

Pierluigi Consorti

Introduzione allo studio del diritto canonico

Lezioni pisane



Giappichelli

Introduzione

Insegnare diritto canonico in un'Università statale agli inizi del XXI secolo è un'esperienza sfidante. L'insegnamento del diritto canonico è storicamente costitutivo per gli studi giuridici. L'istituzione universitaria stessa si radica negli studi canonistici. Quando il papa avignonese Clemente VI il 3 settembre 1343 emise la Bolla *In supremae dignitatis* con la quale attribuì allo studio pisano il riconoscimento di «studio generale», in realtà consacrò una realtà di studi già ben presente in città, anche sul versante del diritto canonico. Nel XIII secolo erano infatti già attivi gli Studi domenicano e francescano, e nel palazzo dell'arcivescovado ancora oggi esiste un'aula chiamata «Sala delle lauree», che ha ospitato le discussioni delle tesi dell'Università statale fino all'Unità d'Italia.

Tuttavia, non c'è dubbio che lo studio del diritto canonico nelle Università statali non riveste più la centralità che pure vorrebbe conservare. Il percorso formativo nei Corsi di laurea in giurisprudenza è molto rigido e l'insegnamento del diritto della Chiesa ha mantenuto lo spazio di un corso opzionale, che ogni anno è frequentato da un piccolo gruppo di giovani, spesso privi delle basi di cultura religiosa, che non è più patrimonio comune. Questa circostanza impone di spendere molto tempo nella spiegazione di concetti e formule che in passato facevano parte del bagaglio ordinario di ogni studente universitario. Mi sono presto reso conto che molti sono spinti da curiosità intellettuale verso una materia che si appoggia su conoscenze storiche e teologiche per lo più a loro ignote. Perciò, ho dovuto adeguare l'offerta formativa alla nuova domanda, e le lezioni si sono trasformate in narrazioni e conversazioni spesso spontanee e sorprendenti, tanto per me che per gli studenti e le studentesse che le hanno frequentate.

Nel primo anno post-pandemico la Dott.ssa Linda Fregoli è stata presente a tutte le lezioni dell'insegnamento pisano, raccogliendo in modo molto sistematico gli appunti, che mi ha poi presentato. Discutendo con lei e le altre allieve e altri allievi, è sembrato che questi potessero costituire lo scheletro di un corso di introduzione allo studio del diritto canonico adatto agli studenti e alle studentesse di giurisprudenza delle Università pubbliche. Mi

hanno convinto che dagli appunti così raccolti emergesse inoltre la mia idea di «diritto canonico periferico», vale a dire un diritto ancora pratico, ancorché sempre più sconosciuto, a patto che non lo si veda soltanto in senso istituzionale, ma per la sua effettiva applicabilità.

È bene chiarire che con l'espressione «diritto canonico periferico» intendo definire il nucleo costitutivo del diritto della Chiesa come emerge dalla direzione impressale da papa Francesco. Certamente, un solo papa non basta: il processo di riforma del diritto canonico è continuo. Servono intere generazioni perché si possano apprezzare cambiamenti significativi. Uno di questi riguarda proprio la caratterizzazione della Chiesa come luogo di incontro delle periferie geografiche, culturali e umane. Lo sguardo della Chiesa parte dagli ultimi. L'evangelizzazione conserva una dimensione inclusiva e universale, e concentrarsi su uno sguardo centripeto determina fughe potenzialmente incontrollabili. La Chiesa ha bisogno di ripartire dalle periferie. L'arrivo di Gesù a Gerusalemme costituisce il compimento di un percorso che parte dalle periferie; ancora oggi c'è bisogno di guardare a Roma da lontano, e non il contrario. Mi sembra sia questa la radice della nuova idea di sinodalità che si sta facendo spazio nella vita della Chiesa contemporanea: un percorso dinamico, in ascolto dei bisogni concreti, simile alla vita di Gesù narrata dai Vangeli. L'esperienza dell'insegnamento del diritto canonico a studenti che per la Chiesa sarebbero considerati lontani (io direi: periferici) mi ha permesso di coltivare questo sguardo periferico e mi ha aiutato a cambiare prospettiva. Il diritto canonico visto dall'interno della Chiesa assomiglia sempre più a un inutile orpello: uno strumento poco conosciuto e ancor meno applicato. I manuali tradizionali si concentrano sulla trasmissione di conoscenze e formule sempre meno comprensibili. L'attenzione verso alcuni tecnicismi fa perdere lo sguardo d'insieme, e questa mancanza impoverisce la dimensione religiosa del diritto canonico, che resta la sua anima e ne caratterizza la specificità.

Questo libro nasce dal basso. Ho rivisto e sistemato gli appunti di Linda Fregoli e riprodotto alcuni contributi che hanno già trovato spazio nel mio sito universitario, https://people.unipi.it/pierluigi_consorti/. Ho poi chiesto aiuto ad altri miei giovani collaboratori e collaboratrici perché arricchissero il testo con il loro sguardo su alcuni istituti e questioni diverse, tali però da introdurre i lettori e le lettrici allo studio del diritto canonico.

Vedremo fra qualche tempo se lo sforzo è stato utile o meno.

