei fenomeni" (raccolgo l'immagine da P. PRODI, *Una storia della Giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologna 2000, 13-14), è l'unica che possa offrire uno sguardo compiuto sul tema indagato.



scadenze più o meno lunghe, in pronunciamenti antiggiuridici⁵. Ora il compito di trovare un punto di accordo tra Chiesa e diritto è peraltro aggravato oggi da una idea diffusa che accomuna teologi e giuristi, ovvero la *precomprensione moderna* del fenomeno giuridico, secondo cui diritto è solo ed esclusivamente ciò che è comandato dallo Stato⁶.

In realtà, la teoria che vede nel diritto un fenomeno esclusivamente statale - idea che, come abbiamo accennato, è fonte di confusione e di errore - deve a nostro avviso essere rigettata, in seguito ad un insieme di considerazioni che andiamo ora ad illustrare.

Come è noto, l'identificazione del diritto con un comando impartito dal superiore all'inferiore, è frutto di un cammino progressivo di espropriazione della produzione del diritto a favore del legislatore, che segna il tratto distintivo della Modernità giuridica⁷. Una Modernità che vede il nascere e l'imporsi, rispetto all'epoca medievale, di un nuovo soggetto politico con vocazione totalizzante, lo Stato⁸, caratterizzato mediante l'attributo della sovranità⁹.

Dal Trecento in poi assistiamo progressivamente ad una radicale trasformazione dell'identità del Principe, che diventa soggetto

⁵ Si confronti sul punto **S. KUTTNER**, *Reflections on Gospel and Law in the History of the Church*, in: **ID.** *Studies in the History of Medieval Canon law*, Aldershot 1990, 199-209.

⁶ Come è stato osservato, sul diritto sono possibili due domande eterogenee: la domanda del giurista ('Che cos'è diritto?' 'Che cosa è di diritto?'; 'Che cosa prescrivono le leggi in un certo tempo e in un certo luogo?' 'Quid iuris?') e la domanda del filosofo ('Che cosa è il diritto?'; 'Che cosa si deve intendere in genere per diritto?'; 'Quid ius?'; 'Was ist Recht?'), che a sua volta ricomprende tre aree tematiche: 1) area *ontologica*: è l'area delle ricerche su ciò che il diritto è; 2) area *deontologica*: è l'area delle ricerche su ciò che il diritto *deve essere*; 3) area *fenomenologica*: è l'area delle ricerche sul diritto come *fenomeno* sociale (cfr. **A. G. CONTE - P. DI LUCIA**, *Il paradigma quid ius? Vs. Quid iuris? Oltre Immanuel Kant*, in: Rivista di Teologia di Lugano (3/2007), 445-458, qui 445-449 e **P. DI LUCIA** (a cura di) *Filosofia del diritto*, Milano 2002, 2-4). *Quid ius canonum?* Questa è domanda cui si intende tentare di rispondere in questa sede, considerandone l'aspetto storico-fenomenologico al fine di desumerne i tratti ontologici.

⁷ Sul punto si rimanda alla lezione complessiva di **PAOLO GROSSI**, in particolare alle pagine ormai classiche dell'*L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari 2006¹², e *L'Europa del diritto*, Roma-Bari 2007.

⁸ Sulle credenze mitizzanti elaborate dalla modernità giuridica, tra cui il concetto di Stato si rinvia a **P. GROSSI**, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano 2005².

⁹ Jean Bodin, teorizzando il concetto moderno di Stato gli attribuisce per la prima volta l'attributo della sovranità (**J. BODIN**, *De la République*, I, 8), precedentemente riconosciuto solo a Dio. Il termine medievale "sovrano" indicava infatti colui che è superiore a tutti gli altri e non ha nulla di superiore a sé, perciò si applicava solo a Dio. Attribuire tale concetto allo Stato significava riconoscere che lo Stato era superiore all'intera società politica e che non riconosceva alcuno come superiore a sé. Sul punto si confronti utilmente **E. BERTI**, *Il concetto di "bene comune" di fronte alla sfida del terzo millennio*, in: *Doctor Communis* 1-2 (2004), 145-163, qui 148.



detentore di un potere assoluto, sempre più totalizzante e onnicomprensivo.

Questo cambiamento, come è noto, costituisce uno dei tratti fondamentali che segneranno il passaggio dal sistema costituzionale della Repubblica cristiana medievale¹⁰ allo Stato moderno.

Rispetto al Principe medievale, in larga parte neutrale rispetto al fenomeno giuridico, il Principe moderno comincia a controllare il fenomeno giuridico. Espropria la società del compito di produrre il diritto attraverso la prassi, la scienza, avocando a sé tale attività, che diventa oggetto primario della sua autorità sovrana, che avrà il suo compimento con Napoleone il codificatore¹¹.

Senza soluzione di continuità, le prerogative del Principe confluiranno nello Stato moderno. Dalla Rivoluzione francese, in particolare dal suo aspetto più radicale, il giacobinismo, emerge l'idea di uno Stato che ha per vocazione di trasformare la società e modellare il popolo. Per realizzare questi obiettivi viene pensato come Stato forte e centralizzatore. Due ne sono le conseguenze: la sfiducia nel "sociale", dove circola strisciante un costume incontrollabile dall'autorità e permeabile invece da forze devianti (quali la religione); fiducia e completo affidamento al politico, cui è affidato il compito di vigilanza permanente sulla società civile¹². In voga all'epoca è la felice metafora dell'occhio della legge che veglia sui cittadini e li controlla¹³.

E così da un diritto plurale, disegnato assai poco dai legislatori - rari, incauti, disorganici -, formatosi da un assestarsi spontaneo dell'esperienza quotidiana, varissimo da tempo a tempo e da luogo a luogo per il variare delle esigenze, che trovava in un pullulare di consuetudini la sua manifestazione e consolidazione più vitali, si viene a sostituire un diritto inteso come prodotto esclusivo del legislatore statale. All'evoluzione dello Stato si affianca la prima teorizzazione del positivismo giuridico.

¹⁰ Per una attenta ricostruzione dei tratti costituzionali di tale repubblica, si rinvia a **P. BELLINI**, *Repubblica sub Deo. Il primato del Sacro nella esperienza giuridica della Europa preumanista*, Firenze 1981.

¹¹ Sul passaggio dall'universo medievale a quello moderno si consulti **P. GROSSI**, *Dalla società di società alla insularità dello Stato: fra medioevo ed età moderna*, ora in **ID.** *Società, diritto, Stato. Un recupero per il diritto*, Milano 2006, 75-95.

¹² Cfr. **P. GROSSI**, *Le molte vite del giacobinismo giuridico*, in: *RSDI LXXVI* (2003), 31-50, qui 34-35.

¹³ Sul punto si confronti **M. STOLLEIS**, *Das Auge des Gesetzes – Geschichte einer Metapher*, München 2004, 55-56.



Esso trova il suo radicamento teologico nella reazione di alcuni rappresentanti della scuola francescana in Inghilterra nel XIV secolo al razionalismo di san Tommaso¹⁴.

L'Aquinate, trattando l'argomento della natura della *lex*, aveva considerato in primo luogo se essa dovesse considerarsi pertinenza della volontà o della ragione. Citando la massima del Digesto, secondo cui "quod principi placuit legibus habet vigorem"¹⁵, aveva valutato in prima battuta l'ipotesi volontaristica, per poi scartarla subito, arrivando a dirimere la *vexata quaestio* a favore della *ratio*. La legge appartiene alla ragione più che alla volontà, tanto che - affermerà - la volontà di chi dispone del potere su una società può dirsi *lex*, solo nella misura in cui essa è diretta e guidata dalla ragione, solo cioè se essa ha un contenuto razionale; in caso contrario non è *lex*, ma *iniquitas*¹⁶.

In contrasto con il modello razionalistico di San Tommaso, Duns Scoto e Guglielmo Occam elaborano un modello volontristico a contenuto teocentrico. Al centro della realtà sta Dio, concepito fondamentalmente secondo l'accezione giovannea: "Deus caritas est". La trasposizione metafisica di tale affermazione suona: "Deus voluntas est", essendo la volontà la potenza metafisica che sta alla base dell'amore. Ma la *voluntas* esige costitutivamente la *libertas*. Mentre l'*intellectus* è condizionato dal rispetto di una verità oggettiva cui deve adeguarsi (la conoscenza è "adaeguatio intellectus rei"), la *voluntas*, nella prospettiva avanzata dalla scuola francescana è essenzialmente una potenza libera, che ama liberamente¹⁷. Centrale in Duns Scoto è l'idea di un Dio onnipotente, assolutamente libero nei confronti di ogni ordine precostituito. Se per San Tommaso Dio, essendo sapiente non poteva agire che nell'ordine, per Duns Scoto Dio agisce in tutta libertà, non è vincolato dalla ragione; la sua volontà è al di sopra e prima della ragione e i suoi disegni, come dice la Scrittura, sono imperscrutabili.

¹⁴ Per la lettura delle pagine di San Tommaso sulla *lex*, rimandiamo a **O. DE BERTOLIS-F. TODESCAN** (a cura di), *Tommaso d'Aquino*, Padova 2004, Collana *Lex Naturalis. Testi scelti di filosofia del diritto medievale* 2, con la relativa bibliografia.

¹⁵ *Digesto*, I, 4, 1.

¹⁶ "Ratio habet vim movendi a voluntate, ut supra dictum est, ex hoc enim quod aliquis vult finem, ratio imperat de his quae sunt ad finem. Sed voluntas de his quae imperantur, ad hoc quod legis rationem habeat, oportet quod sit aliqua ratione regulata. Et hoc modo intelligitur quod voluntas principis habet vigorem legis, alioquin voluntas principis magis esset iniquitas quam lex": **TOMMASO D'AQUINO**, *Summa Theologiae*, I-II, q. 90, a. 1, ad 3.

¹⁷ Cfr. **F. TODESCAN**, *Etiam si daremus. Studi sinfonici sul diritto naturale*, Padova 2003, 102-103.



Alla *potestas ordinata* dell'Aquinate viene sostituita la *potestas absoluta*: un vero e proprio potere senza limiti, un potere assoluto¹⁸.

Analogamente, in forza della concezione dell'uomo come *imago Dei*, anche l'uomo è un essere nel quale rivestono capitale importanza l'amore, la volontà, la libertà. Questo modello ontologico e antropologico trova espressione matura soprattutto nel pensiero di Duns Scoto e di Guglielmo d'Occam. In essi il rapporto etico giuridico tra Dio e gli uomini (e subordinatamente tra gli uomini tra loro) viene fondato su base volontaristica: il fondamento della morale e del diritto riposa sulla *voluntas Dei*¹⁹.

Ora i volontaristi, negando che in Dio ci fosse quella coincidenza ravvisata da Tommaso tra volontà e ragione, - per cui Egli non può volere se non ciò che è razionale, con la conseguenza che "dire che la volontà divina non procede secondo l'ordine della sapienza è blasfemo"²⁰ e che l'uomo, essendo partecipe della razionalità divina, grazie al possesso della legge naturale aveva in sé il criterio della moralità - affermeranno con Occam che la moralità consiste unicamente nell'obbedienza al comando di Dio, la volontà del quale è assolutamente libera ed arbitraria. Pertanto "Il male è null'altro che fare una cosa di cui si ha l'obbligo di fare il contrario"²¹.

Se lo schema tomista era: una cosa è comandata o proibita in quanto ontologicamente buona o cattiva (*imperatum quia bonum; prohibitum quia malum*) per i volontaristi francescani vale l'opposto: una cosa è buona o cattiva, in quanto Dio l'abbia comandata o proibita (*bonum quia imperatum; malum quia prohibitum*)²².

Come si può notare, sono questi ragionamenti che attengono all'ambito della teologia. D'altronde, l'attendibilità dell'affermazione di Carl Schmitt, secondo cui "Tutti i concetti più pregnanti della moderna dottrina dello Stato sono concetti teologici secolarizzati"²³, trova una solida conferma in questo specifico contesto: il pensiero di Thomas Hobbes (1588-1679), può infatti essere interpretato anche, seppur non esclusivamente, come secolarizzazione del fondamento volontaristico

¹⁸ Cfr. M. VILLEY, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, Milano 2007³, (orig. *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris 1975), 160-161.

¹⁹ Cfr. F. TODESCAN, *Etiam si daremus*, cit., pp. 102-103, G. FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto. I Antichità e Medioevo*, (nell'ed. aggiornata a cura di C. FARALLI), Roma-Bari 2004², 232-241.

²⁰ TOMMASO D'AQUINO, *Quaestiones Disputate De Veritate*, q. 23, a. 6, c.

²¹ GUGLIELMO DI OCCAM, *Dialogus*, pars I, 1. I, cap. 9.

²² Cfr. F. TODESCAN, *Metodo diritto politica. Lezioni di storia del pensiero giuridico*, Padova 2004², 79.

²³ C. SCHMITT, *Teologia politica*, in: C. SCHMITT, *Le categorie del 'politico'*, a cura di G. MIGLIO - P. SCHIERA, Bologna 1972, 61.



della morale e del diritto ravvisato dal pensiero teocentrico di stampo volontaristico e segnatamente Occamistico²⁴.

Il professore di diritto costituzionale inglese ripeterà con riferimento allo Stato le affermazioni che Occam aveva detto a proposito della volontà di Dio - cioè che l'illecito morale è tale soltanto perché Dio vuole che sia tale²⁵.

La *voluntas* che fonda il giusto e l'ingiusto non è più la volontà di Dio, ma quella dello Stato. Lo Stato, il "grande Leviatano", viene a sostituire il ruolo che la divinità aveva nel pensiero francescano. Non a caso Hobbes parla del Leviatano come di un "dio mortale": "dio mortale" rappresenta icasticamente l'avvenuta secolarizzazione del teocentrismo volontaristico medievale²⁶.

In tale contesto si collocano le affermazioni di Hobbes, secondo le quali le leggi "sono la regola del giusto e dell'ingiusto, non essendo ritenuto ingiusto nulla che non sia contrario a una legge"²⁷. In precedenza aveva scritto che essenza della legge è dire: "Fa', perché io ho diritto di costringerti", oppure "Fa', perché io dico fa'"²⁸.

Il diritto dunque è solo e unicamente quello posto dall'autorità. *Auctoritas, non veritas facit legem*, ne è l'affermazione emblematica.

Tali idee collaboreranno allo sviluppo di quel processo che, nell'ambito dell'Europa continentale, si consoliderà definitivamente nelle Codificazioni²⁹, il cui esito è quello della definitiva riduzione del diritto a comando del legislatore.

Certo, accanto alle esigenze volontaristiche, non può essere omesso l'apporto fondamentale recato al processo delle Codificazioni dal pensiero giusnaturalista, maturato nei primi decenni del '700, tendente ad unificare e stabilizzare il diritto su fondamenti razionali,

²⁴ Cfr. F. TODESCAN, *Le radici teologiche del giusnaturalismo laico*, I, Milano 1983.

²⁵ Cfr. G. FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto. II. L'età moderna*, (nell'ed. aggiornata a cura di C. FARALLI) Roma-Bari 2003², 115. Per un approfondimento delle relazioni tra il modello teologico volontaristico elaborato in Inghilterra dai rappresentanti della scuola francescana e il pensiero di Hobbes, rinviamo a F. TODESCAN, *Etiam si daremus. Studi sinfonici sul diritto naturale*, Padova 2003, 102-115.

²⁶ *Ibidem*, p. 108.

²⁷ T. HOBBS, *Leviathan*, 13.

²⁸ T. HOBBS, *The elements of law natural and politic*, II, *De corpore politico*, 10, 4.

²⁹ La cui realizzazione risale al 1794 col Codice prussiano, al 1804 con il *Code civil* napoleonico; ad esso seguirà quello austriaco del 1811, il Codice civile italiano del 1865, quello tedesco del 1900, il Codice svizzero nel 1907, il *Codex Iuris Canonici* del 1917.



riscattandolo così dallo stato di incertezza e di confusione in cui si trovava lo *ius commune*³⁰.

L'incontro però di tale corrente con l'esigenza volontaristica degli Stati nazionali³¹, favorevoli alla riduzione del diritto a comando posto dallo Stato, mediante l'eliminazione di ogni altra forma di diritto (consuetudini, precedenti giudiziari, opinioni di giureconsulti, statuti di città o corporazioni), e di tutti gli enti intermedi tra lo Stato e i singoli individui, porterà, con l'avvenuta Codificazione al totale assorbimento del razionalismo giusnaturalistico nel volontarismo statuale. Nella loro grandissima maggioranza i giuristi riterranno che motivo sufficiente della validità della norma - ossia della sua giuridicità - sia il fatto che essa è stata posta dal legislatore.

A sintetizzare la nuova concezione del diritto, illuminante appare l'affermazione pronunciata da Giovanni Giuseppe Bugnet (1794-1866), nel corso delle sue lezioni sul diritto: "Io non conosco il diritto civile, io insegno il codice di Napoleone"³².

Pertanto il diritto della modernità in un processo lento ma inesorabile, si stringe e si connette sempre di più al potere, anzi lo esprime³³. La *dimensione potestativa* ne diviene il tratto caratterizzante: il diritto viene così ridotto a legge, intesa come un comando autorevole, autoritario, comando generale, indiscutibile poiché sanzionato, con una vocazione essenziale ad essere silenziosamente ubbidito, depositato in un testo cartaceo che cerca di vincolare il più possibile il ruolo dell'interpretazione³⁴.

Si profila allora del diritto una concezione:

- *Statalistica*: diritto è ciò che è comandato dallo Stato, in particolare nella forma della legge, i cui tratti propri sono la generalità e l'astrattezza.

³⁰ Cfr. G. FASSÒ, *La Filosofia del diritto dell'Ottocento e del Novecento*, Bologna 1970, 11-30.

³¹ Paradigmatico appare il pensiero di LUDOVICO ANTONIO MURATORI che, nella sua opera, del 1742, *Dei difetti della giurisprudenza*, mentre stigmatizza la confusione e l'irrazionalità del diritto, il velleitarismo dei giuristi e fra i giuristi, manifesta al Principe tali esigenze di razionalità, invocando come necessaria una decisione del principe che valga a risolvere i concreti problemi, tagliando così i nodi problematici più imbrogliati, divenuti inestricabili per la rissosa e verbosa attitudine alla contesa fra i giuristi. sul tema si confronti M. BELLOMO, *L'Europa del diritto comune*, Roma 1998, p. 14-16 e M. BELLOMO, *Società e Diritto nell'Italia Medievale e Moderna*, Roma 2002, 355.

³² Cfr. J. BONNECASE, *L'école de l'exégèse en droit civil*, Parigi 1924, 18-22.

³³ Cfr. P. GROSSI, *Il diritto tra potere e ordinamento*, Napoli 2005, 15.

³⁴ Cfr. P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Roma-Bari 2003, 8.



- *Assolutistica, monistica e potestativa*: diritto è solo ed esclusivamente ciò che è comandato dallo Stato; tutto il resto è condannato ad essere illecito o, se va bene, ad essere giuridicamente irrilevante³⁵. La validità del diritto riposa di conseguenza su un *volere* espresso da chi si trova in posizione di preminenza, più che su di un valore condiviso.

- *Positivistica*, ove positivo non indica il non-negativo, ma si collega, attraverso la tarda latinità, al participio passato di *ponere*³⁶. Diritto *positivo* è, dunque, il diritto posto: e posto dal sovrano.

- *Formalistica*, ove il contenuto di una norma è irrilevante; ciò che conta per la sua validità è il legame con un *volere* e il rispetto di determinate procedure³⁷.

La concezione del diritto che ne deriva può essere ben riassunta da una fortunata etimologia del termine *lex* consegnataci dalle fonti medievali: *dicitur enim lex a ligando, quia obligat ad agendum*³⁸.

Legge, dunque, strumento di controllo e di indirizzo della società, in contrasto con i costumi (*mores*) che della società costituiscono le radici profonde.

"Ius quia iussum" diventa la divisa del diritto moderno: esso è *ius*, cioè è diritto, in quanto è *iussum*, ovvero comandato.

3 - Il rifiuto della Riforma e la risposta cattolica

Ma se è la coercibilità a costituire la divisa propria del diritto rispetto alla morale, se è la coazione, come anche di recente è stato sostenuto, a far entrare nel mondo del diritto, non è esso per sua natura tradimento dell'essenza della Chiesa?

