



Gaetano Lo Castro

(ordinario di Diritto ecclesiastico nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza")

Il riformismo nell'epoca della codificazione canonica *

SOMMARIO: 1. Finalità empiriche della prima codificazione del diritto canonico del 1917: il riordino dei testi legislativi - 2. (segue) Conseguenze della codificazione: in particolare, la prevalenza della proclamazione normativa del diritto nella formazione dell'esperienza giuridica - 3. La codificazione del 1983 in funzione dell'attuazione del Concilio Vaticano II - 4. La funzione isagogica del codice e l'idea di ricondurre ad esso l'intera esperienza giuridica nella Chiesa - 5. L'intento sistematico del legislatore del 1983.

1 - Finalità empiriche della prima codificazione del diritto canonico del 1917: il riordino dei testi legislativi

Le grandi opere legislative, che nell'epoca moderna hanno assunto forma di codice, non si sono limitate a rispecchiare l'assetto giuridico di una società in un determinato periodo, ma hanno espresso e, il più delle volte, si sono fatte esse stesse promotrici di valori ideali, che esigevano un'incarnazione giuridica, per affermarsi e divenire di quella società elementi costitutivi e modelli di comportamento. E tanto più alti sono stati quei valori, tanto più nobile e pregevole è apparso il risultato dell'opera legislativa. Così è stato per il codice napoleonico del 1804, il primo dell'epoca moderna, portatore degli ideali di uguaglianza e di libertà diffusi dalla rivoluzione francese, e, sul suo modello e sulla sua scia, anche se non sempre in sua aderenza, per i successivi codici degli Stati dell'Europa occidentale. Possiamo dire lo stesso anche per i due codici che la Chiesa si è data nel secolo passato? Quali le finalità che li ispirarono e le idee che ad essi soggiacciono?

È nota la finalità pratica che mosse il legislatore ecclesiastico del primo codice del 1917: di semplificare l'esposizione dell'immenso materiale legislativo accumulatosi dalle raccolte di decretali del XIII-XIV secolo fino all'epoca moderna. Si sa che alla fine non si trattò soltanto di questo; per quanto infatti le disposizioni riportanti il diritto antico avrebbero continuato a godere dell'autorità che in esso avevano e

* Il testo riproduce la relazione tenuta al Convegno su "Il riformismo legislativo in diritto ecclesiastico e canonico" (che si è svolto presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II, 27-28 maggio 2010), destinata alla pubblicazione negli Atti.



avrebbero dovuto essere intese secondo l'interpretazione data dall'antica scienza giuridica ricevuta ed apprezzata dalla Chiesa, tuttavia non poteva mancare al codice pio-benedettino il profilo innovativo, non potendosi ovviamente evitare che le disposizioni in esso sancite fossero da considerare alla luce dell'insieme in cui erano inserite. Il codice infatti si prestava molto bene a formare un "sistema" giuridico, razionalmente costruito in modo unitario. Come tale, del resto, esso si era dimostrato negli ordinamenti secolari un ottimo strumento atto ad esprimere e ad imporre la visione complessiva che il legislatore aveva del mondo della giuridicità.

Anche per tale ragione, sarebbe stato bene riflettere in quell'occasione sull'opportunità di riordinare le leggi della Chiesa nella forma di codice, guardando non solo agli effetti di utilità pratica ricercati in via principale, ma anche a quelli che si sarebbero certamente avuti in via derivata. Ma tale riflessione non si ebbe, o se si ebbe, si ebbe in forme marginali nella scienza giuridica secolare, con un influsso assai limitato, per non dire nullo, sull'opera legislativa allora realizzata. E pertanto non appare fuor di luogo tornare su di essa, a quasi un secolo dal suo primo concretarsi con il codice del 1917 e a quasi trenta col codice del 1983, per richiamare, oltre le ragioni che ispirarono tali codici, le conseguenze che essi determinarono sul modo di concepire e di vivere il diritto nella vita della Chiesa.