Lezione 1

Concetti introduttivi

Cos'è il diritto canonico

Il diritto canonico è il diritto della Chiesa cattolica. Si chiama così perché deriva dalla parola greca *κάνων* (canon) che evoca la «canna»: la ben nota pianta caratterizzata da culmi vuoti, solidi e leggeri, usata all'epoca come strumento di misura. I «canoni» sono «regole», riferimenti dati per creare ordine, per offrire punti di riferimento stabili.

Oggi diciamo «canone» per indicare tutto ciò che si regge in un modo ben determinato: il «canone artistico» o quello «stilistico»; e definiamo «fuori dal canone» le cose stravaganti, che escono dalle regole (*extra vagantes*: che vanno fuori). In altre parole, il termine «canonico» si presenta come riferimento a regole predeterminate; quando è collegato alla parola «diritto», contrassegna per antichissima consuetudine quello della Chiesa cattolica, che alcuni oggi chiamano anche «diritto ecclesiale». Un'espressione forse più appropriata, anche se sconta il difetto di interrompere una tradizione millenaria.

Raccomando di non confondere il «diritto canonico», o «ecclesiale», col diritto ecclesiastico, che contrassegna il diritto dello Stato in materia religiosa, e che ormai viene sempre più spesso denominato «diritto e religione».

Il diritto canonico è molto antico. È tra i pochi diritti antichi ancora sostanzialmente vigente, in quanto regola un'istituzione che esiste da millenni (la Chiesa cattolica) e il suo popolo. Gli altri diritti antichi (come il diritto romano, quello bizantino eccetera) si sono trasformati più volte nel corso del tempo e rimangono un oggetto di studio per l'eredità che hanno lasciato. Altri diritti antichi di matrice religiosa mantengono una loro vigenza attuale (come il diritto indù o quello ebraico) ma in forme meno esplicite di quanto non avvenga per il diritto canonico/ecclesiale.

Il diritto canonico ha quindi radici antichissime, ed è l'unico diritto odierno veramente transnazionale e globale in quanto è applicato in tutto il mon-

do. Regola la società ecclesiale nello stesso modo da Nord a Sud e da Est a Ovest. Queste due particolarità – continuità millenaria nel tempo e continuità spaziale – lo rendono unico e interessante.

Di per sé, già questo sarebbe un buon motivo per studiarlo. Ma ce ne sono anche molti altri: ne indico tre.

Innanzitutto, un motivo quantitativo e di utilità pratica: il cattolicesimo è la confessione cristiana di maggioranza al mondo; in Italia poi questo dato statistico si intreccia con la storia nazionale in maniera quasi inestricabile e, anche se col tempo la consistenza e la rilevanza della Chiesa cattolica vanno diminuendo, l'utilità della conoscenza del diritto canonico resta molto alta.

In secondo luogo, dobbiamo accettare l'evidenza di una crescente ignoranza del diritto canonico. Molti cattolici, anche presbiteri o vescovi, semplicemente ignorano il diritto canonico. La doverosità morale ha sostituito quella giuridica. Il bene e il male si sono confusi col giusto e l'ingiusto, il lecito e l'illecito. L'esperienza religiosa sembra permeabile più a criteri morali che non a criteri giuridici. Tuttavia, morale e diritto sono contesti molto diversi. Le regole morali propongono una doverosità sanzionabile *in primis* nell'ambito interno, cioè nella coscienza della persona. La doverosità giuridica si colloca invece *in primis* nell'ambito esterno. Morale e diritto sono certamente collegate, ma si pongono su livelli diversi. Il giudizio morale si esprime anche in assenza di comportamenti irregolari. Per commettere un peccato è sufficiente pensare male: il pensiero cattivo è moralmente sanzionabile anche se non si traduce in un comportamento irregolare. Invece il giudizio giuridico muove da una regola che incide sulla sfera comportamentale: una condotta irregolare rimane tale indipendentemente dalle intenzioni buone o cattive che l'hanno provocata.

Negli ordinamenti secolari (ossia statali) la distinzione fra il livello morale e quello giuridico è centrale. Certamente, persistono dei collegamenti, ma i giudici decidono sulla base della legge e non della morale; tutti i cittadini sono sottoposti alla medesima legge, senza distinzione di religione.

Negli ordinamenti religiosi invece la differenza fra diritto e morale è meno evidente. Le regole confessionali hanno una duplice caratteristica. In primo luogo, fondano l'appartenenza di ciascun fedele alla propria comunità sulla comune obbedienza di regole basate sulla condivisione di una medesima fede – ad esempio, i cristiani sono tali perché credono che Gesù Cristo sia il Figlio di Dio e che sia risorto, e quindi seguono i suoi insegnamenti. In secondo luogo, l'appartenenza a una comunità di fede genera la sottomissione a regole che impongono obbedienza, ma stabiliscono anche diritti. In altre parole, il medesimo apparato normativo si declina attraverso regole morali e

norme giuridiche non sempre facilmente distinguibili. Ad esempio, per la Chiesa cattolica, come per la maggior parte delle religioni, il matrimonio è un istituto giuridico religiosamente qualificato: intorno a un atto sacramentale si fondano diritti e doveri; gli obblighi che derivano dal matrimonio sono giuridici e non solo morali. La loro contravvenzione è sanzionata dalla legge, e non si svolge solo sul piano morale di ciò che è bene o male. Studiare il diritto canonico ci aiuterà a distinguere il **foro interno** (quello interiore, ossia della coscienza) dal **foro esterno** (quello esteriore, che riguarda i comportamenti).