Afferma Paolo nella lettera ai Galati: "Dio ci ha liberati perché restassimo liberi" (Gal 5, 1). A sottolineare che l'esperienza autentica della fede ha il marchio inconfondibile della libertà, dirà di nuovo in seguito: "Voi infatti fratelli, siete stati chiamati a libertà" (Gal 5, 13). Che l'esperienza ecclesiale debba avere la stessa intonazione è solennemente sancito dalla Costituzione dogmatica *Lumen Gentium*: "Questo popolo messianico ha per capo Cristo... ha per condizione la dignità e la libertà dei figli di Dio, nei cuori dei quali dimora lo Spirito Santo come in un tempio. Ha per legge il nuovo precetto di amare, come lo stesso Cristo

³⁵ Cfr. P. GROSSI, *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano 1998, 4.

³⁶ Così Natalino Irti in: N. IRTI - E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Roma-Bari 2001, 5.

³⁷ Sull'evoluzione postmoderna di tali concezioni si confronti N. IRTI, *Il nichilismo giuridico*, Roma-Bari 2004.

³⁸ TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 90, a. 1, c.



ci ha amati (cfr. Gv 13, 34). E finalmente ha per fine il regno di Dio" (LG 9,3).

La legge, intesa in modo giacobino, come un occhio che sorveglia i cittadini, non ricorda forse i falsi fratelli, che spiano la libertà che Paolo ha in Cristo Gesù (Cfr. Gal 2, 4)?

Ora, se l'essenza del diritto canonico è quella delineata dalla modernità giuridica, cioè la coazione, soffocando l'esperienza della libertà della fede, diventa tradimento della Chiesa.

Lutero non esita ad affermarlo con durezza: il diritto è il grande tradimento storico della Chiesa Romana: la scelta a favore del diritto dà l'avvio a una vera e propria *captivitas babylonica*, nell'abbraccio della temporalità³⁹. C'è un fatto che illumina in modo emblematico questa spaccatura e la illumina di una luce sinistra: è il rogo che Lutero accende a Wittemberg nel 1520 bruciando il *Corpus iuris canonici*.

Quel rogo segna la frattura moderna tra diritto e Chiesa.

Una frattura ribadita in ambito protestante dal manifesto anti-giuridico di Rudolph Sohm, che, nel suo *Kirchenrecht* del 1892 dirà: "La fragilità della fede umana ha creduto di poter garantire il permanere della Chiesa di Cristo con mezzi umani, con le colonne e le travi di legno di un ordinamento giuridico umano ... Il diritto canonico si è così mostrato dappertutto come un attacco all'essenza spirituale della Chiesa ... La natura della Chiesa è spirituale, la natura del diritto è mondana. La natura del diritto canonico è in contraddizione con la natura della Chiesa"⁴⁰.

In ambito esegetico protestante, famoso è l'articolo scritto negli anni '60 dall'esegeta protestante Ernest Käsemann sull'opposizione della dottrina dei carismi di matrice paolina e l'idea di ufficio istituzionalmente garantito⁴¹.

³⁹ Cfr. P. GROSSI, *Diritto canonico e cultura giuridica*, in: C. FANTAPPIÈ (a cura di), *Itinerari culturali del diritto canonico nel Novecento*, Torino 2003, 13-31, qui 18.

⁴⁰ R. SOHM, *Kirchenrecht, I. Die geschichtlichen Grundlagen*, Leipzig 1892, (sec. ed. Munich/Leipzig 1923, Neudruck-Darmstadt 1970), 700.

⁴¹ In un articolo famoso dal titolo "*Amt und Gemeinde*", "Incarico e comunità", l'esegeta tedesco Ernest Käsemann, ha ravvisato un'opposizione tra la dottrina dei carismi e l'idea di ufficio istituzionalmente garantito (E. KÄSEMAN, *Amt und Gemeinde in Neuen Testament*, in: *Exetische Versuche und Besinnungen*, Göttingen 1960, vol. I, 109-134, qui 119). Ispirandosi all'articolo di Käsemann, Hans Küng descrive la comunità paolina di Corinto come un chiaro esempio di "organizzazione carismatica", espressione della "costituzione paolina della Chiesa"; "La comunità di Corinto era una comunità di cristiani carismatici, nella quale ciascuno aveva la sua responsabilità specifica secondo il proprio carisma" (H. KÜNG, *L'Eglise*, Paris 1968, 248-264, 556-558; sulla dipendenza di Hans Küng da Käsemann si confronti L. GEROSA, *Carisma e diritto nella Chiesa*, Milano 1989, 24-25). Tali idee non sono che la riproposizione dell'opposizione, ravvisata da Tertulliano tra la "Chiesa dello Spirito" (*ecclesia spiritus*)



La risposta da parte cattolica, elaborata dalla scuola di Würzburg, poi ripresa dalla scuola romana dello *Ius publicum Ecclesiasticum*, seppur con notevoli evoluzioni, assume il motto giusnaturalista *ubi societas ibi ius*, come premessa maggiore del sillogismo che così continua: *Ecclesia societas est; ergo: ubi Ecclesia ibi ius*. Ora l'analisi della *societas* avveniva sulla base dei presupposti giuspubblicistici secolari, tendenti a trascurare la società civile a favore dello Stato, ovvero del detentore del potere, dell'autorità che sta a capo. Danno esplicita e chiara prova di questa visuale prospettica sulla vita sociale anche alcune affermazioni del Magistero, che, parlando della comunità politica, iniziano con il discorso sulla necessità dell'autorità. Così fa la *Pacem in terris* nella sua seconda parte⁴². Tale approccio riguardante la *civitas*, senza soluzione di continuità veniva utilizzato anche nelle considerazioni dell'*ecclesia*⁴³.

Il fenomeno giuridico, sulla base delle dottrine considerate, veniva conseguentemente considerato come esercizio della funzione propria dell'autorità.

Il quadro in cui, fino alla vigilia del Concilio è spiegata l'esistenza del diritto canonico, è quello della Chiesa concepita come *societas perfecta*⁴⁴, società dotata cioè al pari e più dello Stato di propri

e la "Chiesa dei Vescovi" (*ecclesia episcoporum*) (Cfr. **TERTULLIANO**, *De pudicitia*, 21.16-17). In seguito, secondo le credenze dei catari e le profezie di Gioacchino da Fiore doveva venire un'era dello Spirito Santo dove non ci sarebbe più stata la gerarchia, l'autorità ecclesiastica e il diritto canonico.

⁴² Cfr. **S. QUADRI**, *La vita della comunità politica*, in: *La Chiesa e il mondo contemporaneo. Introduzione e commento a cura di mons. Santo Quadri*, Torino 1967³, 329-341, qui 331.

⁴³ Seguendo le indicazioni di **JEAN GAUDEMET**, con i termini *Ecclesia* e *Civitas* intendiamo "le due società nelle quali l'uomo, in tutte le regioni e in ogni epoca si iscrive: quella terrestre, la società dei bisogni immediati e delle gioie effimere, che noi chiamiamo *la città*; e quella che gli permette di intravedere delle speranze più grandi, forse più lontane; certamente più incerte; quella società che lo collega a un altro mondo, un mondo che nessun popolo ha voluto ignorare; quella società che propone risposte alle questioni insolubili e a cui il Cristianesimo ha dato la qualifica di *Chiesa*" in **J. GAUDEMET**, *Église et Cité. Histoire du droit canonique*, Paris 1994, qui citato dall'edizione italiana: *Storia del diritto canonico: Ecclesia et Civitas*, Casale Monferrato 1998, 6.

⁴⁴ Ove *perfectio* esprime l'autonomia, attribuita da Tommaso solo alla macrocomunità della *civitas*, definita *communitas perfecta* (trasposizione latina della città intesa come comunità di più villaggi che ha raggiunto l'*autarkeia*, teorizzata da **ARISTOTELE**, *Politica*, 1252 b) rispetto alla famiglia, nella *Summa Theologiae*, I-II, q. 90, a. 3, c..



scopi e dei mezzi per raggiungerli, compresa quindi la potestà propriamente giuridica⁴⁵.

Se la concezione della Chiesa in ambito protestante peccava di spiritualismo, in ambito cattolico, la definizione di *societas perfecta*, nella sua interpretazione mediata dalle categorie proprie della scienza giuridica statuale, peccava invece di giuridismo.

Per salvare l'autonomia dell'ordinamento giuridico della Chiesa dalle pretese onnivori del monismo statuale, la scienza canonistica si trovava necessariamente a dover utilizzare categorie secolari per definire l'esperienza giuridica ecclesiale. E così la derivazione del diritto dall'autorità o dal potere, sembra essere il tratto distintivo che accomuna le diverse definizioni di diritto canonico presentate dai manuali preconciliari⁴⁶.

Il salvataggio del diritto della Chiesa operato da parte cattolica considerandolo come un postulato necessario della sua socialità, ove però le note distintive di tale socialità venivano desunte da quelle costitutive lo Stato moderno, non faceva che ribadire la separazione tra Chiesa del diritto e Chiesa carismatica o Chiesa della carità.

La disaffezione per il diritto canonico, in epoca conciliare e in quella immediatamente successiva al Concilio si esprimerà, nel contesto teologico, in quella che Carlo Redaelli ha definito *interdisciplinarietà in negativo* di molte discipline teologiche nei confronti della dimensione giuridica della Chiesa. Esse, nello sforzo di rinnovarsi, prendono come rimando negativo il "giuridico", innanzitutto quello ecclesiale. Così l'ecclesiologia postconciliare non vuole più essere "giuridica", la morale può finalmente liberarsi dal soffocante abbraccio con il diritto canonico, la liturgia dismette il rubricismo⁴⁷.

L'accettazione con riserve operata dalle scienze teologiche in ambito cattolico del giuridico ecclesiale, insieme al suo pratico rifiuto accennato poc'anzi, esprime una profonda spaccatura, quasi uno "scisma sommerso" tra scienze canonistiche e scienze teologiche, tra

⁴⁵ Sul punto si confronti C. REDAELLI, *Il concetto di diritto canonico nella canonistica postconciliare*, in: C. J. ERRAZURIZ-L. NAVARRO (a cura di), *Il concetto di diritto canonico*, Milano 2000, 73-74.

⁴⁶ "Complexus legum sive a Deo sive ab ecclesiastica potestate latarum, quibus constitutio atque regimen et disciplina Ecclesiae catholicae ordinatur" (F. X. WERNZ – P. VIDAL, *Ius Canonicum. Tomus I: Normae generales*, Romae 1952², 68-69; "Complexus legum a legitima auctoritate conditarum, quibus constitutio et regimen Ecclesiae ordinatur atque fidelium actiones ab Ecclesiae proprium finem diriguntur" (F.M. CAPPELLO, *Summa iuris canonici*, I, Romae 1961⁶, 8).

⁴⁷ Cfr. C. REDAELLI, *Il rinnovamento postconciliare*, in: AA.VV. *Il diritto canonico nel sapere teologico. Prospettive interdisciplinari*, Milano 2004, 89-111, qui 98-99.



legge e Vangelo, tra Chiesa della carità e del servizio e Chiesa della burocrazia, del potere e del diritto.

È recente la messa in rilievo da parte di Severino Dianich del bisogno, da parte dell'ecclesiologia, di entrare in dialogo con la scienza canonistica⁴⁸, leggendo così in senso transitivo il richiamo conciliare a ché si tenesse presente, nell'esposizione del diritto canonico, il mistero della Chiesa⁴⁹.

4 - Impossibilità per la Chiesa di rinunciare al diritto

Posta l'apparente inconciliabilità tra Chiesa e diritto, una domanda si impone: se il diritto si presenta come tradimento della Chiesa, che cos'è la Chiesa senza diritto? Dopo appena cinque anni dal rogo acceso a Wittenberg, Lutero consegnerà l'ordinamento della Chiesa nelle mani del principe prima, e dello Stato poi⁵⁰. Il diritto canonico, lungi dal retrocedere per fare spazio alla Chiesa della carità si trasforma in diritto ecclesiastico: da *Kirchenrecht* diventa *Staatskirchenrecht*. Tale esito sottolinea l'impossibilità della Chiesa di rinunciare al diritto, relegando nelle nuvole dell'utopia ogni affermazione contraria.

Ora, nella considerazione della Chiesa, un dato appare incontrovertibile: secondo la visione cattolica, il cammino della *historia salutis* non può essere percorso individualmente; esso comporta dei legami tra le persone, fondati sulla verità della fede condivisa, sulla partecipazione allo stesso pane: "noi, pur essendo molti siamo un solo corpo, perché partecipiamo dell'unico pane" (1 Cor 10, 17). Come ha affermato il Concilio Vaticano II nella costituzione dogmatica *Lumen Gentium*: "Dio volle santificare e salvare gli uomini non individualmente e senza alcun legame tra loro ma volle costituire di

⁴⁸ Così nel suo manuale di ecclesiologia: "La riflessione che segue dedicherà, quindi, attenzione agli aspetti formali dei processi di istituzionalizzazione: ci collochiamo sulla linea di confine fra la teologia e la scienza canonistica, avendo bisogno la prima di non attestarsi del tutto al di qua del confine, con il rischio di parlare di una chiesa astratta, invece che di quella concretamente e di fatto oggi esistente, ed avendo bisogno la seconda di tornare continuamente a confrontarsi con la ricerca critica e le provocazioni della prima", S. DIANICH-S. NOCETI, *Trattato sulla Chiesa*, Brescia 2002, 490.

⁴⁹ "...nell'esposizione del diritto canonico e nell'insegnamento della storia ecclesiastica si tenga presente il mistero della Chiesa, secondo la Costituzione dogmatica "De Ecclesia" promulgata da questo Concilio": *Optatam totius* 16.

⁵⁰ Nel 1525 Lutero chiese ai principi che fossero loro a prendere in mano l'organizzazione giuridica della Chiesa. Da allora fino alla fine della prima guerra mondiale questa competenza è rimasta in Germania nelle mani dello Stato. Sul punto cfr. L. GEROSA, *Teologia del diritto canonico: fondamenti storici e sviluppi sistematici*, Lugano 2005, 66.



loro un popolo che lo riconoscesse nella verità e fedelmente lo servisse" (LG 9). Onde evitare il rischio di ridurre la Chiesa a organismo visibile, il Concilio però è attento nel sottolineare che essa è: "una sola e complessa realtà risultante di un duplice elemento, umano e divino" (LG 8).

Come ha giustamente osservato l'ecclesiologo Luis Bouyer: "Una Chiesa che ripudiasse il diritto correrebbe il rischio di essere non la Chiesa della carità, ma la Chiesa dell'arbitrio"⁵¹.

Durante l'oscuramento del diritto, ci insegna la storia, che nella Chiesa, lungi dal risplendere la perfezione della carità, "chi vuole osa ciò che vuole, ciò che osa fa, ciò che fa rimane impunito"⁵².

Lo stesso Paolo, in 1 Cor 12-14, intervenendo per arginare gli abusi dei carismatici, impone dei precetti ben definiti, affermando che nella Chiesa tutto deve avvenire per l'edificazione (1 Cor 14, 26) e *cata taxis* ovvero secondo un ordine (1 Cor 14, 40). Tale affermazione, mentre esprime un ordine della vita comunitaria volto all'edificazione, nel termine *taxis*, non può non richiamare il significato propriamente giuridico che assume in Aristotele, ovvero *organizzazione* della *politeia*⁵³.

Il biblista francese Albert Vanhoye ha riconosciuto in questa frase il principio fondamentale che legittima l'esistenza del diritto nella Chiesa: diritto che è al tempo stesso riconoscimento di spazi di libertà e rifiuto di lasciare la *societas christiana* in balia del disordine⁵⁴.

Un altro esegeta, Raymond F. Collins, nel suo contributo *The origins of Church Law*, ha sostenuto che la storia del diritto canonico non può non partire da due delle lettere neotestamentarie così dette pastorali, la prima Lettera a Timoteo e la Lettera a Tito⁵⁵, la principale preoccupazione delle quali è "l'ordine della Chiesa"⁵⁶, le lettere rappresentano un primo sforzo di definire la struttura di una chiesa organizzata. Il loro obiettivo è espressamente definito nell'epistola di Tito 1, 5, dove l'autore della lettera afferma che ha lasciato Tito a Creta

⁵¹ L. BOUYER, *La chiesa di Dio. Corpo di Cristo e Tempio dello Spirito*, Assisi 1971, 198.

⁵² "Quilibet quodlibet audet, quod audet facit, quod facit transit impunitum", IVO DI CHARTRES, Ep. 12, in J. LECLERCQ, ed. *Yves de Chartres, Correspondance*, tomo I (1090-1098), Parigi, 1949, 56-57.

⁵³ Cfr. ARISTOTELE, *La Costituzione degli Ateniesi*, 3, 1.

⁵⁴ A. VANHOYE, *Legge, carismi e norme di diritto secondo San Paolo*, in AA.VV., *Teologia e diritto canonico*, Città del Vaticano 1984, 53-65, qui 60.

⁵⁵ Cfr. R. F. COLLINS, *The origins of Church Law*, in: *The jurist* 61 (2001), 134-156, qui 135.

⁵⁶ *Ibidem*, 137.



“affinché metta ordine alle cose che restano da fare, costituendo presbiteri in ogni città secondo quanto ti ho ordinato”⁵⁷.

La ricerca del fondamento di tale *ordine* impone di considerare di nuovo la lettera ai Galati, *magna charta* della libertà cristiana. In essa Paolo ricorda che libertà non deve diventare pretesto per vivere secondo la carne, ma per essere, mediante la carità a servizio gli uni degli altri⁵⁸.

L'esegeta tedesco Heinz Schürmann, nel suo saggio sul fondamento neotestamentario di ordine e diritto nella Chiesa, ha sviluppato la tesi secondo cui la libertà non solo è istituita dalla Nuova Alleanza ma dalla Nuova Alleanza è anche ordinata, ed è perciò sempre una libertà ordinata⁵⁹.

Libertà e ordine si trovano, secondo Schürmann, l'uno rispetto all'altro in una correlazione dialettica. Il nuovo patto escatologico istituito da Dio è un ordine che rende possibile la libertà, che è libertà ordinata⁶⁰. Pertanto “libertà e ordine sono delle entità escatologiche presenti nella Nuova Alleanza e come tali si riferiscono l'una all'altra. L'eschaton si fa storia e società come libertà ordinata ed insieme come ordine libero. L'ordine fonda la libertà, specialmente là dove esso è costitutivo (come *ius divinum*); la libertà invece infonde sempre nuovo dinamismo come momento critico nell'ordine, una volta che questo si è stabilito come *ius ecclesiasticum*”⁶¹.

Gli elementi costitutivi della Chiesa esigono allora un diritto, che però, così come lo prospetta la Modernità, appare inconciliabile con la Chiesa stessa.

La socialità della Chiesa richiede un diritto per non cadere nell'arbitrio, ma esso viene vissuto come elemento esterno all'essenza spirituale della Chiesa stessa, dunque come corpo estraneo, origine di frequenti e non del tutto immotivate crisi di rigetto.

Da una comprensione meramente potestativa del diritto sembra non possa derivare che una radicale incompatibilità della Chiesa con il fenomeno giuridico, apparendo quest'ultimo come inaccettabile

⁵⁷ “A primary concern of both First Timothy and Titus is „church order”, a cipher for what can be considered as the structures of the church. The epistles are a first attempt to define the structures of organized Church. Their purpus is explicitly stated in Titus which directs Titus to “put in order” what remained to be done (Tit 1,5)”: *ibidem*.

⁵⁸ Cfr. Gal 5, 13.

⁵⁹ Cfr. H. SCHÜRMANN, *Die neubundliche Begründung von Ordnung und Recht in der Kirche*, qui citato da: H. SCHÜRMANN, *Studien zur neutestamentlichen Ethik*, Stuttgart 1990, 247-269, qui 250.

⁶⁰ *Ibidem*, 248.

⁶¹ *Ibidem*, 264.



sovrastuttura impositiva alla libertà della grazia, dunque tradimento dell'intima essenza della compagine ecclesiale.