2 - (segue) Conseguenze della codificazione: in particolare, la prevalenza della proclamazione normativa del diritto nella formazione dell'esperienza giuridica

Una qualche pensosa riflessione avrebbero dovuto intanto suscitare fin da subito gli inevitabili risultati, che era facile prevedere sarebbero conseguiti dal diritto codificato: vale a dire, innanzitutto, un forte moto di accentramento dell'attività di produzione normativa (che raggiunse nella Chiesa il culmine con l'istituzione di una commissione per l'interpretazione autentica dei canoni del codice, col divieto alle Congregazioni romane di emanare nuovi decreti generali, e con la conseguente indicazione, quando proprio questi si fossero resi necessari, di ricondurli a quanto statuito dal codice); ma poi, una conseguente complessiva mortificazione dell'opera della scienza giuridica (ridotta ad una prevalente attività esegetica del testo legislativo); infine, lo spostamento del centro di formazione dell'esperienza giuridica dall'attività giurisprudenziale all'attività legislativa.



Quest'ultimo effetto avrebbe inciso, in maniera profonda, sul modo stesso d'intendere il diritto e la sua funzione. Nella Chiesa esso è stato poi la più notevole delle conseguenze prima accennate, giacché l'altro effetto dell'accentramento della produzione normativa, nel quale una qualificata dottrina (Lombardia) ha visto operante il "mito della codificazione", può anche non essere considerato come conseguenza necessaria di questa, ma come il naturale riscontro, sul piano giuridico, dello sviluppo teologico della dottrina del potere ecclesiastico, che ebbe la sua più rilevante espressione magisteriale nella costituzione dogmatica *Pastor aeternus* del Concilio Vaticano I, con la proclamazione del primato del romano pontefice; un riscontro che, quasi certamente, si sarebbe comunque avuto, non dipendendo dalla forma di legiferazione adottata.

Nell'accentuare, con il codice, la centralità della attività legislativa nell'esperienza giuridica ecclesiale, bisogna pur riconoscere che non si è avuta alcuna prevaricazione di un potere rispetto a un altro, essendo nella Chiesa giurisprudenza e legislazione funzioni appartenenti, in radice, allo stesso organo; ma neppure si può negare che si è data una risposta diversa, o, se vogliamo, diversamente accentuata sotto il profilo del metodo, alle esigenze proprie di quell'esperienza: non più prevalentemente per la via della ricerca e dell'individuazione del giusto nel caso concreto; ma per determinazione autoritativa e con provvedimento astratto di ciò che è giusto.

Tutto ciò potrebbe forse non apparire abnorme: nel modo moderno d'intendere il diritto in talune importanti aree giuridiche occidentali (paesi di *civil law*), il legislatore fa appunto giustizia attraverso la proclamazione autoritativa, generale e astratta, del diritto e dei diritti, determinando il modo e le forme in cui questi si sviluppano e vivono; e guarda con gelosia a tale sua funzione, lasciando ai giudici il compito di collaborare con essa in posizione subordinata, dovendosi questi limitare a riconoscere le norme proclamate e ad applicarle ai casi concreti della vita.

Alla Chiesa, però, e alla scienza che sulla Chiesa riflette, non è mai mancata l'acuta avvertenza che il diritto, statuento ciò che spetta a ciascuno (individuo o società, che sia), è, nella sua essenza, costituito da Dio. Non v'è, pertanto, da meravigliarsi come la stessa autorità ecclesiastica, nel legiferare, abbia sempre tenuto a mostrare che la sua non fosse pura e arbitraria proposizione volitiva di norme, costituzione innovativa di patrimoni giuridici, ma, in primo luogo, opera di riconoscimento di una più alta ed oggettiva realtà; una realtà trascendente la storia ma al contempo operante in essa. Né è pertanto da meravigliarsi se la funzione di riconoscimento di tale realtà si può



dire da sempre (ma si pensi soprattutto al periodo del *ius decretalium*) sia stata esercitata dal magistero ecclesiastico, nella quotidianità dei rapporti che legano i fedeli fra loro o i fedeli con l'autorità, quando è stato possibile nelle forme proprie del giudizio *inter partes*, con un'attività che ha affiancato quella legislativa in senso stretto e a volte ha prevalso su di essa.