Il terzo motivo per studiare diritto canonico nasce dalla consapevolezza della sua importanza per la creazione di molti istituti giuridici civili (in questa materia si usa l'aggettivo «civile» per indicare la sfera non religiosa, anche detta «secolare» – espressione che anticamente si usava per differenziare la «terra» sottoposta alle leggi umane del tempo e del secolo, dal «cielo», luogo metafisico senza tempo, sede del Regno di Dio – e oggi «statale»), soprattutto in Occidente, ma non solo. Nel 380 d.C., con l'editto di Tessalonica, il cristianesimo prima perseguitato dall'Impero romano, ne diventa la religione ufficiale. Il diritto romano classico, ispirato dalla morale pagana, comincia a trasformarsi in un diritto romano cristiano, influenzato da una religione monoteistica che tende a subordinare le regole giuridiche a quelle morali. L'Impero romano d'Oriente si caratterizza per una marcata sovrapposizione fra l'autorità temporale/secolare e quella religiosa. L'imperatore Costantino nel 325 d.C. convocò e presiedette il primo Concilio ecumenico, riunendo tutti i vescovi a Nicea: non era nemmeno battezzato, ma si definì vescovo «degli estranei» e sanzionò – con la sua autorità civile – le regole dettate dall'assemblea religiosa. In quegli anni la mentalità giuridica romana e quella religiosa cristiana si cominciano a intrecciare sempre più. La Chiesa, in forte espansione, cominciò a organizzarsi secondo la struttura centralizzata tipica dell'Impero romano, e ne assunse anche le vesti. Gli odierni abiti liturgici sono disegnati a somiglianza di quelli usati dai funzionari imperiali bizantini.

Dal 380 al XIII secolo l'autorità ecclesiale e quella temporale hanno mantenuto una stretta correlazione. In Occidente la cultura si identifica col cristianesimo – non a caso definiamo l'Occidente *di default* «cristiano». Tuttavia, non lasciamoci confondere da un'interpretazione attuale di questa commistione fra autorità religiosa e secolare. Diversamente da quello che potremmo credere, l'autorità secolare prevaleva su quella religiosa. Insomma, l'Imperatore contava più del papa. Le cose cominciano a cambiare dopo l'anno mille: fino al XIII secolo la lotta fra le due autorità si fa aspra e il

papa sembra prevalere, ma dal 1309 al 1377 il papa fu praticamente ostaggio del Re di Francia ad Avignone, e poi, fra alterne vicende, visse come uno dei tanti monarchi rinascimentali.

La Chiesa ebbe un suo Stato, che perse solo nel 1870 con la liberazione di Roma da parte del Regno d'Italia, e che in un certo senso si è ricostituito nel 1929 con la creazione dello Stato della Città del Vaticano. Come ho anticipato, la storia della Chiesa e quella dell'Italia sono molto intrecciate. Una ragione in più per studiare diritto canonico.

Torniamo però al cuore del terzo motivo di utilità, caratterizzato dall'influenza esercitata dal diritto canonico nella concettualizzazione di molti istituti giuridici e dalla reciproca interferenza dell'autorità ecclesiastica con quella civile. Farò due esempi. Il primo relativo all'epoca del cosiddetto «diritto comune», ossia quando il diritto canonico vigeva insieme al diritto civile, periodo conosciuto anche come «*Respublica christiana*». In quel periodo il matrimonio era regolato dalla sola legge canonica, e questo dato in Italia permarrà fino al 1865, quando il Codice civile italiano introdusse per la prima volta il cosiddetto «matrimonio civile», che restava caratterizzato dagli elementi religiosi che contrassegnavano il modello canonico. Era sì civile, ma anche sostanzialmente religioso. Natura che rimane tutt'oggi nella sua percezione sociale, consacrata anche dalla Costituzione italiana e dalla scelta del legislatore di chiamare «unioni civili» e non *matrimonio* l'istituzionalizzazione dei rapporti di coppia contratti fra persone dello stesso sesso.

Il secondo esempio lo traggo dal cosiddetto «braccio secolare»: l'istituto che permetteva alla Chiesa di comminare la pena di morte nonostante questa contrastasse il comandamento divino «non uccidere». Gli eretici commettevano un peccato gravissimo, che la Chiesa sanzionava con la massima pena che conosceva, ossia la scomunica. Ma cacciare l'eretico dalla comunità ecclesiale – che peraltro coincideva con quella civile – non era sufficiente. Quindi l'autorità (civile) interveniva per condannare l'eretico con una pena (civile) che prevedeva anche la «*bannitio*» (ossia, la cacciata dell'eretico dalla comunità civile; «bandito» è colui che riceve la «*bannitio*») e persino la pena di morte. Quest'ultima era comminata in ragione del fatto che l'eretico contestando una verità di fede, in pratica metteva in dubbio la stessa autorità divina, ritenuta fonte dell'autorità dell'Imperatore. L'eresia, pertanto, si configurava tanto come un peccato, quanto come un delitto: il *crimen laesae maiestatis*, che meritava senz'altro la morte. In conclusione, la Chiesa non uccideva, ma l'autorità civile lo faceva per lei, e il sistema si reggeva su una comunanza di fede che oggi ai nostri occhi provoca, se non altro, imbarazzo, ma all'epoca costituiva un dato di fatto pressoché incontrovertibile.