Ora, posta la necessità ravvisata del diritto nella Chiesa per non naufragare nell'utopia, posta nel contempo l'inconciliabilità di una sua visione potestativa con l'essenza della Chiesa, volendo arrivare ad una conciliazione senza violentare la natura della Chiesa, non rimane che riconsiderare il diritto in quelli che ne devono essere considerati i tratti essenziali. La domanda potrebbe essere così riformulata: la comprensione potestativa del diritto coglie davvero l'intima essenza del diritto?

5 - Tentativi di un superamento della precomprensione moderna del fenomeno giuridico. Klaus Mörsdorf e la così detta "Scuola di Monaco"

Ecco che, rispetto ad una scienza del diritto canonico preconciare che sembra essere accomunata alla scienza secolare da una visione potestativa del diritto, il canonista tedesco Klaus Mörsdorf (1909-1989)⁶² - convinto che la crisi del diritto canonico poteva essere superata solo con una sua comprensione a partire dalla fede - ne ravvisava il fondamento negli elementi costitutivi della Chiesa: la Parola e il Sacramento, elementi diversi ma reciprocamente legati alla struttura visibile della Chiesa⁶³.

Seguendo il ragionamento del canonista monacense, Parola e sacramento, oltre ad essere elementi non "derivati" ma "originari" della Chiesa, sono allo stesso tempo anche forme primarie della comunicazione umana e perciò hanno una struttura ontologica che è in grado di esprimere un precetto giuridicamente vincolante⁶⁴.

⁶² Cfr. **K. MÖRSDORF**, *Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici*, I, München-Paderborn-Wien 1964¹¹, p. 13. Per quanto riguarda i lavori principali del canonista di Monaco riguardo a questo tema elaborati prima o durante il Concilio: *Zur Grundlegung des Rechts der Kirche*, in: *Münchener Theologische Zeitschrift*, 3 (1952) pp. 329-348; *Altkanonisches «Sakramentsrecht»? Eine Auseinandersetzung mit den Anschauungen Rudolph Sohms über die inneren Grundlagen des Decretum Gratiani*, in: *Studia Gratiana* I, Bologna 1953, 483-502, ora anche in: **ID.**, *Schriften zum kanonischen Recht*, hrsg. von **W. AYMANS – K.-TH. GERINGER–H. SCHMITZ**, Paderborn-München-Wien-Zürich 1989, 3-20; *Wort und Sakrament als Bauelemente der Kirchenverfassung*, in: *AfkKR* 133 (1964), 82-101, ora anche in: **ID.**, *ibid.*, 46-53.

⁶³ **K. MÖRSDORF**, *Zur Grundlegung des Rechtes der Kirche*, cit., 330.

⁶⁴ Cfr. **L. GEROSA**, *Teologia del diritto canonico*, cit., 114-115.



Infatti, in ogni tradizione culturale umana, non solo biblica, attraverso la parola e il simbolo si realizzano fatti giuridicamente vincolanti⁶⁵.

Nella misura in cui Cristo ha assunto la parola e il simbolo per comunicare all'uomo la sua salvezza, Egli ha conferito loro un valore soprannaturale ed un'efficacia soteriologica, che risulta tuttora vincolante per i credenti non solo sul piano morale, ma anche su quello giuridico. La parola diventa 'kerigma' e il simbolo 'segno sacramentale' della presenza di Dio. Incarnandosi, Gesù Cristo ha dato alla Parola⁶⁶ e al Sacramento un valore definitivo per l'esistenza umana, perché ha impresso loro una forza in grado di creare e conservare la comunità⁶⁷.

Il diritto canonico così inteso non è una sovrastruttura sociologica aggiunta alla natura spirituale della Chiesa, ma appartiene alla sua essenza.

È negli elementi costitutivi della socialità della Chiesa che Mörsdorf rinviene le radici del suo diritto. Parola e Sacramento costituiscono pertanto la fonte genetica dell'ordinamento giuridico ecclesiastico.

L'affermazione secondo cui il diritto canonico si radica prima che nella volontà di chi è costituito in autorità nella Chiesa, negli elementi essenziali costitutivi la Chiesa stessa, sottende un superamento di una visione meramente potestativa del diritto. Questo fatto, non sempre sufficientemente rilevato, costituisce il primo grande apporto del canonista monacense alla scienza giuridica.

La conseguente affermazione secondo cui dalla specificità della costituzione della Chiesa deriva la specificità del suo diritto, che pertanto abbisogna di una fondazione teologica che ne indirizzi anche l'interpretazione⁶⁸, costituirà il *proprium* della così detta "Scuola di

⁶⁵ Si pensi alla parola attraverso la quale viene impartito ai sudditi un comando giuridicamente vincolante, o alla stretta di mano, segno che anticamente perfezionava un contratto, cioè un atto giuridico.

⁶⁶ "Per il canonista monacense il carattere giuridico della Parola di Gesù deriva dalla propria missione ricevuta dal Padre, che gli permette di risvegliare nei suoi ascoltatori l'impressione di essere di fronte a qualcuno capace di parlare *sicut potestatem habens* (Mt 7,29). Gli apostoli, invece, la derivano dal fatto di essere stati scelti personalmente da Cristo come rappresentanti giuridicamente costituiti con pieni poteri" L. GEROSA, *Teologia del diritto*, cit., 134.

⁶⁷ K. MÖRSDORF, *Lehrbuch des Kirchenrechts*, cit., Vol. I, 14.

⁶⁸ Su questo punto si confronti utilmente L. GEROSA, *L'interpretazione delle legge nella Chiesa*, Lugano 2001, e dello stesso autore: *L'interpretazione della legge nella Chiesa e nello Stato*, in: "Il diritto ecclesiastico" 4 (2005), 814-827.



Monaco”⁶⁹. Riconsiderare il diritto canonico alla luce delle caratteristiche proprie e specifiche della compagine ecclesiale, ovvero del suo mistero, costituisce lo sforzo primario dei discepoli del canonista monacense.

Tra questi occorre ricordare Eugenio Corecco (1931-1995) professore di diritto canonico a Friburgo e poi Vescovo di Lugano, che, in sintonia con gli insegnamenti del Vaticano II, elaborò la sua visione del diritto canonico partendo dalla consapevolezza che “la comunità cristiana non può essere spiegata in un modo orizzontale, essenzialmente sociologico. Il rapporto col Signore, la provenienza e l’orientamento a Lui è la condizione della sua esistenza; si può persino dire: nella sua essenza la Chiesa è rapporto, un rapporto fondato dall’amore di Cristo che per parte sua fonda anche un nuovo rapporto reciproco fra gli uomini”⁷⁰.

Sulla scia del maestro K. Mörsdorf, Corecco⁷¹, considerando la Parola e il Sacramento la fonte genetica dell’ordinamento giuridico ecclesiastico, ed insieme la fonte dell’unità all’interno della comunione ecclesiastica sosterrà che contenuto e fine ultimo del diritto canonico è quello di realizzare la “communio Ecclesiae”, ossia quella “modalità specifica con la quale, all’interno della comunità ecclesiale, diventano giuridicamente vincolanti sia i rapporti intersoggettivi, sia quelli esistenti ad un livello più strutturale tra le Chiese particolari e quella universale”⁷².

Ora, la *communio*, rispetto alle altre forme di socialità spiegabili filosoficamente, costituisce una realtà teologica fondata sulla Rivelazione, dunque qualitativamente diversa, allo stesso modo in cui qualitativo può essere considerato “lo scarto esistente nell’analogia tra la *lex Moysis* e la *nova lex Evangelii*, cioè la grazia. Esso è creato dal fatto che la grazia, ‘incarnandosi’ ontologicamente nell’uomo, lo inserisce in un nuovo rapporto con Dio e con gli altri uomini: quello della comunione”⁷³.

Espressione matura delle idee elaborate precedentemente dal professore a Friburgo, l’attività pastorale del Vescovo di Lugano è ben

⁶⁹ Sul punto si confronti L. MÜLLER, *Die “Münchener Schulle”*. Charakteristika und wissenschaftliches Anliegen, in *Archiv für katholisches Kirchenrecht*, 166 (1997), 85-118, e dello stesso autore, in lingua italiana *la Scuola canonistica di Monaco. Caratteristiche e scopo scientifico*, in: L. MÜLLER, *Fede e diritto. Questioni fondamentali del diritto canonico*, Lugano 2006, 19-49.

⁷⁰ Cfr. J. RATZINGER, *La Comunione nella Chiesa*, Cinisello Balsamo 2004, 80.

⁷¹ Si confronti da ultimo: L. GEROSA, *Eugenio Corecco: canonista e vescovo dopo il Vaticano II*, in *RTL XII 2* (2007), 239-248.

⁷² Cfr. E. CORECCO, *Teologia del diritto canonico*, in *Ius et communio*, cit., I, 213.

⁷³ *Ibidem*, 214.



delineata nelle sue linee programmatiche nell'Omelia per l'Ordinazione episcopale nella Cattedrale di Lugano, che vale la pena richiamare: "La dimensione sociale della fede e il carattere vincolante della istituzione sono inerenti alla forza salvifica della Parola e del Sacramento che celebriamo. La socialità in cui ci troviamo coinvolti... non deriva prima di tutto dall'insopprimibile esigenza sociale insita nella natura della persona umana, ma dalla imperatività e dalla potenza aggregativa della Parola di Dio e del Sacramento. Si tratta di una socialità generata dal nuovo rapporto interpersonale che si instaura tra i cristiani in forza della loro unica appartenenza a Gesù Cristo nella fede e nel Battesimo.

Questa visibile appartenenza reciproca che investe l'esistenza dei cristiani, assume una connotazione di valore e un nome specifico rispetto a qualsiasi altra forma di socialità umana: quella di essere nella sua essenza un rapporto di comunione. L'appartenenza comune allo stesso Cristo crea tra di noi un legame oggettivo di reciprocità totale dell'uno nell'altro, antecedente alla stessa coscienza che di esso dovremmo avere.

La comunione ecclesiale si esprime senza dubbio come legame nella carità e fraternità reciproca e in un rapporto di solidarietà profonda. Dovremmo saperla vivere con la determinazione di chi è consapevole che essa costituisce la forma stessa della nostra esistenza umana. Non si esaurisce tuttavia in un semplice rapporto psicologico e affettivo. La comunione è prima di tutto un rapporto oggettivo e strutturale che determina tutte le componenti essenziali del nostro essere Chiesa"⁷⁴.

Sulla base di queste premesse deve essere letta l'ipotesi di lavoro circa la definizione di *lex canonica* come *ordinatio fidei*, lanciata da Corecco nel 1976, dalla tribuna del terzo congresso internazionale di diritto canonico, tenutosi a Pamplona.

La ricostruzione in dettaglio della proposta di Corecco, permette di chiarire le modalità con le quali tale proposta venne alla luce.

⁷⁴ E. CORECCO, *Omelia per l'Ordinazione episcopale nella Cattedrale di Lugano*, 29 giugno 1986, ora in: E. CORECCO, *Un Vescovo e la sua Chiesa. I*, Siena 2005, 21-22, che così continua: "Essa significa che nella Chiesa di Cristo nulla può essere separato e diviso. La comunione è un rapporto di reciproca immanenza e di indivisibilità, che ha origine nel nostro rapporto di unità profonda con Dio e con gli altri cristiani. In effetti il cristiano non può autocomprendersi se non come colui al quale tutti gli altri battezzati appartengono quale parte integrante di se stesso. I cristiani in effetti non sono un popolo di persone che, al di là di ogni barriera di sangue, di razza, di lingua e di cultura, si appartengono reciprocamente e si costituiscono come Corpo mistico di Cristo. Basterebbe scandagliare questa verità per scoprire i mille scompensi del nostro vivere individualisticamente l'identità reale della nostra persona battezzata nel Cristo".



In primo luogo occorre evidenziare il fatto che tale definizione non compaia nella relazione – richiesta a Corecco dagli organizzatori sul significato canonistico degli atti “*contra legem*”, bensì nella discussione da essa suscitata, quando cioè si sentì costretto a ‘mettere sul tavolo le carte’ come risulta esplicitamente dagli atti del convegno. L’immagine tratta dal gioco d’azzardo, ben esprime il carattere volutamente provocatorio di quell’intervento⁷⁵.

Corecco pertanto formulò la sua proposta “non come una definizione, ma come un’ipotesi di lavoro, atta a permettere alla canonistica post-conciliare nel suo insieme di cogliere con maggior precisione la *quidditas* della legge canonica”⁷⁶.

Occorre innanzitutto tralasciare un approfondimento che, seppur di rilevanza capitale per la straordinaria polisemia, porterebbe fuori obiettivo, ovvero l’interpretazione del termine *lex*. Rimandiamo al seguito alcuni cenni sul termine *ordinatio*. Qui occorre analizzare il nesso sussistente tra l’ipotesi di lavoro di Corecco e la definizione classica di *lex* proposta da Tommaso.

Ciò che porta Corecco a rielaborare la formula di san Tommaso è la distanza che intercorre tra il significato medievale e quello moderno del termine *ratio*. Una prima separazione propria della modernità ma estranea al pensiero di Tommaso è per esempio quella tra ragione pratica e ragione speculativa⁷⁷. Osserva Corecco che “La tradizione

⁷⁵ Cfr. L. GEROSA, *La legge canonica quale “ordinatio fidei”*. La lezione di Eugenio Corecco sul metodo scientifico nella canonistica, in L. GEROSA (a cura di), *Antropologia, fede e diritto ecclesiale*, Milano 1995, 15-31, qui 20-21.

⁷⁶ *Ibidem*, 21.

⁷⁷ Così risponde alla questione relativa alla distinzione tra l’intelletto speculativo e quello pratico: “Respondeo dicendum quod intellectus practicus et speculativus non sunt diversae potentiae. Cuius ratio est quia, ut supra dictum est, id quod accidentaliter se habet ad obiecti rationem quam respicit aliqua potentia, non diversificat potentiam, accidit enim colorato quod sit homo, aut magnum aut parvum; unde omnia huiusmodi eadem visiva potentia apprehenduntur. Accidit autem alicui apprehenso per intellectum, quod ordinetur ad opus, vel non ordinetur. Secundum hoc autem differunt intellectus speculativus et practicus. Nam intellectus speculativus est, qui quod apprehendit, non ordinat ad opus, sed ad solam veritatis considerationem, practicus vero intellectus dicitur, qui hoc quod apprehendit, ordinat ad opus. Et hoc est quod philosophus dicit in III de anima, quod *speculativus differt a practico, fine*. Unde et a fine denominatur uterque, hic quidem speculativus, ille vero practicus, idest operativus”. SAN TOMMASO D’AQUINO, *Summa Theologiae*, I, q. 79, a. 11 c. Rispondendo poi all’obiezione argomenta per la diversità partendo dalla constatazione che l’oggetto dell’intelletto speculativo è il *verum*, mentre quello dell’intelletto pratico è il *bonum* affermerà: “verum et bonum se invicem includunt, nam verum est quoddam bonum, alioquin non esset appetibile; et bonum est quoddam verum, alioquin non esset intelligibile. Sicut igitur obiectum appetitus potest esse verum, inquantum habet rationem boni, sicut cum aliquis appetit



scolastica, mai ricsusata dalla scienza canonistica moderna, ha sostenuto che la ragione da cui la legge, sia nella valenza di norma morale che in quella di norma giuridica, dipende, è la ragion pratica⁷⁸.

E continua: "Ma per Tommaso e la scolastica ciò non indicava in alcun modo l'esclusione dalla teologia, delle scienze dipendenti dalla ragion pratica... Per Tommaso, ma anche per tutta la seconda scolastica, la trattazione di questi temi è parte integrante della scienza teologica. Infatti la ragion pratica non è mai concepita dalla scolastica come a sé stante, ma solo in precisa relazione con la ragione speculativa. Quindi, a ben vedere, è l'intero dinamismo della ragione fatto di ragione speculativa e pratica, ad entrare in gioco, coniugato alla volontà, nella formulazione della legge e per ciò stesso nella costruzione della scienza (teologica) della legge⁷⁹.

Ciò che Corecco dunque rigetta, non è la *ratio* così come era intesa da Tommaso, ma la frattura propria della Modernità tra ragione speculativa e ragione pratica. Ciò lo porta a giudicare come superficiale la posizione di chi, riducendo la ragione a pura ragione strumentale, "afferma che la scienza giuridica non può mai rientrare nella sfera della teologia (come è il caso della canonistica), perché la teologia sarebbe il frutto della ragione speculativa, mentre ogni scienza giuridica deriverebbe dalla ragione pratica⁸⁰.

Oltre all'eliminazione del nesso fondamentale della ragione pratica con la ragione speculativa, proprio della Modernità è anche l'opposizione tra ragione e senso religioso della vita, fra ragione e mistero, dunque tra fede e ragione. In questo contesto è evidente che la nozione di ragione, applicata alla legge canonica quale derivazione necessaria della legge divina, non può avere il significato che aveva nella definizione di Tommaso⁸¹.

Come affermava espressamente Corecco: "In un ambiente culturale come quello moderno dove la fede – non solo in quanto supera le forze stesse della razionalità umana, ma anche in quanto la informa per aiutarla nel suo compito originario – non è più accettata come punto di riferimento del *bonum comune*, poiché la *ratio*, slegata da

veritatem cognoscere; ita obiectum intellectus practici est bonum ordinabile ad opus, sub ratione veri. Intellectus enim practicus veritatem cognoscit, sicut et speculativus; sed veritatem cognitam ordinat ad opus". I q. 79 a. 11 ad 2.

⁷⁸ E. CORECCO, *Considerazioni sul problema dei diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società. Aspetti metodologici della questione*, in E. CORECCO, *Ius et communio*, cit., 245-278, qui 253.

⁷⁹ *Ibidem*, 254.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ Cfr. L. GEROSA, *La legge canonica quale "ordinatio fidei"*, cit., 25.



ogni legame strutturale con la fede, è diventata anche nell'ipotesi migliore dell'accettazione dell'esistenza del diritto naturale, l'istanza unica ed insindacabile di ogni agire umano, anche la canonistica non può più continuare a definire la *lex canonica* come *ordinatio rationis*, senza creare un equivoco grossolano sulla propria identità scientifica"⁸².

Posto il nesso fra ragione pratica e ragione speculativa, considerato il fatto che la Chiesa⁸³ non nasce dal dinamismo spontaneo della socialità umana, ma dall'avvenimento della grazia che la precede e la costituisce attraverso l'accoglimento della fede, la riflessione speculativa e pratica sulla Chiesa trova la ragione della sua possibilità, il fondamento della sua esistenza e la modalità della sua forma nella Parola e nel Sacramento che vivono nel credente (costituendo in tal modo relazioni nuove con gli altri credenti) e a cui il credente fa affidamento.

Dall'inabitazione del "mistero"⁸⁴ "nei cuori per mezzo della fede" proviene la possibilità, cioè si è in grado, di "comprendere [...] l'ampiezza, l'altezza e la profondità" di Cristo e la conoscenza del suo amore "che supera ogni conoscenza" (Ef 3, 17-19).

Il mistero, l'affidamento o la fede dell'uomo che lo accoglie e la teologia, intesa come *intellectus fidei*, cioè intelletto e sapienza della fede, secondo il linguaggio e la concezione agostiniana ed anselmiana, costituiscono così tre realtà intimamente congiunte.

Considerando ora l'ordinamento della Chiesa, occorre osservare il fatto che l'attività della ragione pratica riceve come un dato consegnatole dalla fede, dunque conoscibile attraverso la fede, l'implicita dimensione strutturale della comunione ecclesiale, generata dalla Parola e dai Sacramenti.

Da qui la formula di *ordinatio fidei*, ove con il termine "fede" Corecco si riferisce innanzitutto ad un'esperienza conoscitiva diversa rispetto a quella intellettuale propria della modernità⁸⁵.

Ben esprime l'esperienza conoscitiva resa possibile dalla fede Vladimir Solov'ëv quando afferma: "dobbiamo desiderare per prima

⁸² E. CORECCO, *ordinatio rationis* o *ordinatio fidei*? Appunti sulla definizione della legge canonica, in *Ius et communio*, cit., 151.

⁸³ Definita da Peter Landau come "una polis creata con l'evento pentecostale" in P. LANDAU, *Il concetto giuridico del diritto ecclesiale in prospettiva filosofico- storica*, in: *Ius Ecclesiae*, (17 / 2005) 347-384, qui 355.