Ciò ha contribuito a conferire all'ordinamento della Chiesa, accanto al particolare connotato di stabilità, dovuto alla fermezza e alla preminenza del principio su cui tale ordinamento si fonda e a cui di continuo si richiama, al contempo, senza contraddizione, il connotato di elasticità nell'applicazione del diritto costituito; una applicazione ispirata dalla *caritas*, dalla *benignitas*; le quali non sono categorie concettuali speculative, ma principi operativi pratici, specialmente apprezzabili nell'esercizio della funzione giudiziaria, per sua natura destinata a dare concreta risposta alla domanda di giustizia proveniente dall'uomo. La norma, l'ordinamento, perdevano in tal modo ogni aprioristico carattere ideologico, per apparire come strumenti di una duplice "adequazione": dell'uomo, bisognoso di giustizia, a Dio (che della giustizia è fondamento); ma anche di Dio, benigno e misericordioso, all'uomo (termine della carità divina).

Sarebbero stati, pertanto, più che fondati i timori che la straordinaria duttilità di un sistema, che per secoli era riuscito a legare mirabilmente il disegno trascendente della divinità (il Diritto per antonomasia) col bisogno particolare di giustizia dell'uomo vivente, potesse perdersi quando fosse prevalsa la tendenza di ridurre l'esperienza giuridica alla proclamazione normativa del diritto, con conseguente mortificazione della funzione giurisprudenziale, e si fosse visto nel codice lo strumento idoneo per pervenire a tale risultato.

3 - La codificazione del 1983 in funzione dell'attuazione del Concilio Vaticano II

Sono dello stesso ordine le idee ispiratrici, le finalità e i risultati del codice del 1983?

Si può convenire che esso sia "lo strumento indispensabile per assicurare il debito ordine sia nella vita individuale e sociale, sia nell'attività stessa della Chiesa" (cost. *Sacrae disciplinae leges*); questo, però, rappresenta il fine generico di ogni complesso normativo, dal quale, semmai, il codice si distinguerebbe per presentarsi come "il principale documento legislativo della Chiesa"; ma non lo caratterizza in modo specifico.



Si deve anche ammettere che l'obsolescenza di molte delle disposizioni del codice del 1917, la sua conseguente inadeguatezza a rappresentare, guidare e favorire lo sviluppo della vita ecclesiale, potevano indurre a sollecitarne un aggiornamento; e che questo risultato, per le ragioni sopra dette, avrebbe potuto essere conseguito con grande difficoltà, ove fosse stata lasciata ferma la struttura preesistente. Il legislatore del 1983 ha pertanto preferito un ripensamento più che delle norme (molte delle quali, e certo tutte le fondamentali, sono transitate dal vecchio al nuovo codice), dell'intera struttura normativa; come se questa, nella complessità della sua dimensione sistematica, e non soltanto nelle disposizioni che la compongono, dovesse rendersi funzionale, o, per usare l'espressione di Giovanni Paolo II (*ibidem*), "complementare", alla grande opera magisteriale del Concilio Vaticano II.

È qui, dunque, ove i profili ideologici connaturati alle codificazioni moderne, presenti anche nella codificazione canonica del 1917, sono emersi con lampante chiarezza; tanto che si è potuto pensare a un nuovo diritto, o a un nuovo modo di fare il diritto.

Se si riflette su questo dato, e se ne cerchino le ragioni, è necessario intanto osservare come esso non sia stato imposto da una concezione del fatto normativo nella Chiesa, diversa da quella prevalente fino al Concilio Vaticano II. Quando Giovanni Paolo II, nella ricordata costituzione apostolica di promulgazione del codice, ne individuò il necessario contenuto, costituito dagli "elementi fondamentali della struttura gerarchica e organica della Chiesa", "dalle norme concernenti l'esercizio del triplice ufficio affidato alla Chiesa stessa", e, infine, dalla definizione di "talune regole e norme di comportamento"; egli non modificò affatto le categorie concettuali sul modo d'intendere le norme e la loro necessità nella Chiesa, intesa come "compagine sociale e visibile": rendere, appunto, visibile la sua struttura gerarchica e organica; organizzare l'esercizio delle sue funzioni, e, in special modo, quello della *sacra potestas* e dell'amministrazione dei sacramenti; regolare le relazioni dei fedeli secondo giustizia; sostenere, rafforzare e promuovere le iniziative comuni (*ibidem*).