Infine, bisogna ricordare che siccome il diritto canonico è stato molto importante per la costruzione degli ordinamenti civili attuali, c'è ancora molta religione "nascosta" nel diritto dello Stato. Ad esempio, come certamente saprete, l'art. 1176 del Codice civile italiano stabilisce che «nell'adempiere l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia»: *buon padre, famiglia e diligenza* non sono concetti propriamente giuridici, e il Codice civile non li definisce in quanto li considera intuitivamente comuni un po' a tutti e tutte; li considera parte del nostro patrimonio culturale, e non sente il bisogno di spiegarli. Questo accade anche col matrimonio, che tutti sappiamo cos'è: perciò la legge non ha bisogno di definirlo. Va tutto bene finché nessuno obietti che, in realtà, il «matrimonio» è un istituto giuridico che può essere riferito anche a persone dello stesso sesso, e quindi non necessariamente destinato a favorire la procreazione. Nel linguaggio comune distinguiamo il «matrimonio tradizionale» da quello contemporaneo, proprio per differenziare certe unioni da quelle caratterizzate da una radice religiosa. L'obbligo di fedeltà, previsto nella disciplina del matrimonio, non è forse anch'esso eredità di un modello religiosamente caratterizzato?

Come si vede, c'è molto diritto canonico nascosto nelle pieghe del diritto dello Stato.

Lezione 2

Definizione di diritto canonico

Il diritto canonico è quindi il diritto della Chiesa cattolica. Si tratta di un apparato normativo molto vasto, che abbraccia pressoché tutti i settori del diritto: esiste un diritto canonico penale, amministrativo, matrimoniale, patrimoniale, e via dicendo. Un corso universitario non è quindi sufficiente per conoscere il diritto canonico. Ci limiteremo perciò a svolgere un percorso introduttivo: cercheremo di capirne la specificità e, per quanto possibile, imparare a orientarci nelle fonti per riuscire a interpretarle. Proverò a fornirvi i necessari strumenti di conoscenza, ma soprattutto proverò a sostenere la costruzione di abilità. La mia ambizione è quella di far comprendere lo *spirito* di un ordinamento molto diverso da quelli statali.

Come in parte già anticipato, i diritti religiosi differiscono da quelli statali in quanto il loro scopo è affatto spirituale e non soltanto pratico. I diritti statali regolano la convivenza sociale, mentre quelli religiosi perseguono un obiettivo di carattere ultraterreno, che impregna tutte le regole pratiche. Più precisamente, il diritto canonico persegue la *salus animarum* (salvezza delle anime), che è considerata *suprema lex* (legge suprema). Le regole terrene sono date per raggiungere questo scopo ultraterreno. La vita nell'al di qua è funzionale a quella che verrà nell'al di là. Perciò alcuni principi fondamentali tipici dei diritti statali non trovano spazio nei diritti religiosi.

Facciamo subito un esempio particolare. Il can. 1101, §1, che tratta della simulazione del matrimonio, prevede che «Il consenso interno dell'animo si presume conforme alle parole o ai segni adoperati nel celebrare il matrimonio»: vale a dire che l'apparenza si presume uguale alla realtà. Alla base di questo canone c'è il principio di buona fede, e fin qui non c'è differenza rispetto ai diritti statali. Tanto lo Stato quanto la Chiesa partono dal presupposto che le parti che si scambiano il consenso dicano esattamente quello che pensano. Il § 2 dello stesso canone precisa però che «se una o entrambe le parti escludono con un positivo atto di volontà il matrimonio stesso, oppure un suo elemento essenziale o una proprietà essenziale, contraggono invali-

damente». Questo significa che se le parti manifestano il consenso matrimoniale escludendo però, in cuor loro, la volontà di contrarlo davvero – o anche escludendo di volere uno dei suoi elementi o proprietà essenziali – l'obbligazione matrimoniale è nulla. Per il diritto statale questa circostanza integra l'ipotesi della «riserva mentale», ossia dire una cosa diversa da quella che si vuole in realtà. Allo scopo di tutelare la buona fede, per lo Stato la volontà non espressa non ha effetti giuridici. Vale quello che si dice, e non quello che si pensa nel segreto della propria coscienza. Invece il diritto della Chiesa ragiona in modo diverso. Siccome il matrimonio è un sacramento, quello che si vuole davvero prevale su quello che si dice: l'apparenza non inficia la sostanza. Sicché se una parte dichiara che sì, aveva espresso un consenso al matrimonio, ma in realtà non voleva davvero sposarsi – ad esempio perché col matrimonio intendeva lucrare benefici economici, o magari ottenere la cittadinanza – quel vincolo matrimoniale in realtà non è mai sorto. Se ne potrà quindi dichiarare la nullità, e anche il rapporto nato da un consenso apparente, perde ogni effetto.

È utile quindi ribadire che il diritto canonico è un diritto religioso, e tutti i diritti religiosi si differenziano dai diritti statali proprio perché sono **ordinamenti di scopo ultraterreno**. Questo vuol dire che la finalità di tutte le regole religiose è quella di assicurare al fedele la salvezza eterna. Tale scopo si misura con una realtà che non possiamo dimostrare né conoscere con l'esperienza, e che però caratterizza l'intera vita delle persone credenti. L'esistenza di Dio e la necessità di agire in modo conforme ai suoi desideri – che possono anche esprimersi in vere e proprie leggi – costituisce la differenza fondamentale tra un ordinamento religioso e uno statale. Quest'ultimo regola la vita sociale e cerca di preservare una convivenza pacifica ma non aspira a salvare l'anima dei suoi cittadini.