⁸⁴ Ove per mistero intendiamo la decisione divina di rivelarsi e autocomunicarsi all'uomo, l'eterno, divino, proposito di grazia, diventato realtà e storia per l'uomo. Per un approfondimento su questo punto, insieme ad una presentazione sintetica della teologia, rimandiamo a: I. BIFFI, *La teologia, la sua sistematica, i suoi trattati*, in A. TOMBOLINI (a cura di), *Sapere teologico ed esperienza di fede*, Lugano 2002, 59-76.

⁸⁵ Cfr. L. GEROSA, *La legge canonica quale "ordinatio fidei"*, cit. 23-24.



cosa volere che Egli si riveli a noi e ci dica il suo nome, cioè comunichi quella comprensione attraverso la quale noi lo conosciamo, distinguendolo da ogni altro essere”⁸⁶.

Come è noto la fede, intesa come specifica modalità conoscitiva, costituisce una verità cattolica espressa dal Concilio Vaticano I, riaffermata chiaramente dall’enciclica *Fides et ratio* al n. 8: “oltre alla conoscenza propria della ragione umana, capace per sua natura di giungere fino al Creatore, esiste una conoscenza che è peculiare della fede. Questa conoscenza esprime una verità che si fonda sul fatto stesso di Dio che si rivela, ed è verità certissima perché Dio non inganna né vuole ingannare”⁸⁷.

Il fatto che Corecco pensasse espressamente alla fede così intesa, è documentato dalle sue stesse affermazioni: “la fede infatti non conosce secondo la modalità discorsiva dell’uomo, la cui motivazione è la forza dimostrativa intrinseca della *ratio*, sia speculativa che pratica, ma accettando l’autorità della *locutio Dei attestans*, cioè della ‘grazia’. La *causa*, ossia la motivazione propria della conoscenza di fede, non è la logica umana ma la stessa ‘*ratio divina*’ in quanto ‘ragione’ o ‘causa’ ultima di tutte le cose, che si esprime ‘ad extra’ come ‘ordinatio’, cioè come autorità di Dio, e a cui l’uomo partecipa attraverso la *gratia* cioè la virtù soprannaturale infusa dalla fede. Ciò significa che l’uomo conosce la *lex divina*, declinandola storicamente e incarnandola nel tempo, non in forza della logica stringente del sillogismo elaborato dalla propria *ratio*, ma della motivazione divina, cioè dell’autorità formale della Parola di Dio, che l’impulso della *gratia* gli fa accettare nell’atto di fede”⁸⁸.

Onde evitare riletture fideistiche della formula *ordinatio fidei*, è opportuno ricordare che l’atto di fede non esclude la “ragione” e il suo esercizio, ma anzi lo presuppone e lo esige.

Ricollegandosi a sant’Agostino⁸⁹, Tommaso, aveva definito la fede come *cum assensione cogitare*, cioè *pensare con assenso*⁹⁰. La

⁸⁶ V. SOLOV’ĖV, *I fondamenti della vita cristiana*, Roma 1989, 39 (orig. *Duchovnyja žizni*, 1882-1884).

⁸⁷ Nel Catechismo della Chiesa Cattolica, al n. 812, è possibile reperire un’applicazione concreta del principio esposto con riferimento alla Chiesa; analizzandone i tratti essenziali (ovvero l’unità, santità, cattolicità e apostolicità), vi si afferma infatti che: “Soltanto la fede può riconoscere che la Chiesa trae tali caratteristiche dalla sua origine divina. Tuttavia le loro manifestazioni storiche sono segni che parlano chiaramente alla ragione umana”.

⁸⁸ E. CORECCO, *Ordinato rationis o ordinato fidei?* cit., 153.

⁸⁹ “Quamquam et ipsum credere, nihil aliud est, quam cum assensione cogitare.” Agostino, *De Praedestinatione*, I, 2.5.

⁹⁰ TOMMASO D’AQUINO, *De veritate*, q. 14°. A. 1 arg. 1.



correlazione tra pensiero ed assenso oltre ad appartenere al *credens*, appartiene anche al *sciens*. Nell'atto di fede però la relazione di pensiero e assenso è diversa rispetto all'atto della scienza: nella dimostrazione scientifica è l'evidenza della cosa a costringerci all'assenso con una necessità interna⁹¹. Nella visione il movimento del pensiero si acquieta trovando il suo punto di arrivo. Nell'atto di fede invece l'assenso avviene in un altro modo: non mediante l'evidenza, che conclude il movimento del pensiero, ma con un atto di volontà, nel quale il movimento del pensiero rimane aperto, in divenire, in cammino. La volontà acconsente senza far violenza al pensiero perché lo spazio della fede è là dove all'intelletto è precluso il raggiungimento dell'evidenza tramite le sue forze, e davanti ad una possibilità non riesce a determinarsi da sé⁹².

La volontà inoltre acconsente in quanto è toccata da Dio, e così sa che è vero anche ciò che ancora non è possibile conoscere (ma neppure negare) mediante dimostrazione scientifica⁹³.

Il recupero del *cogitare* all'interno della struttura costitutiva dell'atto di fede, unitamente alla considerazione del fatto che il credere non blocca, ma anzi sollecita il movimento del pensiero verso gli orizzonti aperti dalla fede, comporta che l'ipotesi di Corecco non significhi necessariamente opzione per una soluzione fideistica, quanto affermazione che anche la scienza del diritto della Chiesa, in quanto

⁹¹ "Sciens vero habet et cogitationem, et assensum; sed cogitationem causantem assensum, et assensum terminantem cogitationem. Ex ipsa enim collatione principiorum ad conclusiones, assentit conclusionibus resolvendo eas in principia, et ibi figitur motus cogitantis et quietatur. In scientia enim motus rationis incipit ab intellectu principiorum, et ad eundem terminatur per viam resolutionis; et sic non habet assensum et cogitationem quasi ex æquo" *Ibidem*, q. 14, art. 1 co..

⁹² "Intellectus autem possibilis, cum, quantum est de se, sit in potentia respectu omnium intelligibilium formarum, sicut et materia prima respectu omnium sensibilium formarum; est etiam, quantum est de se, non magis determinatus ad hoc quod adhaereat compositioni quam divisioni, vel e converso. Omne autem quod est indeterminatum ad duo, non determinatur ad unum eorum nisi per aliquid movens ipsum. Intellectus autem possibilis non movetur nisi a duobus; scilicet a proprio obiecto, quod est forma intelligibilis, scilicet quod quid est, ut dicitur in III de anima, et a voluntate, quae movet omnes alias vires, ut Anselmus dicit. Sic igitur intellectus noster possibilis respectu partium contradictionis se habet diversimode." *Ibidem*.

⁹³ Cfr. J. RATZINGER, *Fede e Teologia*, in: ID., *La comunione nella Chiesa*, cit., p. 17, che continua: "La fede non è solo l'atto dell'intelletto, ma un atto in cui cooperano tutte le energie psichiche della persona. Ancora di più: l'uomo non è affatto in grado di generare la fede nel proprio io e a partire da esso; essa ha, infatti, un carattere dialogico. L'insieme delle energie psichiche può mettersi in moto solo perché il fondamento psichico – il cuore – è toccato dalla parola di Dio; solo allora queste energie si raccolgono nel sì della fede. Attraverso tutto questo appare anche la forma particolare di verità con cui la fede ha a che fare".



riflessione pratica sul dato di fede, al pari della teologia “postula sempre un nuovo inizio nel pensare, che non è prodotto dalla nostra riflessione, ma dall’incontro con una Parola che ci precede”⁹⁴.

Ordinatio fidei pertanto, così intesa, appare dunque non una negazione, ma un possibile sviluppo della definizione di Tommaso d’Aquino che tiene conto del contesto della Modernità⁹⁵, rappresentando un tentativo di ristabilire in modo corretto e preciso i nessi tra norma canonica e verità cattolica.

Numerose sono le implicazioni che derivano dalla considerazione del nesso costitutivo della fede con l’ordinamento della Chiesa. Ci limitiamo, in via esemplificativa, ad accennarne alcune.

6 - Il fondamento paolino del “canone”

In primo luogo la considerazione dell’ordinamento della Chiesa nelle sue derivazioni dalla fede consente di superare l’aporia paolina leggerezza.

Già si è accennato all’opposizione accanita di Paolo nei confronti della legge.

Come è noto il punto che San Paolo dibatte nella lettera ai Galati e nei primi capitoli della lettera ai Romani è quello del fondamento della giustificazione, ovvero della base del giusto rapporto con Dio. Essa, per l’Apostolo, non è conseguenza della conformità delle proprie opere alla legge⁹⁶.

Secondo Paolo questo atteggiamento non ha nessuna validità, anzi porta l’uomo alla perdizione, perché lo lascia nella sua superbia e lo separa da Dio. L’uomo non è capace di salvare se stesso. Si salva se accoglie nella fede la salvezza offertagli da Dio. A Questo livello fondamentale, le opere dunque non servono, la legge non serve. La legge non può fornire la base della vita spirituale; la base è la grazia, accolta per mezzo della fede in Cristo⁹⁷. La legge mosaica prima, il diritto canonico poi non possono presentare se stessi come la base della vita cristiana, ma soltanto come istituzione giuridica che presuppone l’esistenza della vita cristiana, e regola diversi aspetti della sua

⁹⁴ J. RATZINGER, *Wesen und Auftrag der Theologie. Versuche zu ihrer Ortsbestimmung im Disput der Gegenwart*, Einsiedeln-Freiburg 1993, 49.

⁹⁵ Cfr. L. GEROSA, *La legge canonica quale “ordinatio fidei”*, cit. 26.

⁹⁶ Cfr. A. VANHOYE, *Legge, carismi e norme di diritto secondo San Paolo*, cit., 53-65, qui 57-58. Così pure J. D. DUNN, *La teologia dell’Apostolo Paolo*, 1999, 339; G. BARBAGLIO, *La teologia di Paolo. Abbozzi in forma epistolare*, Bologna 1999, 442-444.

⁹⁷ A. VANHOYE, *Legge, carismi e norme di diritto secondo San Paolo*, 58.



manifestazione. Fondamento insostituibile è e rimane l'adesione a Cristo per mezzo della fede.

Se Paolo rifiutò di dare alla legge la posizione del fondamento, non per questo però rifiutò di darle qualsiasi posizione. Rifiutò di considerare le opere umane come base della giustificazione; questo però non significa che non lasciasse nessun posto alle opere nella vita cristiana⁹⁸.

In Gal 5, 6 Paolo affermava che in Cristo "non è la circoncisione o la non circoncisione che conta [ovvero le opere della legge], ma la fede che opera mediante la carità".

Nel capitolo successivo, Paolo utilizza nuovamente un'espressione analoga: "In Cristo Gesù, infatti, né la circoncisione, né l'incirconcisione hanno alcun valore, ma l'essere una nuova creatura. E su tutti quelli che cammineranno secondo questa regola sia pace e misericordia, e così pure sull'Israele di Dio" (Gal 6, 15-16).

La giustificazione deriva non dalle opere della legge, ma dall'adesione a Cristo mediante la fede, che rende il credente nuova creatura. Dalla nuova creazione deriva però un nuovo modo di agire: la fede che opera mediante la carità.

La nuova creazione non astrae il rigenerato dal tempo e dallo spazio, dunque dalla storia, dal cammino della e nella storia, ma informa in modo nuovo questo cammino.

Nell'Antico Testamento l'intera vita umana è concepita come un camminare, così la condotta di vita è concepita come un procedere.⁹⁹ Riprendendo questo simbolismo Paolo invoca, su quanti seguiranno, ovvero trasformeranno in vita vissuta questa norma, pace e misericordia.

"E su tutti quelli che cammineranno secondo questa regola sia pace e misericordia, e così pure sull'Israele di Dio" (Gal 6, 16).

Ma di quale regola si tratta? La regola in parola costituisce la conseguenza pratica o "halachica" del fatto di essere nuova creatura, ovvero di essere stati giustificati non dalle opere della legge, ma dalla grazia, dall'adesione mediante la fede al crocifisso risorto.

La verità del Vangelo¹⁰⁰, mentre determina in chi l'accoglie l'essere nuova creatura, configura un nuovo principio dell'agire, una

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ L'espressione ebraica *halach*, accanto al senso letterale di *andare dietro qualcuno, seguire qualcuno*, è usata nel senso traslato di *esser seguace di qualcuno, essergli devoto, obbedirgli*. Sul punto si confronti: G. J. BLIDSTEIN, *Halakhah*, in: M. ELIDE (dir.) *Enciclopedia delle religioni*, Vol. 6 *Ebraismo*, Milano 2003, 288-294; M. MARRGALIOT, *Halakhah*, in: *Encyclopaedia Judaica*, Jerusalem 1971, VII, 1156-1172.

¹⁰⁰ Cfr. Gal 2,14.



nuova *regola di vita*, iscritta nella nuova creazione discendente dalla giustificazione. Ora la legge non è il fondamento di questa giustificazione, ma la giustificazione diventa il fondamento della nuova regola, definita non come *nomos* ma come *canon*¹⁰¹. Paradossalmente allora è proprio nella lettera ai Galati che troviamo il fondamento teologico del “canone” da intendersi come regola e misura dell’agire cristiano, che discende dalla novità inscritta dalla grazia nella nuova vita del credente¹⁰².

Oltre ad essere principio ordinante l’agire del fedele, la fede costituisce anche principio costitutivo di una comunità. Tale affermazione è provata dagli Atti degli Apostoli, ove si afferma che: “la moltitudine (*tou plethous* dice l’originale) di coloro che venivano alla fede aveva un cuore solo e un’anima sola” (At 4, 32).

Aristotele nella *Politica* e nella *Costituzione degli Ateniesi*, distingue *plethos* da *demos* ove indica con il primo termine una massa informe. Cos’è che dà forma alla massa di coloro che vengono alla fede? Tra la moltitudine indistinta e la Chiesa - descritta come un corpo indicando la parte (cuore e anima) per il tutto -, si pone la fede che assurge a principio costitutivo e formale della Chiesa stessa¹⁰³.

¹⁰¹ Cfr. *Canon*, in: DTNT, vol. I, 1907, secondo cui *canon* è “la nuova regola per i credenti”; H.B. BEYER, *Canon*, in GLNT, vol. 5, 175-176.

¹⁰² Il nesso fondamentale del *canone* di Gal 6,16 con la condotta del cristiano è ben evidenziato da Ernest De Witt Burton “The apostle concludes this paragraph of brief reiterations of the chief ideas of the letter with a benediction upon all whose life is conformed to the great principle for which he has been contending... the proposition which it affirms is of fundamental importance for the determination of conduct” (E. DE WITT BURTON, *A critical and exegetical Commentary on the Epistle to Galatians*, Edimburgh 1921, 357; così anche F. MUSSNER, *La lettera ai Galati*, in: *Commentario teologico del Nuovo Testamento*, Brescia 1987, 624). Sull’aspetto di “movimento esistenziale” del *canone* in Gal 6,16, rinviando a A. M. BUSCAMI, *La Lettera ai Galati. Commentario esegetico*, Jerusalem 2004, 605. H. D. BETZ, descrive nel suo *Galatians*, Philadelphia 1979, il *canon* di Gal 6,16 come “quasi legal term”. Secondo Antonio Pitta “non è improprio attribuire a questo canone una valenza giuridica, per la quale quanti non seguiranno questa norma non saranno destinatari della successiva benedizione” (A. PITTA, *Lettera ai Galati*, Bologna, 1996, 403). Quanto affermato spinge teologi e canonisti ad approfondire i significati del termine *canon* di Gal 6,16, per rilevare i possibili nessi con l’utilizzo della parola “canone” nel lessico canonistico, al fine di evidenziarne ed approfondirne l’originalità del diritto che ne deriva. Di diverso avviso P. GHERRI, che afferma: “Non merita, invece, particolare attenzione sotto il profilo teologico-istituzionale il termine *Canon* usato da S. Paolo in Gal 6,16, poiché l’affermazione cui si riferisce ha valore dogmatico e non giuridico” in: *Lezioni di Teologia del Diritto Canonico*, Roma 2004, 174-175.

¹⁰³ Le valenze teologiche del termine *corpus*, e il significato giuridico espresso da Gaio (D. 3,4,1,1), troveranno felice sintesi in Tertulliano, quando afferma: “Corpus sumus de conscientia religionis et disciplinae unitate et spei foedere”



7 - Un diritto restituito alla comunità, radicato nei suoi valori

Un primo elemento che occorre evidenziare, dopo il percorso fatto, è il recupero di un dato fondamentale: esistono fattori produttori di giuridicità anche al di là di una manifestazione autoritativa di volontà¹⁰⁴.

Prima della teoria generale del diritto, la storia del diritto presenta innumerevoli ed inoppugnabili prove del fatto che oltre ai canali del potere, il diritto ha conosciuto anche altre fonti di formazione.

Tra gli infiniti possibili esempi, ve ne è uno che ci riporta, attraverso l'attività dei *pontifices* dell'antica Roma, al momento germinativo del diritto romano. I pontefici, già incontrati all'ingresso della presente riflessione, erano propriamente i sapienti di Roma, i custodi e gli interpreti del suo più importante patrimonio conoscitivo. La costruzione del *ius*, di cui erano gli artefici, era per loro innanzitutto memoria dei *mores* (abituamente tradotto con "abitudini", "costumi", "consuetudini"), cioè delle antiche tradizioni di comportamento (quasi sempre proiettate in rituali di gesti e parole) formati all'interno delle strutture gentilizie, ancor prima della nascita della città¹⁰⁵.

I *pontifices* dunque appaiono come autorevoli interpreti delle tradizioni non scritte del popolo romano, che precedono e fondano la prima codificazione delle XII Tavole.

Il richiamo fondativo dei *mores*, indica al moderno il luogo in cui storicamente si radica la genesi del fenomeno giuridico. Sono i *mores*¹⁰⁶, ovvero i valori condivisi dalla collettività, il grembo nel quale si annida nella sua fase embrionale e si sviluppa lo *ius*; esso pertanto riceve il suo primo contenuto non da un *volere*, ma da dei *valori*, e dalla condivisione di quei valori ne deriva la spontanea osservanza da parte dei consociati¹⁰⁷ che ne sancisce l'obbligatorietà¹⁰⁸.

(TERTULLIANO, *Apologeticum* 39,1, da leggersi unitamente alla glossa di F. CALASSO, *Medio Evo del diritto. I. Le fonti*, Milano 1954, 164).

¹⁰⁴ Sull'apertura della filosofia del diritto contemporanea ai valori etico-politici, determinata dalla crisi del positivismo giuridico e dal conseguente superamento della rigida distinzione tra diritto e morale, rimandiamo a C. FARALLI, *La filosofia del diritto contemporanea*, Roma-Bari 2006⁶, 15-31.

¹⁰⁵ Cfr. A. SCHIAVONE (a cura di), *Storia del diritto Romano*, cit., 155-156.

¹⁰⁶ Così definiti da ULPIANO: "Mores sunt tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus" *Digesto* 1, 3, 7.

¹⁰⁷ Ben descrivono i *mores* come fonti del diritto le *Institutiones Iustiniani*, I, 2, 9: "Ex non scripto ius venit, quod usus comprobabit. Nam diuturni mores consensus utentium comprobati legem imitantur." Circa il legame tra *mores* e *ius*, illuminante appare l'affermazione del giurista romano Giuliano: "Inveterata consuetudo pro lege



Circa l'attualità del richiamo ai *mores* con riferimento al momento genetico delle Costituzioni moderne¹⁰⁹, lo studioso tedesco Böckenförde, insieme ad altri costituzionalisti di scuola tedesca, hanno retamente sostenuto che non è la Costituzione a generare valori: la Costituzione garantisce attraverso norme giuridiche alcune entità ideali che rappresentano il risultato del dibattito pubblico tra i cittadini, della loro storia, dei loro confronti, della loro volontà di dare vita ad un'entità politica comune,¹¹⁰ ma tali identità ideali nascono dall'*ethos* della popolazione, inteso come "insieme di quei costumi politici vissuti che sorreggono la democrazia". L'*ethos* della popolazione è così un vero e proprio *erhaltendes Prinzip* (principio di sostentamento) dello Stato¹¹¹.

Uno *ius* ancorato ai *mores* trova primariamente nella coscienza degli appartenenti alla socialità costituita sul fondamento di quegli stessi costumi, le profonde motivazioni che spingono ad osservarlo.