A quasi trent'anni dalla promulgazione, v'è da chiedersi allora quali peculiari tracce abbia lasciato nella nuova opera legislativa la "complementarietà" del codice rispetto all'insegnamento conciliare. Troppo vago, benché corretto, sarebbe il sostenere che si è voluto dare al diritto lo spirito connaturante e animante tutte le grandi deliberazioni conciliari; o, per converso, che si è inteso attribuire all'opera conciliare una nervatura giuridica impositiva, che essa, per scelta degli stessi



padri conciliari, non volle presentare.

Le novità del Concilio, che avrebbero dovuto ispirare l'opera legislativa e costituire la sua specifica "novità", riguardavano soprattutto (*praesertim*), per attestazione della cost. *Sacrae disciplinae leges*, la dottrina ecclesiologica, e si concretavano nella dottrina della Chiesa come popolo di Dio; dell'autorità come servizio; delle relazioni fra primato e collegialità, fra chiesa universale e chiesa particolare, ispirata al principio della comunione; del sacerdozio universale dei fedeli, con i connessi diritti e doveri, in particolare dei laici; dell'impegno nell'ecumenismo.

Considerate in una prospettiva giuridica, tali novità non vanno né esaltate, né sminuite.

Non esaltate; non è detto, infatti, che codesti profili dottrinali fossero atti a sconvolgere il diritto allora vigente: e sia perché, per quella continuità nel divenire che caratterizza la Chiesa, essi avrebbero potuto emergere dalle strutture giuridiche preesistenti, o a queste aggiungersi con un'opportuna opera di aggiornamento; e sia perché taluni d'essi (l'autorità come servizio; l'attenzione ecumenica; la stessa idea di Chiesa come popolo di Dio) possono ispirare larghe visioni della Chiesa e della sua opera, costituire linee direttive di massima, lungo le quali sviluppare una costruzione giuridica, ma non dar luogo a problemi pratici di giustizia, non prestandosi, oltre tutto, ad essere tradotti in termini tecnico-giuridici: sicché, se si guarda ai risultati empirici conseguiti, dandosi a certe sottolineature (e così, ad esempio, all'intitolazione del libro II, *De Populo Dei*) lo scarso peso ch'esse meritano nella vita del diritto, le novità dell'opera legislativa, che pur non mancano, potrebbero non apparire di grande momento.

Ma neppure sminuite; ed in verità, senza l'opera del Vaticano II non avremmo avuto quell'accentuazione pastorale del linguaggio giuridico, che si manifesta, fra l'altro, in una sovrabbondanza di definizioni e di proposizioni dottrinali, financo eccessiva in un testo legislativo; né si sarebbe avuta, ad esempio, quella più completa visione dei rapporti fra chiesa universale e chiesa particolare, quel maggior peso nella vita giuridica a questa attribuito, anche attraverso la previsione di un più ampio ricorso alla legislazione di sua competenza, complementare della legislazione universale; visione che ha indotto il legislatore a ribaltare l'impostazione del codice del 1917: tanto rinserrato, questo, in sé stesso, quanto aperto, il nuovo codice, ad "una continua ed aggiornata produzione legislativa" (Felici), alla consuetudine, all'attuazione locale della legislazione universale, sia in via d'integrazione e di recezione degli atti e dei fatti normativi, compresa la consuetudine, sia in via di dispensa della loro applicazione;



né avremmo avuto istituti nuovi con riguardo al profilo organizzatorio a livello anche costituzionale della Chiesa (si pensi solo al Sinodo dei vescovi; alle strutture giurisdizionali personali), o con riguardo alle posizioni personali (si pensi all'elenco dei diritti e dei doveri dei fedeli); e via dicendo.

4 - La funzione isagogica del codice e l'idea di ricondurre ad esso l'intera esperienza giuridica nella Chiesa

Resta, pur tuttavia, da chiarire il perché dell'opera codicistica; nel senso che resta da mettere in luce non la circostanza o le circostanze contingenti, ma la ragione storica profonda, che s'impone agli uomini, anche ai più dotati di elevata personalità o responsabilità, e agisce a traverso di essi, e, talora, nonostante essi.