Gli ordinamenti religiosi (islamico, ebraico, cristiano, buddista, ecc.) si appoggiano sulla certezza che ciò che fai oggi non servirà solo per oggi, ma anche per domani e perfino in una vita che continua oltre la morte. Gli ordinamenti religiosi occidentali immaginano la vita terrena come una linea di evoluzione verticale destinata a continuare anche dopo la morte; pertanto le azioni compiute in vita produrranno effetti destinati a riflettersi pure nell'aldilà.

La cultura religiosa orientale esprime una direzione un po' diversa, ma mantiene questa dimensione ultraterrena. La vita non è pensata come una linea verticale, assomiglia di più a un'evoluzione circolare, in quanto dopo la morte esiste un'altra vita terrena, che però è comunque condizionata dalle azioni svolte nella vita precedente. La dimensione dell'aldilà – ultraterrena –

resta centrale per orientare la vita terrena, che deve perciò conformarsi a regole precise. Queste ultime non sono però generali e astratte – caratteristica propria delle norme giuridiche statali – ma molto personali. Gli ordinamenti religiosi prevedono bensì regole comuni a tutti i fedeli, ma adattano i precetti alle singole persone. Per i musulmani è importante seguire la *sharia*, che letteralmente significa «via», per i buddisti è necessario scoprire il proprio «*dharma*», e conformarsi a questo; per i cristiani si parla di «vocazione», che non è altro che la comprensione della volontà di Dio per ciascuna persona. Fare la volontà di Dio è dunque la legge suprema degli ordinamenti religiosi e salvarsi l'anima è la cosa più importante da fare. Questi percorsi tesi a fare la volontà di Dio seguendo i suoi comandamenti costituiscono la sostanza delle leggi religiose: non è un caso che la traduzione corrente di «*sharia*» e «*dharma*» sia «legge»; anche se in realtà queste parole individuano un percorso spirituale prima che una norma.

Questa circostanza modifica i criteri con cui siamo abituati a ragionare intorno ai concetti che caratterizzano la legge e il diritto. Ad esempio, per i credenti il perdono costituisce una regola centrale, superiore alla funzione retributiva generalmente affidata alla sanzione normativa. Gesù stesso nell'ora della sua morte chiede che il Padre perdoni i suoi assassini. Anche gli ordinamenti statali conoscono il perdono, ma questo non assume mai la centralità che gli è accordata negli ordinamenti confessionali. Possiamo forse azzardare che l'insistenza religiosa sull'istituto del perdono comincia a riflettersi anche negli ordinamenti statali, ad esempio nelle forme della giustizia riparativa, ma non v'è dubbio che l'apprezzamento del perdono è molto minore di quanto non avvenga nei diritti religiosi, e in quello canonico in particolare. La salvezza dell'anima dipende dal perdono, che è dimostrazione dell'amore di Dio per gli uomini e le donne; perciò, anche il diritto canonico deve sottostare alle esigenze di perdono. Deve essere flessibile ed elastico, tanto nel momento della produzione delle regole che in quello della loro applicazione. La mitezza è una proprietà specifica del diritto canonico, che non appartiene ancora a tutti i diritti statali.

Questa specificità teleologica del diritto canonico ne caratterizza la giuridicità. Vale a dire che la sua dimensione giuridica è affiancata da una doverosità morale che non resta confinata nella sfera etica o interiore, ma si concretizza in veri e propri obblighi comportamentali. La questione della giuridicità del diritto canonico è stata discussa, si può dire, da sempre. Da una parte c'è chi sottolinea l'importanza dell'aspetto religioso e spirituale e tende a non dare troppa importanza al diritto, preferendo attribuire maggior rilievo all'aspetto morale rispetto a quello giuridico; da un'altra parte c'è chi

preferisce considerare la Chiesa come struttura simile a quella degli Stati, e quindi immaginare un parallelismo quasi perfetto fra la Chiesa e gli ordinamenti giuridici statali. La Chiesa è stata definita *societas iuridice perfecta* (società giuridicamente perfetta) e spesso i canonisti si dimostrano gelosi di questa circostanza. Del resto, la Chiesa nei secoli si è comportata come se fosse un potere secolare, ed è stata a lungo detentrici di un vero e proprio potere statale. Lo Stato della Chiesa ha regnato fino al 1870. La sua *debellatio* è stata da alcuni vissuta come una ferita insanabile. All'inizio, e poi per molti anni, sembrava che la perdita di quel potere costituisse una sconfitta anche del potere del Vangelo. La Chiesa ha lavorato a lungo per ottenere di nuovo il riconoscimento di uno suo Stato, cosa che è avvenuta nel 1929 col Trattato del Laterano che ha dato vita allo Stato della Città del Vaticano, che non coincide con la Chiesa cattolica ma ne è espressione, sicché la confusione fra le due entità – benché errata – appare in parte giustificata.