Paolo Grossi distingue l'osservanza fisiologica di un ordinamento, che si fonda su una precisa consapevolezza del valore che lo sorregge, dall'obbedienza passiva ad un comando autoritario, perfino tirannico ed iniquo dove la dimensione valutativa dell'osservante è ridotta al minimo o addirittura annullata¹¹².

Il secolo passato ci ha abituato a leggi aberranti rispetto alla comune coscienza, interiormente rifiutate, ma subite per evitare le reazioni del potere costituito¹¹³. L'analogia in campo ecclesiale è riscontrabile in una certa mistica volontarista, secondo cui l'obbedienza è tanto più perfetta quanto più porta il soggetto passivo ad essere, nella passività *perinde ac cadaver*.

non immerito custoditur, et hoc est ius quod dicitur moribus constitutum" *Digesto*, 1. 3. 32.

¹⁰⁸ Se il comando sanzionato da punizione trova difficoltà quando non è radicato nei valori della collettività, è altresì vero che un comportamento viene osservato spontaneamente dai consociati nella misura in cui riflette lo strato profondo dei valori condivisi dalla collettività, e da questa convinzione sentita e condivisa deriva la sua forza vincolante.

¹⁰⁹ Sul punto si rimanda a V. PACILLO, *Tra potere e coscienza: i simboli religiosi negli ordinamenti europei*, in: "Annuario DiReCom", VI (2007) 19-60, qui 57.

¹¹⁰ Cfr. M. NICOLETTI - O. BRINO, *Presentazione* a E. - W. BÖCKENFÖRDE, *Stato, costituzione, democrazia*, Milano 2006, XXVII.

¹¹¹ E. - W. BÖCKENFÖRDE, *Stato, costituzione, democrazia*, cit., 472 ss.

¹¹² P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Roma-Bari 2006⁶, 19-20.

¹¹³ Tali concezioni, peraltro tradimento della tradizione recepita e consacrata da TOMMASO D'AQUINO, in *S. Th.* I-II, Q. 90, a. 1, ove si afferma che la *voluntas* del sovrano sprovvista della *ratio* non è *lex* ma *iniquitas*, hanno trovato campo fertile in ambito ecclesiale nella mistica volontaristica dell'obbedienza *perinde ac cadaver*.



Il giusto atteggiamento di fronte alla legge nei suoi nessi fondativi con i valori profondi di una società è ben espresso dal verbo ebraico *šmr*¹¹⁴.

Tale atteggiamento può essere rettamente compreso solo se si considera l'assoluta originalità dell'esperienza giuridica del popolo di Israele.

Infatti esso si è costituito come popolo nel deserto prima di possedere i due elementi che nell'antichità (e non solo) erano essenziali per l'esistenza di una nazione: il territorio e la sovranità. Tratto specifico del diritto di Israele è il fatto di essere stato promulgato nel deserto¹¹⁵, cioè nella terra che non è sottoposta a nessuna sovranità, e di essere legato non a un re¹¹⁶, non ad un potere, ma a Mosè¹¹⁷, la cui caratteristica specifica è il fatto che era profeta¹¹⁸, dunque a un "sapere"¹¹⁹. Saranno proprio tali assenze a determinare i tratti originali ed originanti il diritto in Israele.

Da un punto di vista storico, dopo la caduta di Samaria nel 722 a. C. e di Gerusalemme nel 586 a. C., Israele perde la sua indipendenza diventando così, per molto tempo provincia di grandi imperi, prima della Persia, poi dei regni ellenistici dei Tolomei (Egitto) e dei Seleucidi (Siria), dei romani, degli arabi, dei turchi ecc. Non ha quindi più avuto un proprio governo autonomo e non ha più avuto un proprio territorio.

¹¹⁴ Cfr. *šmr*, in E. JENNI - C. WESTRMANN, DTAT, Casale Monferrato 1982, 886-891.

¹¹⁵ Che cosa significa questo fatto dal punto di vista giuridico? Significa che il diritto d'Israele non è legato a un territorio. Il deserto è infatti un non-territorio, il "territorio di nessuno" poiché non è sotto la giurisdizione di nessun sovrano. Sul punto rimandiamo ai molteplici approfondimenti sul tema con relativa bibliografia di J. L. SKA, qui in particolare *La legge in Israele*, in ID. *La strada e la casa. Itinerari biblici*, Bologna 2001, 141-168, qui 156.

¹¹⁶ Mancano nella Bibbia codici promulgati dalla monarchia; non esistono nell'Antico Testamento codici regali, come per esempio un codice di Davide o di Salomone, per citare solo due re famosi. In realtà nessun re d'Israele è conosciuto per aver proclamato un diritto particolare tranne Giosia. Costui, tuttavia, ripristina l'antica legge di Mosè, e ciò non equivale a proclamare un diritto proprio (2Re 22). Cfr. *Ibidem*, 155.

¹¹⁷ La legge d'Israele viene chiamata unanimemente "legge del Signore" o "legge di Mosè". Mosè è l'unico personaggio che pone la sua impronta e suggella con la sua autorità il diritto di Israele. Mosè, per di più, è vissuto molto prima della monarchia; egli non è un re, bensì un profeta, e addirittura il più grande di tutti i profeti, come afferma Dt 34, 10-12. La legge in Israele presenta dunque un nesso fondamentale non con la regalità, ma con la profezia. *Ibidem*, 158.

¹¹⁸ Cfr. Dt 34, 10-12.

¹¹⁹ Questo legame con la profezia spiega il senso hokmatico che la parola *Torah* assumerà nei libri sapienziali, da intendersi come *istruzione del saggio*. Cfr. G. LIEDKE-C. PETERSEN, *Istruzione*, in: DTAT, II, 931-941, qui 932-933.



Israele è sopravvissuto alla catastrofe dell'esilio e alla scomparsa della monarchia. Dopo l'esilio non ha ritrovato la sua indipendenza e la monarchia non è stata ristabilita.

Come è stato giustamente affermato dalla dottrina, la mancanza, nella maggior parte della storia ebraica, di una entità statale dotata di sovranità e la dispersione della comunità ebraica all'interno di differenti Stati sovrani hanno reso centrale il problema della sopravvivenza del popolo ebreo come entità unitaria¹²⁰.

Per potersi definire "nazione", doveva quindi trovare una via originale: doveva costruire la sua identità giuridica senza potersi appoggiare sui due fondamenti dell'autonomia politica e del diritto nel mondo antico: un territorio proprio e una monarchia¹²¹.

In luogo della terra e della sovranità, gli elementi essenziali alla costituzione del popolo di Israele codificati dalla *Torah*, qui intesa come i primi cinque libri della Bibbia, sono la genealogia e la legge. Il primo elemento, sviluppato nel libro della Genesi, è legato alla "natura" o al "sangue": un membro del popolo di Israele è un discendente dei patriarchi Abramo, Isacco e Giacobbe. Si tratta del principio etnico. Il secondo elemento è invece legato più alla "libertà" che alla "natura": si tratta della "legge di Mosè", che il popolo promette di osservare quando entra nell'Alleanza del Sinai (cfr. Es 24, 3-8). È questo dunque un criterio giuridico e comporta una scelta libera: un israelita è qualcuno che entra liberamente nell'alleanza del Sinai e osserva la legge di Mosè¹²².

Un vero israelita è dunque un discendente dei patriarchi che osserva la legge di Mosè. Questi due principi definiscono l'Israele postesilico e prendono il posto del territorio e della monarchia che definivano l'Israele preesilico.

Non fu però soltanto una necessità politica l'individuazione dei principi costitutivi del popolo di Israele estranei alla monarchia. Israele aveva infatti sviluppata una chiara coscienza che i propri inizi avevano

¹²⁰ Cfr. S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi. Ebraismo, cristianesimo e islam a confronto*, Bologna 2002, 51.

¹²¹ Partendo dalla supposizione che il Pentateuco nella sua forma attuale sia stato redatto a Gerusalemme dopo l'esilio, esso si trovava a dover codificare la costituzione dell'Israele segnato profondamente dall'esperienza dell'esilio, ovvero dalla situazione di chi non ha una terra propria e non gode di una autonoma sovranità; ma a queste condizioni è ancora possibile definirsi nazione? Il Pentateuco, che contiene la legislazione d'Israele, risponde affermativamente: Israele può essere nazione senza monarchia e senza territorio perché è più anziano della monarchia e dell'entrata nella terra promessa. Cfr. *Ibidem*. Sul punto si confronti anche J. L. SKA, *Cose nuove e cose antiche. Pagine scelte del Vangelo di Matteo*, Bologna 2004, 23.

¹²² J. L. SKA, *La Legge in Israele*, cit., 157-158.



il carattere di una società in opposizione ai sistemi statali allora vigenti, impersonificati dall'oppressiva società statale dell'Egitto. Malgrado la caduta del regno del Nord (1400 a. C.), la crisi del regno del Sud, era possibile – all'interno del regno persiano e nei limiti della relativa autonomia di cui godevano – realizzare la società alternativa di Dio¹²³.

È la *Torah* così intesa, nei suoi complessi significati non riducibili al nostro concetto di *legge*¹²⁴, che rappresenta e contiene la Costituzione del popolo di Israele.

Istruzione, dottrina, rivelazione, insieme di regole, ed infine i primi cinque libri della Bibbia. Tutti questi diversi significati, oggi rigidamente separati, costituiscono invece l'orizzonte semantico unitario della parola ebraica *Torah*, elemento costitutivo del popolo di Israele.

Ma se la legge diventa l'elemento costitutivo l'identità dell'israelita e più in generale dell'intero popolo di Israele, l'obbedienza ad essa garantisce la salvaguardia dell'identità. La sua osservanza determina nell'osservante non l'affievolirsi della propria identità poiché costretta da una prescrizione eteronomamente proveniente, ma la sua piena affermazione. Questa verità è riproposta dall'etimologia del

¹²³ Cfr. N. LOHFINK, *Le radici del diritto canonico*, in: "Quaderni di Nicolò Stesone", 1 (1991) 5-19, qui 14.

¹²⁴ Riportiamo senza pretesa di esaustività, tre sommarie descrizioni del concetto di *Torah*; R. DE VAUX, nelle sue *Istituzioni dell'Antico Testamento*, definiva la *Torah* "prima di tutto un'istruzione, una dottrina, una decisione data per un caso particolare. Collettivamente, la parola significa l'insieme delle regole che dirigono i rapporti degli uomini con Dio e degli uomini tra di loro. Infine, il termine designa i primi cinque libri della Bibbia, il Pentateuco che racchiude le istruzioni di Dio al suo popolo, le prescrizioni alle quali questo deve conformarsi nella sua vita morale, sociale e religiosa". (R. DE VAUX, *Le Istituzioni dell'Antico Testamento*, Genova 1977, 150). M. TÁBET, in modo più articolato ha affermato che "In senso stretto è il complesso dei primi cinque libri della Bibbia, il Pentateuco secondo l'attuale denominazione. In una dimensione più ampia, in conformità con il significato etimologico della radice di questo sostantivo (insegnare, porre le fondamenta), *Torah* indica l'insieme della dottrina fondante del popolo ebraico, sia l'intera Bibbia ebraica, sia il complesso dei comandamenti della legge, sia la rivelazione divina data a Mosè sul Sinai. In questo senso l'espressione *Torah* è applicata anche dai rabbini alla *Torah* orale, che corrisponde almeno in parte a ciò che nel Nuovo Testamento è chiamato tradizione degli anziani (Mc 7,3.5; 7,8.9.13) e che cristallizzò negli scritti della tradizione rabbinica; non quindi soltanto alla *Torah* scritta. La tradizione rabbinica considera ambedue le *Torah* come un unico corpo di rivelazione risalente a Mosè, in modo tale che l'una non è comprensibile senza l'altra: soltanto dalla loro intima unione può scaturire il vero senso della rivelazione" (Cfr. M. TÁBET, *Introduzione al Pentateuco e ai Libri Storici dell'Antico Testamento*, Roma 2001, 21). Come ha osservato A. MORDECHAI RABELLO, la *Torah* letteralmente significa "insegnamento": in senso lato comprende tutto l'insegnamento ebraico, dalla Bibbia fino ai nostri giorni (cfr. ID. *Introduzione al diritto ebraico. Fonti, matrimonio e divorzio, bioetica*, Torino 2002, 5),



corrispondente verbo latino *obseruo*, che indica in primo luogo il *vegliare su qualcosa, rispettare, osservare in senso fisico e morale*.¹²⁵

Ora, il comportamento espresso dal verbo ebraico *šmr*, richiesto nei confronti di un diritto così inteso, indica il *vegliare* volontario e cosciente, l'essere all'erta, *sorvegliare, proteggere, salvaguardare e custodire*¹²⁶. È il Deuteronomio che svela al moderno lettore l'antica verità della legge per il popolo di Israele: "Vedi io pongo oggi davanti a te la vita e il bene, la morte e il male; poiché io oggi ti comando di amare il Signore tuo Dio, di camminare per le sue vie, di osservare i suoi comandi, le sue leggi e le sue norme, perché tu viva" (Deut 30, 15-16).

All'obbedienza propria del volontarismo, che spinge chi la pratica nel modo più elevato verso lo stato del cadavere, *perinde ac cadaver*, si contrappone l'obbedienza che porta alla vita¹²⁷, salvaguardia dell'identità definita dalla fede, dall'appartenenza alla comunità nata da quella fede e dalla continuità dei rapporti interpersonali da essa derivati.

Da un punto di vista giuridico, tale osservanza trasforma l'ordinamento in ordinamento giuridico, perché diritto non è soltanto ordinamento, ma ordinamento osservato¹²⁸. E l'ordine giuridico autentico attinge allo strato dei valori di una comunità per trarne quella forza vitale che nasce unicamente da una convinzione sentita, per trarne

¹²⁵ Il verbo *obseruo* è composto del verbo *seruo*, che significa *preservare, custodire, salvare, assicurare la salvezza e o la conservazione di qualcosa*, spesso è opposto a *perdere*, costituisce forma denominale di *servus* nel significato antico di custode. Per un latino le due parole non avevano niente di comune. Le spiegazioni date per avvicinare le due parole sono frutto di fantasia. Così le Inst. Di Giustiniano 1, 3. 3: "*Servi ex eo appellati sunt quod imperatores servos vendere ac per hoc servare, nec occidere solent*", Cfr. A. ERNOUT – A. MEILLET, s.v. *seruo*, in: *Dictionnaire etymologique de la langue latine. Histoire des mots*, II, Paris 1951, 1094.

¹²⁶ Usato dal Testo Masoretico per esprimere il comportamento che Dio richiede all'uomo nei riguardi dell'alleanza con lui (Es 19,5 e seguenti), delle prescrizioni culturali, delle leggi, dei precetti, delle esortazioni e degli ammonimenti; il suo utilizzo ne fa un termine tecnico nelle tradizioni della legge dall'Esodo al Deuteronomio. Esso ricorre peraltro anche nei libri storici, in parte con diverse formulazioni, ad es. *tenere la via del Signore* (Gd 2,22; 1 Re 2,4; 8,25), *osservare, seguire* i precetti del Signore. I profeti presentano talora anche altre sfumature: si parla del *custodire* la conoscenza (Ml 2,7), la giustizia, la verità, la pace (Is 26,2 s.)." Sul punto si confronti G. BERTAM, *fula,ssw*, in: GLNT, 173-194, qui pp. 175-176. e la voce *šmr*, in E. JENNI-C. WESTERMANN, *DT AT*, Casale Monferrato 1982, 886-891.

¹²⁷ Cfr. Dt 4,40: "Osserva dunque le sue leggi e i suoi comandamenti che oggi ti do, perché sii felice tu e i tuoi figli dopo di te e perché resti a lungo nel paese che il Signore tuo Dio ti dà per sempre".

¹²⁸ Cfr. P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, cit., 19.



quella solidità che non ha bisogno della coazione poliziesca per mantenersi stabile¹²⁹.

Del fatto che il diritto conosce canali diversi dalle imposizioni autoritative di chi comanda, e che ciò determini un'inversione dell'usuale susseguirsi giuridico imposizione-obbedienza, ne prende atto stupito nel terzo secolo un giurista romano convertito al cristianesimo, Tertulliano.¹³⁰ Al termine di una battaglia, mentre tutti i soldati romani vittoriosi si cingono il capo con la corona, uno di loro si astiene. Alla domanda del tribuno sul perché un comportamento così diverso, risponde '*Christianus sum*'¹³¹.

Ora Tertulliano, da fine giurista, mentre indaga il motivo che spinge ad osservare una tale norma di condotta, constata il fatto che è osservata¹³².

Alla constatazione della presenza di un'*auctoritas* vincolante per l'uomo di fede, Tertulliano fa seguire la spiegazione: "La tradizione ti si presenterà come l'autrice, la consuetudine come colei che conferma, la fede come colei che osserva"¹³³.

La tradizione, secondo Tertulliano, sta all'origine di una disciplina corroborata dalla consuetudine, alla cui osservanza gli uomini sono indotti dalla fede.

Due mondi giuridici si confrontano: da una parte un comando autoritario diventa *imposizione*, sanzionata e *prescritta* ai sottoposti, cui è chiesta, anzi imposta una sottomissione passiva. Dall'altra una proposta di comportamento, *inscritta* in una identità, esplicitata dalla tradizione, confermata dalla consuetudine. Tradizione che, secondo la concezione biblica contiene in sé una direttiva di comportamento¹³⁴. Consuetudine che esprime la normatività di un fatto in grazia della sua ripetizione da parte di una comunità e della sua durata che si origina dal basso e dal

¹²⁹ *Ibidem*, 20.

¹³⁰ Cfr. TERTULLIANO, *De Corona*, in: CCSL, II, 1039-1065.

¹³¹ "Adhibetur quidam illic magis Dei miles ceteris constantior fratribus, qui se duobus dominicis servire posse praesumpserant, solus libero capite, coronamento in manu otioso. Vulgato jam et ista disciplina Christiano relucebat. Denique singuli designare, eludere eminus, infrendere cominus. Continuo murmur: tribuno nomen defertur, et persona. Iam ex ordine accesserat. Statim tribunus: 'Cur', inquit, 'tam diversus habitus?' Negavit ille cum caeteris sibi licere; causas expostulatus, 'Christianus sum', respondit" *Ibidem*, 1039.

¹³² "Omnes ita observant, a catechumenis usque ad confessores et martyras, vel negatores. Videris unde auctoritas moris, de qua nunc maxime quaeritur. Porro cum quaeritur cur quid observetur, observari interim constat" *Ibidem*, 1041.

¹³³ "Traditio tibi pretendetur autrix et consuetudo confirmatrix, et fides observatrix": *Ibidem*, 1043.

¹³⁴ Si confronti per tutti 2 Ts 3, 6, ove Paolo ricorda che alcuni non si comportano secondo la tradizione ricevuta.



particolare. Affonda le sue radici nello strato più profondo e radicale di una comunità ovvero nei suoi *mores*, nei quali è *inscritta*. Essa dunque traduce a livello giuridico i *valori* profondi della collettività; valori che, in quanto condivisi e creduti, generano l'obbedienza; e in quanto obbediti diventano normativi.

Non un *volere imposto*, che costringe all'obbedienza per il fatto di essere stato *prescritto* -mi viene in mente il diritto di resistenza-, ma un *valore condiviso*, e, per il fatto di essere *inscritto* nell'assetto più intimo della comunità, osservato.

8 - Un diritto restituito alla fede

Un diritto così inteso, mentre è restituito alla comunità, è restituito anche alla fede: *fides observatrix*.

Già Cicerone aveva osservato che la *fides*, certo intesa nel senso classico di *dictorum conventorumque constantia et veritas*, costituisce il fondamento della giustizia¹³⁵.

Tale convinzione, recepita ed arricchita fino ad essere riformulata nei suoi contenuti dalla teologia, delinea un elemento fondamentale del nascente diritto della Chiesa.