Si è parlato, al riguardo, di "opzione tecnica" e di "funzione pastorale d'indole prevalentemente isagogica" del nuovo codice (Lombardia). E certo, quella codicistica, è una delle possibili tecniche di produzione normativa, utile, sotto un profilo pratico, per avere una visione compiuta dell'intero ordine giuridico; quanto al suo valore isagogico o introduttivo al più complesso mondo della normatività, esso appare più come il risultato indiretto, per quanto necessario, di scelte magisteriali del Concilio Vaticano II, in tema soprattutto di assetto del potere nella Chiesa, che non un modo di fare diritto.

Di tale tecnica, però, non si possono tacere, oltre ai pericoli sopra segnalati, e sempre attuali, l'ulteriore pericolo "di vedere soffocato lo spirito della legge dalla formulazione di essa, quasi per un processo di cristallizzazione" (Felici), e l'alta vena ideologica, col porre il legislatore e la legge da lui emanata al centro del mondo della giuridicità; espressione della più universale e criticabile concezione del diritto come manifestazione di volontà autoritativa, di forza impositiva di istituti e di comportamenti; una concezione, questa, attualmente assai diffusa nella scienza giuridica, compresa quella canonica. Si perviene, per tale via, all'idea, per la verità da nessuno oggi caldeggiata dopo la non positiva esperienza del codice del 1917, da molti anzi espressamente respinta, e tuttavia ancora presupposta nei discorsi scientifici, della identificazione fra diritto e codice, con la connessa tentazione di vedere in questo racchiusa l'intera esperienza giuridica.

Di quanto radicata fosse tale idea, si ha una riprova possiamo dire quasi ufficiale nella prefazione del vigente codice, ove si afferma che, con la promulgazione di questo, la legge non potrà più essere ignorata; i pastori usufruiranno di norme sicure; ciascuno dei fedeli



conoscerà i propri diritti ed obblighi; sarà preclusa la via ad ogni arbitrio nell'agire; gli abusi invalsi nella disciplina ecclesiastica potranno essere estirpati e prevenuti; ecc.

Anche a volere privare tali affermazioni di quanto possa suonare come retorica per quanto comprensibile giustificazione dell'opera compiuta, pare evidente l'idea centrale che da esse emerge: il codice non ha solo arricchito il patrimonio giuridico della Chiesa e dei suoi fedeli, non ha allargato soltanto gli orizzonti del diritto e della giustizia, ma è come se avesse esso stesso instaurato il diritto e la giustizia, per l'unica via reputata idonea a tale scopo; come se avesse fatto sì che diritto e giustizia, prima di fatto negati e mancanti, infine si dessero nella vita della Chiesa; quasi che le pronunce magisteriali del Concilio avessero avuto la forza di intaccare i pilastri della precedente codificazione, precipitando l'esperienza giuridica nell'anarchia, nell'abuso, nell'ignoranza dei propri diritti e doveri, ma non la forza, positiva, di fare diritto, di indicare le mete della giustizia; per la quale opera, per colmare tali gravi lacune, si sarebbe resa dunque necessaria la nuova codificazione. Ecco qui palese, come meglio non potrebbe, l'identificazione (che non è solo metonimica, ma sostanziale, vera, almeno nell'idea di chi l'ha concepita) fra diritto e codice; per il che la crisi del codice del 1917 avrebbe significato crisi del diritto in sé stesso.

In tale contesto ideale e culturale, il legislatore si assunse il compito di dare un codice rinnovellato alla Chiesa (per evitare – come ho sopra ricordato – gli arbitri, per combattere gli abusi; per fornire i pastori di norme idonee al loro ministero); un codice in cui fossero accolti gli apporti conciliari, e questi trasparissero dalla formulazione letterale delle norme, dai loro contenuti e dallo stesso sistema codicistico adottato. Questo, infatti, non si sarebbe più ispirato alla tripartizione gaiana (*personae, res, actiones*), come il codice del 1917, ma all'idea di mettere meglio in evidenza, per quanto possibile (e non sempre è stato possibile), la natura della Chiesa come popolo di Dio, con le tre funzioni (*munera*) di governare, di insegnare, di santificare: da qui il libro II (dedicato alla Chiesa come popolo di Dio ed alla regolazione dell'organizzazione della funzione di governo); il libro III (dedicato alla funzione di insegnare); il libro IV (alla funzione di santificare, in modo specifico attraverso i sacramenti); cui seguono i libri V (sui beni temporali), VI (sulle sanzioni) e VII (sui processi), nei quali più risalta la dimensione sociale della Chiesa, pur con accenti che, al loro interno, per i temi trattati e per il modo di trattarli, vogliono anch'essi manifestare la nuova sensibilità conciliare. Ma in tale orizzonte culturale si colloca alla fin fine lo stesso il libro I, intitolato – come nel codice del 1917 – *Normae generales*, il quale, oltre a riguardare