Non è questa la sede per attardarci sul diritto vaticano, che è cosa diversa da quello canonico, ma è opportuno fermarci un attimo a sottolineare una perdurante tentazione temporale che spesso ancora anima le Chiese cristiane. La sua radice è rintracciabile nel sesto secolo dopo Cristo, quando con l'editto di Teodosio – dopo una feroce persecuzione – la Chiesa si struttura come un'entità di governo affiancata all'Impero romano. La ricostruzione del Sacro romano impero per opera di Carlo Magno racconta questa unione, che porterà il papa ad essere considerato niente di meno che il vicario di Cristo in terra. Nell'Europa occidentale la sua autorità prevaleva su quella dei Re. Si parlava di «due spade» e «due soli»: la spada religiosa penetrava però più a fondo dell'altra, e il sole del papa era più luminoso di quello temporale. Anche l'autorità dei re era considerata frutto della grazia divina. La loro autorità era grandissima, ma pur sempre soggetta alle leggi di Dio, che la Chiesa interpretava. Il Re governava in maniera assoluta, ma in quanto fedele restava soggetto al papa. Un sovrano assoluto era un *princeps solutus legibus*, cioè un principe sciolto dalle leggi, ma la Chiesa precisava *solutus legibus suis*, cioè sciolto solamente dalle **sue** leggi, e non anche da quelle di Dio. La Chiesa aveva quindi una doppia potestà sulle cose temporali: sia diretta sia indiretta; quest'ultima esercitata attraverso la direzione della coscienza dei principi, dei Re e, in ultima analisi, di tutti i fedeli.

La religione gioca su un doppio registro, in quanto governa sia il foro esterno (quello dei comportamenti) che il foro interno (quello dell'anima, della propria coscienza interiore). Il secondo prevale sul primo. Pensate alla distinzione tra **peccato** e **delitto**. Nella mentalità laica il delitto è un reato. Un comportamento è considerato reato quando la legge lo definisce tale. Gli

ordinamenti religiosi sanzionano certi comportamenti, che sono definiti delitti (e non reati), in quanto espressione di peccati. La Chiesa prima che dei delitti si occupa dei peccati, e li affronta in una dimensione caritatevole, che prevede il perdono come medicina principale. Lo fa in quanto il suo compito è favorire la salvezza delle anime. In un certo senso, la punizione dei delitti non è affar suo. Del resto, avendo essa perso ormai ogni effettiva potestà sanzionatoria nel foro esterno, non le resta che salvaguardare quello interno.

Vedremo in seguito come e se lo fa.

Lezione 3

La giuridicità del diritto canonico

La Chiesa cattolica propone innanzitutto regole che vincolano in coscienza (*foro interno*) e poi anche regole che disciplinano i comportamenti (*foro esterno*). Tuttavia nell'età contemporanea la Chiesa non ha un potere effettivo sul foro esterno. Il rispetto delle regole proposte dal diritto canonico è sempre mediato dall'adesione personale di ciascuno al precetto dell'obbedienza. Siccome la Chiesa è anche una struttura sociale impostata secondo il modello statale, le sue regole prevedono sanzioni, anche di carattere penale; esistono veri e propri tribunali, ma la Chiesa non dispone più della forza necessaria per imporre coattivamente l'obbedienza dei suoi precetti. Nei casi più gravi si può infliggere la pena della scomunica, che si traduce nell'espulsione di un fedele dalla Chiesa stessa, senza ulteriori ripercussioni dal lato del diritto statale.

Come abbiamo già accennato nella lezione precedente, anche nell'epoca di massima congiunzione fra potere ecclesiastico e potere statale, il primo si serviva del secondo per infliggere punizioni efficaci in foro esterno. Il peccato di eresia, punito dalla Chiesa con la scomunica, per il diritto dello Stato costituisce una libera espressione del proprio pensiero, ma nel passato l'eresia era considerata un delitto anche dal punto di vista temporale, in quanto l'eretico, mettendo in dubbio la verità della fede, mette in dubbio pure l'autorità della Chiesa, che di quella fede è depositaria. Quindi, l'eretico nutre il germe della disobbedienza nei confronti dell'autorità costituita, e l'eresia costituisce comunque un problema per il potere. Non è un caso che essa fosse configurata come reato di lesa maestà, e punita come tale – cioè, con la morte. Quando il *civis* (cittadino) era per forza anche un *fidelis* (fedele), la sua opposizione alla legge della Chiesa veniva punita sia dalla Chiesa, che lo condannava all'esclusione dalla compagine ecclesiale e lo privava così della possibilità della salvezza, sia dall'autorità civile, che lo espelleva dalla comunità sociale. L'analogia tra peccato e delitto non era solo metaforica: i peccati gravi, che erano puniti con la pena di morte spirituale, cioè la sco-

munica, erano puniti anche con la morte fisica. All'epoca il corpo del potere era unico e aveva due braccia – spirituale e secolare – che perseguivano il medesimo scopo.