L'aspetto etico - giuridico contenuto nella fede nata dalla predicazione è ben evidenziato dal commento di San Tommaso sulle *Decretali*: "Il nostro Salvatore mandando i discepoli a predicare, tre cose impose loro: innanzitutto di insegnare la fede; poi di conferire i sacramenti; in terzo luogo di indurre i credenti che avevano ricevuto i sacramenti ad osservare i mandati divini. Si dice infatti nel Vangelo di Matteo: "*andando ammaestrate tutte le genti, quanto al primo; battezzandole nel nome del Padre e del Figlio e dello Spirito Santo, quanto al secondo; insegnando loro ad osservare quanto vi ho comandato, quanto al terzo*. La dottrina della fede in modo conveniente è portata avanti mediante queste tre cose... convenientemente dunque il vicario di Cristo nel proporre i mandati attraverso i quali la Chiesa fondata attraverso la predicazione degli apostoli è governata pacificamente, premette il titolo sulla fede"¹³⁶.

¹³⁵ "Fundamentum autem est iustitiae fides, id est dictorum conventorumque constantia et veritas. Ex quo, quamquam hoc videbitur fortasse cuipiam durius, tamen audeamus imitari Stoicos, qui studiose exquirunt, unde verba sint ducta, credamusque, quia fiat, quot dictum est, appellatam fidem", CICERONE, *De officiis*, I, 7.

¹³⁶ "Salvator noster discipulos ad praedicandum mittens, tria eis iniunxit. Primo quidem ut docerent fidem; secundo ut credentes imbuerent sacramentis tertio ut credentes sacramentis imbutos ad observandum divina mandata inducerent. Dicitur



La fede che, come ricorderà nella conferenza sul Credo svolge anche il compito di dirigere la vita del credente¹³⁷.

Ma con che modalità la fede dà forma al diritto? La teologia ci ricorda che in una prima accezione, o nella sua accezione oggettiva primaria, la fede significa esattamente il suo contenuto, che è il "mistero", o che consiste nei "dati" del mistero, riconosciuti e ai quali ci di affida. È quanto viene denominato *fides quae*. In una seconda accezione, la fede significa riconoscimento e affidamento, ed è la *fides qua*¹³⁸.

È dalla fede creduta che l'ordinamento della Chiesa trae il suo contenuto, e dalla fede che crede la sua forza obbligatoria¹³⁹.

Da ciò consegue che la ragionevolezza della legge canonica e il suo titolo essenziale di legittimità ecclesiale si fonda sul suo legame con il fondamento teologico¹⁴⁰.

La *fides quae creditur*, nei suoi contenuti costituisce pertanto il complesso di valori costitutivi la comunità dei credenti. Il valore

enim Matth. Ult. 19: *euntes docete omnes gentes, quantum ad primum; baptizantes eos in nomine patris et filii et spiritus sancti, quantum ad secundum; docentes eos servare omnia quaecumque mandavi vobis, quantum ad tertium*. Inter quae tria decenter fidei doctrina praemittitur... Convenienter igitur Christi vicarius propositurus mandata quibus Ecclesia per apostolorum praedicationem fundata pacifice gubernatur, titulum de fide praemittit: **TOMMASO D'AQUINO**, *Super I et II Decretalem*, n. 1.

¹³⁷ "...fides dirigit vitam praesentem: nam ad hoc quod homo bene vivat, oportet quod sciat necessaria ad bene vivendum: et si deberet omnia necessaria ad bene vivendum per studium addiscere: vel non posset pervenire, vel post longum tempus. Fides autem docet omnia necessaria ad bene vivendum. Ipsa enim docet quod est unus Deus, qui est remunerator bonorum et punitor malorum; et quod est alia vita, et huiusmodi: quibus satis allicimur ad bonum, et vitamus malum: Habac. II, 4: *iustus meus ex fide vivit*. Et hoc patet, quia nullus philosophorum ante adventum Christi cum toto conatu suo potuit tantum scire de Deo et de necessariis ad vitam aeternam, quantum post adventum Christi scit una vetula per fidem: et ideo dicitur Isai. XI, 9: *repleta est terra scientia domini*": **TOMMASO D'AQUINO**, *Expositio in Symbolum Apostolorum, Prooemium*.

¹³⁸ Cfr. **I. BIFFI**, *La teologia, la sua sistematica, i suoi trattati*, cit., 59.

¹³⁹ Per una rapida disamina circa il rilievo riconosciuto espressamente alla fede nel diritto canonico antico fino al Codice del 1917, si confronti **S. VIOLI**, *Il Prologo di Ivo di Chartres. Paradigmi e prospettive per la teologia e l'interpretazione del diritto canonico*, cit., 219-227.

¹⁴⁰ "Perché la legge canonica possa rendere questo prezioso servizio deve, anzitutto, essere una legge ben strutturata. Essa cioè deve essere legata, da un lato, a quel fondamento teologico che le fornisce ragionevolezza ed è essenziale titolo di legittimità ecclesiale; dall'altro lato, essa deve essere aderente alle mutabili circostanze della realtà storica del Popolo di Dio"; così si è espresso **BENEDETTO XVI** nel suo *Discorso ai partecipanti al Convegno di studi organizzato dal Pontificio Consiglio per i testi legislativi in occasione del XXV Anniversario della promulgazione del Codice di Diritto Canonico*, del 25 gennaio 2008.



costitutivo dell'oggetto della fede, in particolare della Bibbia è affermato esplicitamente tanto dalla tradizione giuridica ebraica quanto dalla tradizione giuridica cristiana antica.

Come è noto, e qui ci limitiamo a richiamarlo, l'elaborazione del testo della Bibbia, considerata come rivelazione divina, portò attraverso il metodo ermeneutico midrashico alla produzione di contenuti dottrinari. Tali interpretazioni si svilupparono in due letterature: una omiletica teologica, l'*haggadà*, l'altra giuridica, la *Halachà*¹⁴¹. La *halachà*, dalla radice "andare", si propone pertanto, partendo dal testo rivelato, di insegnare all'uomo come comportarsi nei vari frangenti della vita.¹⁴²

Tale caratteristica spiega il perché il diritto ebraico sente se stesso come la diretta, ininterrotta continuazione della *Torà* che è stata data da Dio a Mosè e tramandata poi di generazione in generazione, di padre e madre in figlio e in figlia, trovando sempre il fondamento, talora un appiglio, nel testo biblico prima, in quello talmudico poi¹⁴³.

Come ha osservato il Broyde, "Si usa solitamente riferire il termine *halachà* al diritto ebraico; esso però comprende tutto il giudaismo: la legge, la teologia e l'etica sono incorporate nella "via" che un ebreo deve osservare. Così, *halachà* può comprendersi in riferimento alla "legge" nelle sue accezioni più ampie: una costruzione nella quale la fede interna così come la condotta esterna è ordinata e governata"¹⁴⁴.

Anche la tradizione esegetica della Chiesa antica individuava nella Scrittura fondamentalmente due sensi, in continuità, non in opposizione: il letterale e lo spirituale¹⁴⁵. Il senso spirituale poi

¹⁴¹ Cfr. S. J. COTTA (a cura di), *La lettura ebraica delle Scritture*, Bologna 1995, 20.

¹⁴² Per una presentazione sintetica del diritto ebraico, si consulti A. MORDECHAI RABELLO, *Il diritto ebraico*, in: S. FERRARI - A. NERI, *Introduzione al diritto comparato delle religioni*, Lugano 2007, 159-200.

¹⁴³ Cfr. A. MORDECHAI RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico*, cit., 3.

¹⁴⁴ M. J. BROYDE, *The Procedures of Jewish law as path to good-ness and God-ness: halakhah in the Jewish Tradition*, in: "The Jurist", (60/2000), 25-45, qui 25-26. Così anche L. JACOBS, s. v. *Halakhah*, in: *Encyclopedia Judaica*, VII, Jerusalem 1971, 1156-1165, qui 1156. Alla luce dell'*halachà* nella sua accezione più ampia, sarebbe interessante rileggere la descrizione lucana dei cristiani come "seguaci della via", (così in At 9, 2; 16, 17; 18, 25-26; 19, 9; 19, 23; 22, 4; 24, 14; 24, 22), autodefinizione della chiesa primitiva considerata nella propria dottrina congiuntamente al proprio stile di vita (Cfr. G. ROSSÉ, *Atti degli Apostoli. Commento esegetico e teologico*, Roma 1998, 371). Tale nuova via, nella sua accezione ampia, comprendente legge, teologia ed etica, non solo si presenta segnata da Gesù, ma si identifica con Lui che di sé ha detto "io sono la via, la verità e la vita" (Gv 14,16).

¹⁴⁵ Sul punto ci limitiamo a rinviare al classico H. DE LUBAC, *Storia e Spirito. La comprensione della Scrittura secondo Origene*, Roma, 1971 (orig. *Histoire et Esprit. L'intelligence de l'Écriture d'après Origène*, Parigi, 1970), ora riedito in lingua italiana insieme ai quattro volumi di H. DE LUBAC, *Esegesi Medievale*, Milano 1985-2006.



presentava diversi aspetti: accanto all'aspetto dogmatico (che una tradizione chiama senso "allegorico" o "mistico"), e all'aspetto escatologico o "anagogico", l'esegesi antica aveva individuato un aspetto intermedio, pratico, "morale" o tropologico. La divisione classica, nell'Occidente latino sarebbe stata poi riassunta dal famoso distico: "Littera gesta docet, quid credas allegoria, moralis quid agas, quo tendas anagogia", così glossato da Nicola di Lyre: "Dunque, secondo il primo significato, che si manifesta attraverso le parole, si coglie il senso letterale o storico; poi, in rapporto al secondo significato, che si esprime attraverso i fatti stessi, si percepisce il senso mistico o spirituale, che, in generale, presenta tre dimensioni, poiché, se le cose significate attraverso le parole rivelano ciò che nella nuova legge si deve credere, si attinge il senso allegorico; se rivelano quello che si deve sperare nella beatitudine futura, si attinge il senso anagogico, e da qui il verso citato; se poi si fa riferimento a quanto dobbiamo fare, si attinge il senso morale o tropologico"¹⁴⁶.

E così unitamente all'aspetto dogmatico ed anagogico, la lettura dei Padri ricavava dalla medesima Scrittura, le direttive relative al comportamento pratico che doveva orientare la vita¹⁴⁷.

La fides quae creditur, ovvero i contenuti della fede, rielaborati dalla ragione, secondo il metodo della lettura rabbinica halachica e senza soluzione di continuità della lettura spirituale tropologica della

¹⁴⁶ "Secundum igitur primam significationem, quae est per voces, accipitur sensus litteralis, vel historicus; secundum vero aliam significationem, quae est per ipsam res, accipitur sensus mysticus, seu spiritualis, qui est triplex in generi: quia si res significatae per voces referantur ad significandum ea quae sunt in nova lege credenda, sic recipitur sensus allegoricus; si autem referantur ad significandum ea quae sunt speranda in beatitudine futura, sic est sensus anagogicus unde versus; si autem referantur ea quae sunt per nos agenda, sic est sensus moralis vel tropologicus" PL 113, 28. Per la presente traduzione rinviamo a **I. BIFFI**, *Al cuore della cultura medievale. Profilo di storia della teologia*, Milano 2006, 23-24.

¹⁴⁷ Alla luce di quanto accennato, diventa comprensibile quanto Giovanni Paolo II affermò nel suo ultimo discorso al Tribunale della Rota Romana, relativamente alla valenza giuridica immediata del Magistero, a prescindere dalla sua traduzione normativa, e all'indivisibile unità della tradizione giuridica e magisteriale nella Chiesa: "In realtà, l'interpretazione autentica della parola di Dio, operata dal magistero della Chiesa, ha valore giuridico nella misura in cui riguarda l'ambito del diritto, senza aver bisogno di nessun ulteriore passaggio formale per diventare giuridicamente e moralmente vincolante. Per una sana ermeneutica giuridica è poi indispensabile cogliere l'insieme degli insegnamenti della Chiesa, collocando organicamente ogni affermazione nell'alveo della tradizione. In questo modo si potrà rifuggire sia da interpretazioni selettive e distorte, sia da critiche sterili a singoli passi" (AAS 97 [2005], p. 166, n. 6), ripreso da **BENEDETTO XVI**, *Discorso del 26 gennaio 2008*.



Chiesa antica¹⁴⁸ diventa *norma agendi*, cui la *fides qua creditur* conferisce il carattere della obbligatorietà, portando il credente a recepire tali indicazioni come vincolanti per la vita di fede, conferendo così legittimazione al diritto della Chiesa¹⁴⁹.

Ancora è la fede che, attraverso la Rivelazione dischiude al credente l'orizzonte verso cui la norma deve tendere: la verità cristiana disvela la carità come suo contenuto essenziale, anzi come l'essere stesso di Dio: *Deus caritas est* (1Gv 4, 8). La verità cristiana che si compie nella carità costituisce il contenuto inabdicabile oltre che dell'annuncio della fede, anche della trama delle relazioni nate dall'annuncio, e di conseguenza del suo *ius*.

La validità della norma canonica si fonda allora nel suo nesso sussistente con la verità teologica¹⁵⁰, e dalla conseguente sua accoglienza da parte di una comunità che crede.

¹⁴⁸ Anche la tradizione esegetica della Chiesa antica individuava nella Scrittura fondamentalmente due sensi, in continuità, non in opposizione: il letterale e lo spirituale. Il senso spirituale poi presentava diversi aspetti: accanto all'aspetto dogmatico (che una tradizione chiama senso "allegorico" o "mistico"), e all'aspetto escatologico o "anagogico", l'esegesi antica aveva individuato un aspetto intermedio, pratico, "morale". La divisione classica, nell'Occidente latino sarebbe stata poi riassunta dal famoso distico: "Littera gesta docet, quid credas allegoria, moralis quid agas, quo tendas anagogia". Unitamente all'aspetto dogmatico ed anagogico, la lettura dei Padri ricavava dalla medesima Scrittura, le direttive relative al comportamento pratico che doveva orientare la vita. Cfr. **H. DE LUBAC**, *Storia e Spirito. La comprensione della Scrittura secondo Origene*, cit., 264-265; mi permetto di rinviare anche a **S. VIOLI**, *Il Prologo di Ivo di Chartres. Paradigmi e prospettive per la teologia e l'interpretazione del diritto canonico*, cit., 206 ss.

¹⁴⁹ Sulla legittimazione del diritto e del potere si rinvia alle illuminanti pagine di **R. SACCO**, *Perché l'armato obbedisce all'inerte? Saggio sulla legittimazione del diritto e del potere*, in: "Rivista di diritto civile", I (1997), 1-18, ripreso in **R. SACCO**, *Soprannaturale e diritto nelle esperienze degli ultimi millenni*, in: *Daimon*, 2 (2002), 245-251.

¹⁵⁰ Sant'Anselmo d'Aosta bene esprime il legame fondativo dell'autorità dei Vescovi con la verità cattolica, con la conseguenza che, quanto tale autorità si discosta dalla verità, è essa stessa ad annullarsi: "Come in effetti i vescovi mantengono la propria autorità finché concordano con Cristo, così, quando discordano con lui, sono loro stessi ad abolirla. Ogni vescovo la cui voce è quella di Cristo, è Cristo in persona. E le pecore lo seguono, perché conoscono la sua voce. Leggi nel Vangelo, dopo tali parole, chi è colui che le pecore non seguono e la cui voce non intendono." Testo latino e traduzione in **I. BIFFI** e **C. MARABELLI** (a cura di), *Anselmo d'Aosta, Arcivescovo di Canterbury, Lettere*, Milano 1990, 2/1, 154-155. Parimenti Ivo di Chartres, parlando delle sentenze dei pontefici Gregorio e Urbano, ebbe a dire che: "Se comandano delle cose che sono contrarie alla dottrina evangelica o apostolica, in questi casi non si è tenuti all'obbedienza, sull'esempio dell'Apostolo Paolo, che si oppose pubblicamente a Pietro, suo superiore che non procedeva rettamente nella verità del Vangelo, senza tuttavia ripudiarlo": **IVO DI CHARTRES**, *Ep.* 233, PL 162, 236.



Il nesso inscindibile tra norma canonica e verità teologica così intesa è ben espresso dalla straordinaria analogia che il legislatore canonico ha posto tra il fine che è proprio della fede così come viene descritto nella prima lettera di Pietro, (ove l'Apostolo afferma che te, loj della fede è la *salus animarum*),¹⁵¹ e il principio costituzionale supremo di tutto l'ordinamento canonico, così come è positivamente codificato nel can. 1752 CIC: "*prae oculis habita salute animarum, quae in Ecclesia suprema lex esto*".

Ciò che deve sempre avere davanti agli occhi il canonista, è la *salus animarum*¹⁵², da comprendere, alla luce di 1Pt 1, 8-9, nella sua identità con il fine, il te, loj della fede; essa, alla luce dell'identità evidenziata, deve essere intesa come legge suprema.

L'aspetto essenziale della fede nell'ambito della costituzione della socialità ecclesiale e del suo conseguente diritto, ne spiega la sua accentuazione proposta da Corecco, nella sua definizione di *lex canonica* come *ordinatio fidei*.

Della celebre definizione di San Tommaso, secondo cui la *lex* è un "ordinamento operato dalla ragione, rivolto al bene comune, redatto da chi ha il governo della società"¹⁵³, Corecco ne conserva il primo lemma, ovvero *ordinatio*.

9 - La *lex* come *ordinatio* e la visione ordinamentale del diritto

Dopo il breve cenno sul significato della sostituzione operata da Corecco alla definizione tomista di *rationis* con *fidei*, intendiamo ora soffermarci sul primo lemma della definizione, ovvero *ordinatio*, e sulla visione ordinamentale del diritto che ne deriva.

La concezione ordinamentale affonda le sue radici nel pensiero occidentale. La prova di questa affermazione è la considerazione seppur necessariamente appena accennata della storia dei significati di uno dei concetti più importanti della filosofia greca: *kosmos*¹⁵⁴.

Il termine originariamente indicava un oggetto artisticamente costruito componendo parti diverse¹⁵⁵, poi, riferito agli uomini viene a

¹⁵¹ "Perciò esultate di gioia indicibile e gloriosa, mentre conseguite la meta della vostra fede, cioè la salvezza delle anime", 1Pt 1, 8-9.

¹⁵² Sul punto mi permetto di rimandare a S. VIOLI, *Il Vescovo giudice di misericordia*, in: Rivista di Teologia di Lugano, XI (3/2006), 403-423, qui 418-423.

¹⁵³ TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 90, a. 4, c.

¹⁵⁴ Cfr. H. SASSE, s.v. kosmos, in: GLNT, V, 879-954.

¹⁵⁵ In *Odissea* 8,492 indica la bella struttura del cavallo di Troia.



significare l'ordine fra loro esistente¹⁵⁶, così nell'ambito politico verrà ad indicare l'ordinamento o la costituzione statale, che lega tra loro i cittadini della *polis*¹⁵⁷. Sovente *kosmos* con significato di ordine viene usato accanto e quale sinonimo di *taxis*¹⁵⁸. Al concetto di ordine si assommerà quello di bellezza; entrambi concorreranno a definire i tratti del nuovo significato di mondo, assunto dal termine nel linguaggio dei *sofoi*.

Rispetto alle altre concezioni sul mondo, *kosmos* si differenzia a motivo di indicare essenzialmente un'unità perfetta di molti singoli oggetti e molti singoli viventi. La sua perfezione deriva dal fatto che vi è una norma immanente che ordina in un tutto i molti elementi singoli.

La peculiarità del concetto greco considerato riposa dunque nel fatto che fu l'ordine giuridico ad ispirare i primi filosofi naturalisti quando prospettarono l'universo fisico come un tutto armonico ed ordinato, concependo così il *kosmos* sul modello instaurato dalla ragione umana nella società¹⁵⁹.

Kosmos allora per i Greci indica due realtà diverse, eppure solidali fra loro. Indica infatti tanto il mondo, la realtà fisica circostante, quanto l'ordine, e l'ordine è un concetto tipicamente umano, proprio dell'esperienza giuridica¹⁶⁰.

Alla base del pensiero greco (e non solo filosofico - giuridico) si nasconde pertanto una concezione ordinamentale del diritto.

Aristotele sembra contrapporre tale concezione con quella potestativa: trattando della monarchia assoluta, in cui il sovrano esercita il suo potere su ogni cosa, dopo aver affermato che ciò non corrisponde alla natura di persone simili, sostiene che è giusto altresì

¹⁵⁶ L'ordine in cui siedono i rematori (*Odissea*. 13,76s.), nel linguaggio militare l'ordine della battaglia (così in *Iliade* 12,225).