le fonti del diritto (come avveniva nel codice precedente), regola, secondo una prospettiva tecnico-giuridica, una pluralità di materie accomunate dal fatto d'essere previe e generali rispetto alle più specifiche trattazioni, che sarebbero state loro riservate nei libri successivi e che avrebbero potuto presentare uno spiccato carattere ecclesiologico e pastorale, più consono all'indole spirituale della Chiesa ed alle direttive del Concilio Vaticano II.

5 - L'intento sistematico del legislatore del 1983

Gli intenti sistematici del legislatore del 1983, e l'orizzonte culturale in cui sono stati sviluppati, appaiono dunque chiari, ma non sempre del tutto convincenti e plausibili.

In particolare, l'eccesso di dogmatismo che traspare dal codice (eccesso, sia detto per inciso, che dovrebbe essere considerato in modo negativo anche nella stessa scienza giuridica), suscita forti perplessità nel campo della legislazione, ove una smodata attenzione per le costruzioni razionali, per la proclamazione astratta di principi, di diritti e di doveri, può far pensare che in ciò sia compiuto, ma anche esaurito, il compito principale del diritto (e di chi lo proclama), e che l'attuazione pratica di quei principi – attuazione nella quale alla fine si concreta e vive l'opera di giustizia – sia affatto secondaria, o segua da sé, quando non resti affidata all'attività *extra ordinem* di organi istituzionali.

Il vero è, invece, che i problemi di fondo, quelli che configurano civiltà giuridiche, modi di pensare e di vivere, vanno oltre i dogmi fissati nelle disposizioni legislative, oltre lo stesso legislatore, e toccano le radici profonde della giuridicità, ove possono e debbono attingere, con pari efficacia, sebbene per fini diversi, sia il legislatore, sia il giudice, sia la scienza giuridica (la quale ultima, se ha coscienza della propria funzione e della propria dignità, non può ridursi ad attività di mera esegesi, farsi mosca cocchiera della volontà del legislatore).

Per tutto ciò, il problema centrale dell'esperienza giuridica della Chiesa (ma il discorso varrebbe per ogni altro organismo fondato sul diritto), un'esperienza giuridica modellata dal codice, ma portatrice di esigenze proprie, con le quali il codice e l'interpretazione ed applicazione delle sue norme debbono in ogni caso fare i conti, continua ad essere la ricerca di un migliore equilibrio e di un più accettabile rapporto fra dimensione normativa oggettiva, vale a dire fra quanto nella Chiesa è dato (in primo luogo, la Chiesa stessa), e dimensione personale soggettiva, vale a dire fra quanto in essa è costruito (e il soggetto che lo costruisce).



Un'idea, non giuridico-dogmatica, ma metagiuridica, in senso proprio teologica, può guidare la soluzione di tale problema: ed è che l'opera di redenzione, cui è finalizzato anche il codice, non può realizzarla l'uomo nella rivendicazione di un suo primato nell'universo, che neghi il mondo, la Chiesa, il diritto oggettivo e chi li ha costituiti, li arricchisce e li anima nel divenire storico; ma neppure ha voluto compierla Dio da solo (e tanto meno la Chiesa, da sola), senza l'uomo, o con mortificazione e scapito della sua libertà. Il mistero della grazia e della salvezza, delle vie in cui quella opera e questa si compie, mistero che dà senso alla storia dell'umanità e della Chiesa, come storia della redenzione dell'uomo libero, condiziona così, nel profondo, la vita del diritto, il modo di concepirlo e di farlo progredire.