Ricordate che nell'età di mezzo il potere non si identificava come oggi nella funzione legislativa. L'idea di legge quale espressione della volontà popolare è molto recente. Il diritto era prevalentemente espresso nella forma delle sentenze, ossia le decisioni che i giudici prendevano davanti ai singoli casi posti alla loro attenzione. La parola «giurisdizione» nasce dal «dire il diritto»: *iurisdicere*; e il diritto era detto dai giudici, che altro non erano che i detentori del potere dell'epoca. Il potere del signore consisteva nella sua capacità di «dire il diritto», e la Chiesa aveva giurisdizione su tutte le cose spiritualmente rilevanti. Certamente sulle questioni religiose, ma anche su quelle secolari, nella misura in cui coinvolgevano aspetti religiosi. Questa dinamica è costitutiva della particolarissima relazione fra diritto canonico e diritto statale, di cui ancora avvertiamo gli echi. Ho già accennato alla *potestas indirecta in temporalibus*, ossia al potere esercitato dalla Chiesa sulle materie non religiose a partire dalla loro indiretta afferenza ai fatti di coscienza. Permettetemi di esemplificare in maniera un po' rozza, ma efficace. Il papa non poteva certo ordinare a un principe di fare la guerra contro un altro principe; poteva però dire che un principe che non combatteva contro gli eretici si macchiava a sua volta di una colpa, che poteva emendare solo se decideva di combattere contro gli eretici con le armi proprie di un principe: se non lo avesse fatto, si sarebbe macchiato di un peccato. Attraverso un'obbligazione di coscienza, l'autorità ecclesiastica raggiungeva un risultato che sarebbe stato impossibile ottenere in modo diretto. Anche l'autorità temporale si serviva della religione per raggiungere i suoi obiettivi: questa reciproca strumentalizzazione di politica e religione, effettuata per lo più attraverso il diritto, la vediamo tutt'ora presente in molte situazioni: se gli Stati cristiani cominciano ad essere meno numerosi di un tempo, facciamo esperienza di Stati islamici o di Stati buddisti e altro ancora. Vuol dire che la storia della ricerca della reciproca indipendenza sarà ancora molto lunga.

Torniamo alla struttura duale – religiosa e civile – dell'età di mezzo e fermiamoci un momento sulla centralità della funzione giurisdizionale. Ho detto che il diritto si formava prevalentemente sulla base delle decisioni giurisprudenziali. Aggiungo che all'epoca esistevano anche diversi livelli di giurisdizione, che rappresentavano diversi gradini del potere. Con una certa semplificazione schematica, diciamo che c'erano giudici inferiori e giudici superiori, e che le decisioni di questi ultimi prevalevano sulle altre. Allo scopo di evitare l'annullamento delle proprie sentenze, i giudici cercavano di

mantenere l'orientamento proposto dai giudici superiori, e questo meccanismo provocava il consolidamento di alcuni indirizzi giurisprudenziali, che di fatto creavano diritto.

La prevalenza della giurisprudenza sulla legge caratterizza tuttora i sistemi di *common law*, nei quali la sentenza fa stato (*stare decisis*). Non posso spendere troppo tempo su questioni che dovrebbero essere già note; mi limito a ricordare che la prevalenza del diritto positivo è un frutto del giuspositivismo. A noi sembra che il diritto equivalga alla legge, ma in realtà esso è dato dall'insieme delle regole imposte dall'autorità costituita, che non si esprimono solo nella forma della legge. Dal punto di vista storico, già sapete che la conoscenza del diritto dipende da una sorta di accumulazione di fonti raccolte nel corso del tempo e sistemate in opere che chiamiamo ad esempio Digesti (che vuol dire «composizione ordinata»), o anche «corpi», proprio per comunicare la loro importanza. Il «*corpus iuris civilis*» costituisce la raccolta del materiale normativo voluta dall'imperatore Giustiniano nel VI secolo, ed è considerato l'architrave del pensiero giuridico occidentale. Il «*corpus iuris canonici*» è invece la raccolta voluta circa mille anni dopo da papa Gregorio XIII. Entrambi si presentano come collezioni di testi precedenti, perciò caratterizzati da ripetizioni e anche contraddizioni.

A prima vista l'esistenza di contraddizioni nei testi giuridici può sembrare strana. Se però ci pensiamo bene, il diritto è espressione della vita sociale, e non può non dare spazio alla sua intrinseca contraddittorietà. Le regole servono per gestire i conflitti e per prevenire l'uso della violenza. La giurisprudenza – e la legge – si rispettano non solo per evitare punizioni, ma soprattutto perché costituiscono uno strumento di giustizia. «*Ius quia iustum*» (diritto perché giusto) e non solo «*ius quia iussum*» (diritto perché ordinato): e la giustizia si nutre di effettività. Essa risponde alle esigenze del caso concreto, per questo è ben possibile che a una simile domanda di giustizia vengano date risposte diverse. I giuristi che collezionavano e confrontavano le fonti davano un contributo formidabile alla «scienza della prudenza», che è tuttora il prevalente lavoro dei giuristi. Nelle università non ci esprimiamo né con leggi né con sentenze, ma le analisi che compiamo contribuiscono alla crescita di una scienza in continua evoluzione. Non dimentichiamo che studiamo in Corsi di giurisprudenza, e non di legge.

La scienza giuridica contemporanea è radicata in questa evoluzione di ricerca della giustizia concreta, che trova nella canonistica importanti riferimenti. Come sto cercando di dire, il diritto non si esaurisce nella norma, e il dovere di obbedienza non risiede solo nella forza di chi comanda. Il normativismo kelseniano è un frutto del giuspositivismo che il diritto canonico fatica

a condividere. San Tommaso nel tredicesimo secolo spiegava che la legge obbliga in forza della sua *rationabilitas* (ragionevolezza): vale a dire che la forza della ragione (*ius rationis*) si impone sulla forza di chi comanda (*ius imperii*); pertanto l'obbedienza è dovuta primariamente alle regole che esprimono ragionevolezza. Dal punto di vista della Chiesa, tale ragionevolezza coincide con la volontà di Dio. Ne deriva un obbligo di obbedienza selettivo, che impone al fedele di obbedire innanzitutto a Dio: «*magis deo parendum est quam hominibus*» (bisogna obbedire a Dio prima che agli uomini), avrebbero risposto Pietro e gli altri apostoli ai sacerdoti che li rimproveravano di non avere rispettato l'obbligo di non predicare il Vangelo (At. 5, 29).