¹⁵⁷ PLATONE, *Leg.* 8,864d.

¹⁵⁸ H. SASSE, s.v. *kosmos*, cit., 880.

¹⁵⁹ Cfr. G. FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto I*, cit. p. 16, che continua il ragionamento "Essi dunque avevano proiettato nel mondo fisico l'idea di un ordine razionale che essi avevano attinto dall'esperienza politica e giuridica; nel fare ciò oggettivizzarono in una realtà *naturale*, esterna al soggetto umano, quella che era nella sua origine e nella sua sostanza creazione dell'uomo: l'idea appunto di un ordine sociale e giuridico, l'idea di giustizia" (*Ibid.*, 25). Sul punto molteplici sono però le interpretazioni così riassunte da Franco Todescan: "è il cosmo fisico che ha derivato il suo nome dall'ordine umano, cioè l'uomo ha incominciato ad interpretare la realtà fuori di sé come una proiezione di sé stesso, e quindi ha creduto di ravvisare nell'ordine dell'universo una proiezione dell'ordine politico, che egli aveva instaurato? O è viceversa il concetto di ordine una derivazione di quella realtà oggettiva che stava fuori dall'uomo, ma alla quale l'uomo si sente indissolubilmente avvinto?": F. TODESCAN, *Metodo Diritto Politica*, cit., 16.

¹⁶⁰ Così in *Ibidem*, 17.



che il potere sia soggetto ad alternanza, in questo consistendo il diritto. Anzi, continua: “*e taxis gar nomos*”¹⁶¹. Un ordine sociale contrapposto all’arbitrio, desunto dalla natura dei consociati attraverso la ragione, per questo giusto¹⁶².

Senza soluzione di continuità, la definizione del Filosofo viene recepita nell’opera teologica di San Tommaso, ove compare la già citata definizione di *lex* come *ordinatio*.

L’insistenza ripetitiva sulla funzione ordinatrice della *lex*, ribadita dall’Aquinato quando afferma che la *lex*, nel suo significato primo ed essenziale è un ordinamento rivolto al bene comune¹⁶³, non fa che riportarci al cuore dell’antropologia medievale¹⁶⁴. Dinanzi al disordine che l’umano quotidiano costantemente proponeva, quell’antropologia sente imperiosa l’esigenza di richiamarsi a qualcosa che stia al di là e al di sopra del quotidiano, a una dimensione del fisico e del sociale che coglie le singole situazioni mai indipendenti l’una dall’altra, anzi ben all’interno della pluralità, spesso gerarchicamente composte, in posizione di relativa sussistenza ma sempre in rapporto l’una con l’altra, ciascuna presupponendo la pluralità alla quale è vincolata da una inscindibile *relatio ad*, cioè l’*ordo*”¹⁶⁵. I fatti naturali e sociali, sono inseriti in un’armonia che tutti li compone.

Tommaso dunque afferma, che il diritto, quello vero e non la violenza legale del principe tiranno, appartiene alla dimensione ordinativa, è *ordo*¹⁶⁶.

¹⁶¹ “la monarchia detta assoluta è quella in cui il sovrano esercita il suo potere su tutte le cose secondo la propria volontà. Ma ad alcuni sembra che tale forma di autorità di una sola persona su tutti i cittadini non sia naturale, dal momento che la città è costituita da simili. E a coloro che per natura sono simili spettano per necessità lo stesso diritto e la stessa dignità proprio per la loro natura... perciò è giusto che nessuno comandi più di quel che obbedisca e che corrispondentemente si eserciti il potere alternandosi alle cariche. Ma proprio in questo consiste la legge, perché la legge è ordine”: **ARISTOTELE**, *Politica*, III, 16, 1287 a.

¹⁶² Già nella *Politica* I, 35,1253 a, Aristotele aveva evidenziato il nesso tra la virtù della giustizia e il vivere consociato, derivante dal fatto che la giustizia è l’ordine della comunità politica.

¹⁶³ “*lex proprie, primo e principaliter respicit ordinem ad bonum commune*”: **TOMMASO D’AQUINO**, *Summa Theologiae*, I-II, q. 90, a. 3, c.

¹⁶⁴ Sul punto si rimanda a **P. GROSSI**, *l’ordine giuridico medievale*, Roma-Bari 2004¹², 75-85.

¹⁶⁵ Così **P. GROSSI**, che continua: “e si parla di *multiplex, duplex, triplex ordo*, sorprendendo il creato, l’intero creato, come un crescendo di relazioni – relazioni delle creature vicendevolmente fra di sé ma anche relazioni delle creature con la sostanza increata-, un crescendo che trova nell’*ordo* supremo, e cioè la relazione delle creature con la divinità, la propria unità e il crisma della propria ontologica perfezione” (in: *Ibidem*, 82-83).

¹⁶⁶ Cfr. *Ibidem*, 84.



Tale definizione si inserisce nel solco della tradizione che individua la natura specifica del diritto nel suo essere *ordinamento*¹⁶⁷.

Per quanto riguarda l'ambito della riflessione giuridica del XX secolo, appare di fondamentale importanza il recupero effettuato da Santi Romano della visione ordinamentale del diritto nel suo saggio del 1917/18 intitolato *L'ordinamento giuridico*.

Partendo nella sua trattazione dal dato incontestato che tutte le definizioni di diritto convengono nel concepirlo come una regola di condotta, Santi Romano osserva che esse tra loro divergono quando si tratta di individuare quale sia la *differenza specifica* per cui la norma giuridica si distingue dalle altre¹⁶⁸. Da ciò deriva che la definizione proposta, se non inesatta, appare inadeguata a cogliere altri elementi essenziali e caratteristici¹⁶⁹.

Quali sono allora gli elementi essenziali che il concetto di diritto deve contenere?

Per il giuspubblicista siciliano il concetto di diritto deve costitutivamente: 1) ricondursi al concetto di società¹⁷⁰, 2) contenere l'idea di ordine sociale¹⁷¹, 3) tale ordine sociale "non è quello che è dato dall'esistenza, comunque originata, di norme che disciplinano i rapporti sociali: esso non esclude tali norme, anzi se ne serve e le comprende nella sua orbita, ma, nel medesimo tempo, le avanza e le supera. Il che vuol dire che il diritto, prima di essere norma, prima di concernere un semplice rapporto o una serie di rapporti sociali, è organizzazione, struttura, posizione della stessa società in cui si svolge e che esso costituisce come unità, come ente per sé stante"¹⁷².

In ambito canonistico, intorno agli anni 30, Pietro Agostino d'Avack della così detta "canonistica laica italiana" applica la concezione ordinamentale elaborata dai giuspubblicisti italiani alla Chiesa, riconoscendo al diritto canonico la natura, i caratteri e l'efficacia

¹⁶⁷ Sul punto rimandiamo a **P. GROSSI**, *Il diritto tra potere e ordinamento*, Napoli 2005.

¹⁶⁸ **S. ROMANO**, *L'ordinamento giuridico*, cit., 4.

¹⁶⁹ *Ibidem*, 5.

¹⁷⁰ "Ciò in due sensi reciproci, che si completano a vicenda: quel che non esce dalla sfera puramente individuale, che non supera la vita del singolo come tale non è diritto (*ubi ius ibi societas*) e inoltre non c'è società, nel senso vero della parola, senza che in essa si manifesti il fenomeno giuridico (*ubi societas ibi ius*)": *ibidem*, 25-26.

¹⁷¹ "il che serve per escludere ogni elemento che sia da ricondursi al puro arbitrio o alla forza materiale, cioè non ordinata": *ibidem*, 26.

¹⁷² *Ibidem*, 27.



di un ordinamento giuridico autonomo e primario, dotato di fondamentali note caratterizzanti¹⁷³.

Tornando alla lezione romaniana, essa segna il recupero del diritto concepito come ordinamento.¹⁷⁴ Data la polisemia del termine, sulla scia dell'insegnamento dell'insigne giuspubblicista italiano, riletto da Paolo Grossi, intenderemo con *ordinamento*, non un sistema di norme, o una variante lessicale di legislazione, ma *orditura, assetto, ordinamento della società*. Un diritto dunque che nasce dal basso, una dimensione ontica della società perché in essa radicale e perciò vivente nella coscienza collettiva, una dimensione oggettiva giacché è auto-organizzazioine prima che norma¹⁷⁵. Tale visione sposta l'asse portante del diritto dal titolare del comando alla società, provocando un mutamento radicale del concetto di diritto proprio della modernità.

Commentando la definizione di *lex* come *ordinatio rationis*, aveva glossato il Grossi "*ordinatio* è la parola che sposta l'asse della definizione del diritto dal soggetto all'oggetto, perché insiste non sulla sua libertà ma sui limiti alla sua libertà; ordinare è infatti un'attività vincolata, giacché significa prendere atto di un ordine obbiettivo preesistente e non eludibile entro il quale inserire il contenuto della *lex*. Ed è proprio per questo che lo strumento dell'ordinare è identificato nella ragione, cioè in un'attività psicologica prevalentemente conoscitiva: perché la conoscenza è il più grande atto di umiltà che un soggetto possa compiere nei confronti del cosmo e della società, perché la conoscenza è proiezione del soggetto al di fuori della propria

¹⁷³ Cfr. C. FANTAPPIÈ, *Scienza canonica del Novecento. Percorsi nelle Chiese cristiane*, in: C. J. ERRÀZURIZ-L. NAVARRO (a cura di), *Il concetto di diritto canonico. Storia e prospettive*, Milano 2000, 151-158, qui 152. Il concetto di *ordinamento*, rireso dalla scuola di Navarra (in particolare dall'Hervada), viene concepito come la struttura giuridica della Chiesa e costituito dall'insieme delle norme e prima ancora da un sistema di relazioni giuridiche e da quei fattori che le creano, le organizzano, le regolano e le valutano (cfr. C. REDAELLI, *La canonistica postconciliare*, cit., 94). Senza la pretesa di menzionare tutti i canonisti che hanno approfondito il concetto di ordinamento riferito al diritto della Chiesa, ci limitiamo a citare il recente contributo di V. DE PAOLIS, *La Chiesa cattolica e il suo ordinamento*, in: "Ius Ecclesiae", 18 (2006), 3-27.

¹⁷⁴ Vale la pena menzionare in questa sede il recupero della lezione romaniana operato in diversi ambiti da Giuseppe Capograssi (filosofo del diritto), Enrico Allorio (processualista), Massimo Severo Giannini (amministrativista), Francesco Calasso (storico del diritto), Filippo Vassalli (civilista), Riccardo Orestano (romanista), Gino Giugni (lavorista), Salvatore Romano (civilista), Paolo Grossi (storico del diritto), che citando tali autori in: *Ordinamento*, in: *Jus*, LIII (2006) 12, ne costituisce il coronamento.

¹⁷⁵ Cfr. P. GROSSI, *Il diritto tra potere e ordinamento*, Napoli 2005, p. 9; si confronti anche sull'argomento ID., *Società, diritto, Stato*, cit., 141-341.



individualità per scoprire nella realtà a lui esterna le verità in essa contenute, per scoprirvi l'ordine progettato e attuato dalla Divinità¹⁷⁶.

Tommaso soleva a più riprese rilevare, citando la Metafisica di Aristotele, che *sapientis est ordinare*¹⁷⁷: proprio del sapiente è ordinare. Nel Commento all'Etica nicomachea di Aristotele, spiegando tale affermazione, l'Aquinate chiarirà magistralmente il primato del momento cognitivo intrinseco all'atto di *ordinare*: la sapienza è il principale compimento della *ragione*, la cui caratteristica essenziale è quella di conoscere l'*ordine*. Ora la sapienza, nell'esercizio della sua funzione cognitiva nei confronti delle cose, scopre un duplice *ordine*: l'ordine delle parti rispetto al tutto e l'ordine delle cose rispetto al fine. Ordine dunque come relazione fra le parti, e ordine come relazione rispetto al fine¹⁷⁸.

Il passaggio dalla dimensione prettamente conoscitiva a quella operativa, si evidenzia nel momento in cui Tommaso osserva che, accanto a un ordine che la ragione umana considera ma non realizza, come per esempio l'ordine delle cose naturali, c'è un altro ordine che la ragione umana mentre prende in considerazione, lo realizza anche: così nelle attività proprie della ragione, come negli atti volontari¹⁷⁹.

Pertanto l'*ordo considerato* dalla *ratio*, diventa *atto* attraverso la *volontà*. Tale *facere*, atto proprio della volontà, risulta allora indissolubilmente connesso e subordinato al *considerare*, atto primario dell'*ordinare*, proprio della ragione¹⁸⁰.

¹⁷⁶ P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, cit., 23.

¹⁷⁷ TOMMASO D'AQUINO, *Contra Gentiles*, 1, 1, 2.

¹⁷⁸ "Sicut philosophus dicit in principio metaphysicae, sapientis est ordinare. Cuius ratio est, quia sapientia est potissima perfectio rationis, cuius proprium est cognoscere ordinem. Nam etsi vires sensitivae cognoscant res aliquas absolute, ordinem tamen unius rei ad aliam cognoscere est solius intellectus aut rationis. Invenitur autem duplex ordo in rebus. Unus quidem partium alicuius totius seu alicuius multitudinis adinvicem, sicut partes domus ad invicem ordinantur; alius autem est ordo rerum in finem. Et hic ordo est principalior, quam primus. Nam, ut philosophus dicit in XI metaphysicae, ordo partium exercitus adinvicem, est propter ordinem totius exercitus ad ducem": TOMMASO D'AQUINO, *Commento all'etica nicomachea*, 1, 1, 2.

¹⁷⁹ "Ordo autem quadrupliciter ad rationem comparatur. Est enim quidam ordo quem ratio non facit, sed solum considerat, sicut est ordo rerum naturalium. Alius autem est ordo, quem ratio considerando facit in proprio actu, puta cum ordinat conceptus suos adinvicem, et signa conceptuum, quae sunt voces significativae; tertius autem est ordo quem ratio considerando facit in operationibus voluntatis. Quartus autem est ordo quem ratio considerando facit in exterioribus rebus, quarum ipsa est causa, sicut in arca et domo": *ibidem*, 1, 1, 3.

¹⁸⁰ In forza di questo legame Tommaso potrà affermare che la *ratio*, avendo preso in considerazione e avendo realizzato l'ordine negli atti esteriori, è di questi *causa*.



Il primato della dimensione sapienziale nell'atto di ordinare comporta la rivalutazione della realtà da ordinare. "Questa non è più coacervo di oggetti di volontà potestative troppo spesso arbitrarie, ma è un complesso vivente di esigenze idealità interessi oggettivamente presenti nella società, di cui il diritto/ordinamento deve tenere il massimo conto se si vuole raggiungere un effettivo ordinamento e non una norma rigida ce piega a sé la realtà. La visione ordinamentale ha preteso di spostare l'asse portante del diritto dal titolare del comando alla società. E il diritto torna a riassumere la società come suo referente primario"¹⁸¹.

Pertanto ordine e il suo derivato ordinamento fanno riferimento a una pluralità, connaturata alla vita sociale, che resta e deve restare pluralità, che però l'ordine è chiamata ad armonizzare. Ordinamento e il suo generante ordine significano sempre armonia di diversità, dove armonia vuole essere rispetto e salvaguardia delle diversità. La realtà in cui opera l'ordine è complessa (altrimenti non ve ne sarebbe bisogno), ma non viene sacrificata nella sua complessità dall'azione ordinativa¹⁸².

Se il XIX secolo è per lo storico l'epoca della Codificazione, processo di produzione del diritto di chiara indole potestativa, il XX secolo è invece segnato dalle Costituzioni, fenomeno giuridico di marcato carattere ordinamentale¹⁸³.

La nuova dimensione costituzionale si propone come lettura della società e dei valori in essi circolanti, cercando di fissare in un organico complesso di norme fondamentali l'identità storica di un popolo. Il cambio di tendenza emerge con chiarezza dalle battute iniziali dell'art. 2 della Costituzione italiana del 1948, che afferma solennemente: "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale".

Il principio a cui il costituente intende dare forma lo precede, a lui preesiste; si fonda sulla persona, che dallo Stato non è creata, ma allo Stato è data¹⁸⁴, pertanto la sua attività è in primo luogo cognitiva: si

¹⁸¹ P. GROSSI, *Il diritto tra potere e ordinamento*, Napoli 2005, 40.

¹⁸² Cfr. P. GROSSI, *Ordinamento*, cit., 5.

¹⁸³ Cfr. P. GROSSI, *Il diritto tra potere e ordinamento*, 48.

¹⁸⁴ Il fatto che il diritto sia prima di tutto un fatto che attiene all'uomo, costituisce un importante recupero di una verità antica; ci ricorda il giurista romano Ermogeniano: "omnes ius constitutum hominum causa" (*Digesto*, 1, 5, 2). Ancora Cicerone nel *De legibus* I, 5,17 sosteneva la derivazione del diritto dalla natura umana: "Natura enim iuris explicanda nobis est, eaque ab hominis repetenda natura". Nella manualistica canonistica, circa la trattazione dei fondamenti antropologici del diritto citiamo il manuale approntato dal Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico,



tratta di riconoscere ed esplicitare in un testo quei principi non scritti, ma inscritti nella *costituzione materiale* della società e delle persone che la compongono. In quest'ottica *lex* dunque, non *a ligando*, bensì, *a legendo*¹⁸⁵.

Le norme costituzionali formalizzano allora quei principi ordinanti della convivenza civile, individuati in un ordine superiore e logicamente antecedente allo Stato¹⁸⁶.

Anche in ambito ecclesiale bisogna rilevare l'importante passo in avanti compiuto dal Concilio Vaticano II nelle direzioni indicate.

Rispetto alla *Pacem in Terris*, che iniziava a trattare della comunità politica parlando della necessità dell'autorità, il documento conciliare *Gaudium et spes*, al n. 74, comincia la trattazione della comunità politica parlando prima della comunità, e solo dopo dell'autorità¹⁸⁷.

La diversa visione della società nei suoi nessi essenziali con il potere dispiega tutta la sua portata anche nella considerazione della Chiesa. Nella costituzione dogmatica sulla Chiesa si assiste infatti a uno

AA.VV. *Corso Istituzionale di diritto canonico*, Milano 2005, pp. 21-28. Vale la pena in questa sede rimandare agli studi di **G. GHIRLANDA** tra i quali: *Atto accademico* 2003. *Introduzione: Centralità della persona negli ordinamenti giuridici*, in: "Periodica de re canonica" 92/4 (2003), 497-501. Non si può da ultimo non richiamare l'affermazione del Rosmini secondo cui "La persona umana è l'essenza del diritto" (**A. ROSMINI**, *Filosofia del diritto*, Parte I, lib. I, cap. 3), così commentata da **BENEDETTO XVI** *Discorso del 25 gennaio 2008*, cit.: "Quello che, con profonda intuizione, il grande filosofo affermava del diritto umano dobbiamo a maggior ragione ribadire per il diritto canonico: l'essenza del diritto canonico è la persona del cristiano nella Chiesa".

¹⁸⁵ L'etimologia incerta della parola latina *lex*, viene fatta derivare dal verbo latino *lègere*, per il fatto che in Roma la pubblicazione delle leggi avveniva mediante affissione pubblica su tavole di legno, lastre di marmo o di bronzo, che quindi potevano essere lette da tutti i cittadini (Cfr. **A. NERI**, *Sapere giuridico ed esperienza di fede. Lezioni introduttive al diritto canonico*, Lugano 2007, 17). Così **ISIDORO DI SIVIGLIA**, *Etymologiarum sive originum libri XX*, V,3. Per Cicerone invece *legge* deriva da *lègere* nel senso di *eligere*, cioè di scegliere, perché discerne il bene dal male (**CICERONE**, *de legibus*, I, 6). Per Agostino la parola *legge* deriverebbe da *eligere*, nel senso che indica cosa bisogna scegliere (**S. AGOSTINO**, *Quaestiones in Leviticum*, XX, 2).

¹⁸⁶ Cfr. **P. GROSSI**, *Il diritto tra potere e ordinamento*, cit., 48-49.

¹⁸⁷ Questo modo di procedere, come ha osservato esplicitamente Santo Quadri, uno degli estensori del documento, altro non fu che il recupero del pensiero teologico giuridico di Francisco de Vittoria, Francisco Suarez e Roberto Bellarmino (da lui approfonditi in: **S. QUADRI**, *Dottrine politiche nei teologi del '500*, Brescia 1962), dunque non novità, ma recupero di una continuità di pensiero in parte oscurato nel periodo assolutistico. Sul punto rimandiamo a **S. QUADRI**, *La vita della comunità politica*, cit., 331-332.



spostamento di accento dalla gerarchia al popolo di Dio.¹⁸⁸ Tale spostamento, se da una parte provoca la messa in crisi della precedente comprensione potestativa del diritto della Chiesa, dall'altra indica la strada per un recupero della dimensione giuridica ecclesiale in senso ordinamentale.

Nella *Lumen Gentium*, il capitolo sul *Popolo di Dio* (Cap. II) precede quello dedicato alla *costituzione gerarchica della Chiesa* (Cap. III)¹⁸⁹, a sottolineare il primato del popolo di Dio e la dimensione del servizio in esso e per esso svolto dai vari ministeri, attraverso i quali, "coloro che appartengono al popolo di Dio ... tendano liberamente e ordinatamente (*libere et ordinatim*) allo stesso fine e arrivino alla salvezza"¹⁹⁰.

La funzione dei diversi ministeri, secondo il richiamo conciliare, è pertanto quello di consentire al popolo di Dio di tendere *ordinatamente* al suo fine. La Chiesa pertanto viene definita come società gerarchicamente *ordinata* (*societate hierarchice ordinata*, LG 20), ove compito della gerarchia è quello di *ordinare* il popolo di Dio nella libertà *ad salutem*. Ed è il Signore Gesù, nella persona dei vescovi, che "dirige ed *ordina*"¹⁹¹ il popolo del Nuovo Testamento nella sua peregrinazione verso la beatitudine" (LG 21)¹⁹².

La concezione ordinamentale elaborata dalla teoria generale del diritto appare in sintonia anche con gli elementi essenziali della Chiesa

¹⁸⁸ Cfr. C. REDAELLI, *La canonistica postconciliare*, cit., 79.

¹⁸⁹ La recezione di tale cambiamento di prospettiva in ambito canonistico emerge dalla comparazione tra la sistematica del *Codex iuris canonici* del 1983 e quello del 1917. Se nel CIC del 1917 il libro secondo titolato *de personis* contemplava nella sua prima parte la disciplina *de clericis*, nella seconda *de religiosis*, e nella terza *de laicis*, nel CIC del 1983 il libro secondo titolato *de populo Dei* dedica la sua prima parte ai *Christifideles* postponendo la costituzione gerarchica della Chiesa alla parte II.

¹⁹⁰ Nel proemio della parte dedicata alla costituzione gerarchica della Chiesa, al n. 18, vi si afferma: "Christus Dominus, ad Populum Dei pascendum semperque augendum, in Ecclesia sua varia ministeria instituit, quae ad bonum totius Corporis tendunt. Ministri enim, qui sacra potestate pollent, fratribus suis inserviunt, ut omnes qui de Populo Dei sunt, ideoque vera dignitate christiana gaudent, ad eundem finem libere et ordinatim conspirantes, ad salutem perveniant".

¹⁹¹ I corsivi sono nostri, ad indicare graficamente il ripetersi del concetto nel testo conciliare preso in esame.

¹⁹² Questi brevi accenni della *Lumen Gentium* sul ministero ordinato (LG 18-20) e sull'ordinamento dei carismi e delle varie entità ecclesiali (LG 21) paiono essere in sintonia con la teoria ordinamentale del diritto fin qui suggerita; ciò non esclude l'esercizio di una funzione giuridica ordinante creativa da parte della Chiesa, vista come sviluppo storico sempre rispettoso degli elementi costitutivi la sua natura e funzionale alle sue finalità.



ben descritta dalla nozione latina di *communio*¹⁹³, da intendersi, secondo la *nota explicativa praevia* della *Lumen Gentium* n. 2¹⁹⁴, “non come un vago sentimento, ma come una realtà organica, che richiede una forma giuridica e che è allo stesso tempo animata dalla carità”¹⁹⁵.

Per quanto attiene alla dimensione ecclesiale più propriamente giuridica, la visione ordinamentale del diritto emerge chiaramente dalla Costituzione Apostolica *Sacrae disciplinae leges* che ha accompagnato la promulgazione dell’attuale *Codex iuris canonici* ove afferma: “il Codice non ha come scopo in nessun modo di sostituire la fede, la grazia, i carismi e soprattutto la carità dei fedeli nella vita della Chiesa. Al contrario, il suo fine è piuttosto di creare tale ordine nella società ecclesiale che, assegnando il primato all’amore, alla grazia e al carisma, rende più agevole contemporaneamente il loro organico sviluppo nella vita sia della società ecclesiale, sia anche delle singole persone che ad essa appartengono. Il Codice, dal momento che è il principale documento legislativo della Chiesa, fondato nell’eredità giuridico-legislativa della Rivelazione e della Tradizione, va guardato come lo strumento indispensabile per assicurare il debito ordine sia nella vita individuale e sociale, sia nell’attività della Chiesa”¹⁹⁶.

Tale visione, lungi dal costituire una novità nella storia della Chiesa, rappresenta invece e un importante recupero di una verità antica, espressa dal titolo originale di una dei primi e più importanti testi di diritto canonico, le *Constitutiones Apostolorum*, in greco *Diataxeis*¹⁹⁷.

¹⁹³ Sulla rilevanza teologico-canonistica del concetto di *communio*, si rimanda a: L. GEROSA, *Carisma e diritto nella Chiesa. Riflessioni canonistiche sul “carisma originario” dei nuovi movimenti ecclesiali*, Milano 1989, 108-179, E. CORECCO-L. GEROSA, *Il diritto della Chiesa*, Lugano 1995, 24-37.

¹⁹⁴ “Communio est notio quae in antiqua Ecclesia (sicut etiam hodie praesertim in Oriente) in magno honore habetur. Non intelligitur autem de vago quodam affectu, sed de realitate organica, quae iuridicam formam exigit et simul caritate animatur » *Nota explicativa praevia* della *Lumen Gentium* n.2. Per un ampio commento a questa fondamentale precisazione conciliare, si confronti J. RATZINGER, *Erläuternde Vorbemerkung*, in: *Lexicon für theologie und Kirche. Das Zweite Vatikanische Konzil-Dokumente und Kommentare*, Freiburg – Basel – Wien 1966, Vol. 1, 350-359, soprattutto 353.

¹⁹⁵ La concezione ordinamentale appare perfettamente aderente anche con la Chiesa intesa come *corpo di Cristo*, ove, il significato teologico del termine indicato da Paolo e il contenuto giuridico ben espresso in *Digesto* 3.4.1.1, trovano sintesi in TERTULLIANO, *Apologeticum* 39, 1: “Corpus sumus de conscientia religionis et disciplinae unitate et spei foedere”.

¹⁹⁶ AAS 75 (1983), Pars II, p. X.

¹⁹⁷ F. S. FUNK (ed.) *Didascalia et Constitutiones Apostolorum*, Paderborn 1905, 3.



In questa luce il diritto canonico diventa, nella vita del cristiano quella regola necessaria affinché il Popolo di Dio possa efficacemente indirizzarsi verso il proprio fine, e la legge della Chiesa nel suo concreto ed essenziale legame con la vita della Chiesa, a tutela dei delicati interessi delle cose di Dio, e a protezione dei diritti dei più deboli, di coloro che non hanno altre forze per farsi valere, ma anche a difesa di quei delicati “beni” che ogni fedele ha gratuitamente ricevuto - il dono della fede, della grazia di Dio, anzitutto - che nella Chiesa non possono rimanere senza adeguata protezione da parte del Diritto, viene accolta come *lex libertatis*: legge che rende il credente libero per aderire a Gesù¹⁹⁸.

10 - Conclusioni

Intorno alla comprensione ordinamentale del fenomeno giuridico sembra potersi ravvisare un nuovo punto di incontro tra esegeti, teologi e giuristi.

H. Schürmann, A. Vanhoye e Raymond F. Collins, hanno individuato l'esistenza del fondamento biblico di un diritto inteso come ordine. Alla considerazione di teologia biblica occorre affiancare il pensiero filosofico di Aristotele che aveva definito la *taxis* come *nomos*. Senza soluzione di continuità San Tommaso, nella sua riflessione morale e giuridica definiva la *lex* come *ordinatio*. Autorevolmente l'esperienza medievale europea è stata definita come *ordine giuridico*. Dopo il momento potestativo delle Codificazioni del XIX-XX secolo, il costituzionalismo del XX secolo rappresenta il momento ordinamentale della modernità giuridica; la *Gaudium et Spes* segnerà nell'ambito del Magistero il passaggio dalla preminenza della considerazione dell'autorità sulla società, a quella della società sull'autorità; tale passaggio, in ambito ecclesiale, si tradurrà nella nuova sistematica della *Lumen Gentium*, ove la trattazione del *popolo di Dio* precede la trattazione della struttura gerarchica della Chiesa. A livello di teoria generale del diritto, sarà Santi Romano a tentare una elaborazione del concetto di diritto sulla base della teoria ordinamentale, oggi ripresa e approfondita da Paolo Grossi.

Severino Dianich, intendendo considerare, nel suo trattato di ecclesiologia, gli aspetti istituzionali della Chiesa, titolerà il primo paragrafo del capitolo VII: “Comunione e ordinamento canonico”.

Considerando l'armonia- intesa come quel ordine che accorda le avversità in una diversità capace di realizzare un superiore accordo tra

¹⁹⁸ Cfr. **BENEDETTO XVI**, *Discorso del 25 gennaio 2008*, cit..



diversi ma non avversi- come espressione figurata dell'ordinamento che deve sussistere all'interno della Chiesa, tempo presente ed escatologia, storia ed eternità vengono ad incontrarsi senza soluzione di continuità: "Avranno infatti anche allora, i santi di Dio le loro differenze consonanti, non dissonanti, consenzienti, non dissenzienti; così come diventa soavissimo il canto di suoni diversi, ma non tra loro avversi"¹⁹⁹.

Questi cenni, certo non esaustivi l'utilizzo in ambito teologico e giuridico della teoria ordinamentale, paiono però sufficienti per ipotizzare una piattaforma comune di discussione tra le diverse discipline.

Al termine del percorso proposto, penso sia possibile recuperare la provocazione di Corecco a Pamplona.

Se ordinare è un'attività psicologica prevalentemente conoscitiva, volta a scoprire nella realtà che sta di fronte al soggetto ordinante le verità in essa contenute, dunque "un'attività vincolata, giacché significa prendere atto di un ordine obbiettivo preesistente e non eludibile entro il quale inserire il contenuto della *lex*"²⁰⁰, non è forse conseguenza logico-giuridica parlare di *ordinatio fidei* con riferimento al diritto della Chiesa?

Analogamente alla formula *intellectus fidei*, anche nell'espressione *ordinatio fidei* il genitivo *fidei*, può assumere il duplice valore di genitivo soggettivo ed oggettivo. I due significati sembrano suggerire due momenti specifici del diritto canonico nel suo realizzarsi.

Ordinatio fidei in senso soggettivo: è la fede che ordina. Tale affermazione esprime il nucleo originario ed originante il diritto della Chiesa, la sua trama costituzionale; l'ordine cioè immanente nella fede, quel "l'ordo che regola la funzione e l'esercizio dei ruoli all'interno della Chiesa sulla base di una oggettività intrinseca alla natura costituzionale della Chiesa"²⁰¹, conosciuto perché rivelato.

Con riferimento a questo nucleo fondamentale del diritto canonico, "lo *ius ecclesiae* non è solo un insieme di norme prodotte dal Legislatore ecclesiale per questo speciale popolo che è la Chiesa di Cristo. Esso è, in primo luogo, la dichiarazione autorevole, da parte del

¹⁹⁹ "Quibus fortasse ideo addidit organum, non ut singulae sonent, sed ut diversitate concordissima consonent, sicut ordinatur in organo. Habebunt etiam tunc sancti differentias sua consonantes, non dissonantes, id est consentientes, non dissidentes, concentus ex diversis quidem, sed non inter se adversis sonis": AGOSTINO, *Enarrationes in Psalmos*, 150, 4.

²⁰⁰ P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, cit., 23.

²⁰¹ E. CORECCO, *Presupposti culturali ed ecclesiologici del nuovo "Codex"*, in ID., *Ius et communio*, cit., 630. Con riferimento a tale significato L. MÜLLER preferisce sostituire al termine *ordinatio* quello di *ordo*. Sul punto si rimanda a L. MÜLLER, *Fede e diritto. Questioni fondamentali di diritto canonico*, Lugano 2006, 72-73.



Legislatore ecclesiale, dei doveri e dei diritti, che si fondano nei sacramenti e che sono quindi nati dall'istituzione di Cristo stesso"²⁰².

Si tratta insomma di quell'*ordo* che la *ratio non facit, sed solum considerat*: l'ordinamento costituzionale della Chiesa, ovvero quell'ordito sociale immanente ai contenuti essenziali della fede identificato dalla tradizione con il termine "diritto divino"²⁰³.

Le norme che da esso si dipanano, con una non debole analogia con i precetti costituzionali moderni, si presentano all'interprete come sacre ed intangibili. Lungi dall'essere un tributo al formalismo, il rispetto di tale ordito costituisce la salvaguardia del primato della persona: in gioco infatti c'è non la conservazione di un precetto, ma il valore assoluto inabdicabile dal diritto canonico: la *salus* delle persone da questi precetti direttamente garantita; secondo la celebre definizione di Ivo di Chartes: "*Preceptiones immobiles sunt quas lex eterna sanxit que obseruate salutem conferunt non obseruate eadem auferunt*"²⁰⁴.

Se per tale diritto non è in alcun modo pensabile una modificazione che altererebbe in modo sovversivo l'essenza e il fine stesso della Chiesa, è però senz'altro ipotizzabile una interpretazione - comprensione che arrivi a una più profonda penetrazione della loro *ratio* sottesa, in uno sviluppo del dato autoritativo ricevuto, tale da comportare - parafrasando San Vincenzo di Lerin - un'esposizione via via *illustrius*, di ciò che precedentemente era sì creduto ma *obscurius*.

Il continuo inserimento della speculazione nel tessuto del testo contenente il cosiddetto diritto divino, e l'incessante sforzo di intelligibilità del dato autoritativo, sono le direttive attraverso le quali, nel corso dei secoli, si sono evoluti i *preceptiones immobiles*.

Ordinatio fidei in senso oggettivo: in questo secondo momento, originato dal precedente, è la fede "ordinanda", cioè oggetto dell'attività dell' "ordinare". Sulle fondamenta dell'ordine immanente nella fede, emerge il bisogno di ordinare le relazioni ecclesiali nell'*hic et nunc* della storia concreta. La considerazione dei molteplici valori che entrano in gioco nelle situazioni concrete della storia e delle persone in essa immerse in vista del perseguimento del fine da raggiungere, fonda quell'*ordo* che la *ratio considerando facit*.

Pertanto, accanto a norme che non possono essere modificate, perché poste da Dio stesso per la *salus* di ogni uomo, l'ordinamento

²⁰² **BENEDETTO XVI**, *Discorso in occasione del XXV Anniversario della promulgazione del Codice di Diritto Canonico*, cit..

²⁰³ Per uno sguardo comparativo sul ruolo del diritto divino nell'ordinamento canonico, ebraico e musulmano, si consulti **S. FERRARI**, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit., 109-202.

²⁰⁴ **IVO DI CHARTRES**, *Prologo*, 9.



canonico conosce una multiformità di norme situate a un livello inferiore, quelle che la tradizione definisce “il diritto umano”, caratterizzato dal tratto distintivo della *elasticità*²⁰⁵.

Appartengono a tale “diritto” quei precetti e quelle proibizioni che, in dialettica con i precetti e le proibizioni *immobiles*, Ivo di Chartres definiva *mobiles*, cioè non stabiliti dalla *lex aeterna*, ma dalla *posterorum diligentia*, a motivo di una concreta utilità, al fine non di conseguire la *salus*, ma di tutelarla in modo più sicuro²⁰⁶.

In questa seconda accezione allora è la discrezionalità umana chiamata a dare una misura all’agire, ovvero ad “ordinare” tra loro le relazioni nate dalla condivisione della stessa fede verso quel fine che la medesima fede indica. Dal momento che “*rationis est ordinare ad finem*”²⁰⁷ immanente e costitutivo l’atto dell’*ordinatio* è la *ratio*; una *ratio* che accoglie dalla verità della fede il fine verso il quale l’azione deve essere indirizzata mediante la promulgazione della *lex*. Così concepita, l’attività del porre norme all’interno della Chiesa esprime non una volontà arbitraria di chi è posto a capo, ma una intenzionalità discrezionale, che, partendo dal *terminus a quo* imprescindibile della verità della fede, orienta l’agire dei fedeli verso la realizzazione sempre nuova nell’*hic et nunc* concreto, della carità che salva, *terminus ad quem* di tutto l’ordinamento della Chiesa.

Forse, come aveva già previsto il mio illustre omonimo, alcuni avranno arricciato il naso per il modo con cui il giurista ha citato la Bibbia e il Vangelo o per il modo con cui il teologo ha trattato della giustizia e delle leggi.

La loro innegabile ed irriducibile diversità non deve però mai far dimenticare al canonista prima e al teologo poi che è proprio su questa diversità composta in superiore armonia che si fonda il diritto della

²⁰⁵ Accanto al legame con il fondamento teologico che le fornisce ragionevolezza e legittimità ecclesiale, la legge canonica è chiamata ad essere aderente alle mutabili circostanze della realtà storica del Popolo di Dio: “Perché la legge canonica possa rendere questo prezioso servizio deve, anzitutto, essere una legge ben strutturata. Essa cioè deve essere legata, da un lato, a quel fondamento teologico che le fornisce ragionevolezza ed è essenziale titolo di legittimità ecclesiale; dall’altro lato, essa deve essere aderente alle mutabili circostanze della realtà storica del Popolo di Dio” (cfr. **BENEDETTO XVI**, *Discorso del 25 gennaio 2008*, cit.).

²⁰⁶ “*Mobiles uero sunt quas lex eterna non sanxit sed posterorum diligentia ratione utilitatis inuenit non ad salutem principaliter obtinendam sed ad eam tutius muniendam*” **IVO DI CHARTRES**, *Prologo* 10; parimenti circa le proibizioni mobili: “*Sunt alia interdicta in quibus si interdicta non fuissent nec mors operaretur nec salus periclitaretur. Sed ad hec ea sanctorum patrum auctoritas reuerenda ita decreuit ut et presentibus non obesset, compescendis uero maioribus malis uel cauendis caritas sincera prouideret.*”: *ibidem*, 12

²⁰⁷ **TOMMASO D’AQUINO**, *Summa Theologiae* I-II, q. 90, a.1.



Chiesa. *Misericordia et iustitia cantabo tibi Domine* (Sal C)²⁰⁸, ricordano i teologi medievali ai canonisti di tutti i tempi. È la composizione armonica delle note diverse ma non avverse della misericordia e della giustizia²⁰⁹, della verità e della carità, l'accordo della storia nelle sue stridenti contraddittorietà con il suo estuario ultimo ma già in essa presente ed operante che è l'Eternità, che costituisce la trave portante e sorgiva del diritto della Chiesa. Su quell'accordo intonato per la prima volta dal salmista e riformulato continuamente in seguito mediante il confronto continuo delle diverse discipline e delle diverse situazioni storiche, si fonda il diritto canonico, unitamente ad ogni sua interpretazione ed applicazione che voglia essere rispettosa del mistero della Chiesa.

²⁰⁸ Sull'importanza del salmo citato nell'elaborazione del metodo della canonistica medievale consacrato nella *Concordia discordantium canonum* del *magister* Graziano, mi permetto di rinviare a **S. VIOLI**, *Il Prologo di Ivo di Chartres. Paradigmi e prospettive per la teologia e l'interpretazione del diritto canonico*, Lugano 2006, 263-270.

²⁰⁹ Sulla necessaria composizione di giustizia e misericordia nel giudizio del Vescovo, qualche idea può essere raccolta in: **S. VIOLI**, *Il Vescovo giudice di misericordia*, cit., 403-423.