È vero però che non sempre i comandamenti di Dio appaiono in tutta la loro chiarezza; perciò, la Chiesa ritiene di avere l'autorità per distinguerli e interpretarli a vantaggio di una migliore comprensione da parte dei fedeli, affinché seguendoli possano conquistare la salvezza. Anche la Chiesa è comunque tenuta a restare nei confini voluti da Dio, perciò innanzitutto può proporre (e imporre) solo regole che non contrastino col diritto divino, e poi deve applicarle favorendo la salvezza del peccatore. Il diritto canonico è infatti inserito nella grande economia della salvezza, che si presenta sempre come legge suprema. Perciò il legislatore ecclesiastico non è libero di fare tutto quello che vuole, e i giudici ecclesiastici devono applicare le regole canoniche non solo *secundum iustitiam* (cioè: applicandole in maniera rigorosa e imparziale: «*honestas*»), per dirla con le fonti classiche), ma *secundum aequitatem*.

Voi già sapete che la dottrina giuridica moderna conosce il giudizio secondo equità, e lo intende come «giustizia del caso singolo». Si tratta di un principio non scritto che autorizza il giudice a temperare il rigore della norma scritta qualora la sua applicazione rigorosa, nel caso concreto, provocasse un'ingiustizia. L'equità canonica esprime un principio simile, ma molto più ampio, in quanto non solo permette, ma in realtà obbliga il giudice a decidere guardando alla salvezza dell'anima del reo, e gli impone di farlo con i parametri della misericordia e del perdono che caratterizzano i sentimenti di Dio, e che però non trovano spazio nell'imparziale applicazione della legge. L'equità canonica, perciò, non coincide con l'equità civile: secondo la definizione classica, essa è «*iustitia dulcore misericordiae temperata*» (giustizia addolcita dalla misericordia). L'operatività di questo principio ha contraddistinto i rapporti fra l'autorità ecclesiastica e quella secolare nell'età di mezzo, ma ha poi rivestito un'enorme importanza nella consapevolezza stessa della funzione del diritto nella Chiesa. Un glossatore anonimo arrivò a scrivere «*Nihil aliud est aequitas quam Deus*» (l'equità non è altro che Dio stesso).

Col tempo i modi di applicazione di questo principio sono cambiati, ma il senso profondo della sua funzione caratterizza tutt'ora il diritto della Chiesa. Se vogliamo capirne la specificità, dobbiamo necessariamente entrare in relazione con la sua indole spirituale. Quest'ultima non toglie giuridicità all'ordinamento canonico, ma lo condiziona inevitabilmente. Chi volesse interpretarlo con le categorie tecniche proprie dei giuristi secolari contemporanei rischierebbe di fare molteplici buchi nell'acqua. Il diritto della Chiesa è vero e proprio diritto; non è solo morale. Non distingue il bene dal male nei termini semplicistici di giusto e ingiusto, parla in senso proprio di diritti e di doveri, che vanno perciò riguardati con le tecniche proprie della scienza giuridica, che in questo caso deve nutrirsi anche delle conoscenze necessarie per comprendere la vita spirituale. Un canonista che non avesse ben presente che l'ordinamento che studia – e di cui magari è soggetto attivo e passivo – persegue un obiettivo spirituale, rischia di piegare la pratica della giustizia alle esigenze teoriche. Questo purtroppo accade spesso, ad esempio quando le esigenze di tenuta del sistema prevalgono sulla sua efficacia.

Gesù Cristo ha testimoniato più volte la centralità di questa tensione dinamica, spiegando che la legge è fatta per l'uomo e non l'uomo per la legge. Sono parole dirette a rompere la tradizione ebraica, per la quale l'obbedienza alla legge di Mosè in un certo senso costituisce la sostanza stessa della vita religiosa. Gesù sa bene che ci sono delle leggi e che vanno rispettate, ma sa altrettanto bene che c'è la vita vera, che deve essere vissuta cercando di corrispondere alla volontà di Dio, che non sempre è tradotta nei precetti religiosi. Siccome il diritto canonico mira a salvare le anime, le regole che propone vanno intese in una loro elastica e pratica plasticità.

Il rapporto tra la legge e la religione

Negli ordinamenti religiosi il diritto non serve solo per regolare la vita sociale interna alla comunità religiosa stessa, ma anche per indirizzare i comportamenti dei singoli fedeli. Questi ultimi peraltro sono tenuti a rispettare anche le regole proposte dal diritto dello Stato di cui sono cittadini o nel quale risiedono. Questo significa che il diritto canonico – come gli altri diritti religiosi – si sviluppa con obblighi ulteriori e paralleli rispetto a quelli previsti dagli ordinamenti statali. In certe materie peraltro vigono solo le norme statali, dato che gli ordinamenti religiosi non le trattano: è il caso, ad esempio, del diritto delle obbligazioni contrattuali. Sotto questo profilo, i di-