

DAL PARADIGMA CANONISTICO CLASSICO AL PARADIGMA CODIFICATORIO*

CARLO FANTAPPIÈ

RIASSUNTO: L'ipotesi che guida questo percorso ricostruttivo in prospettiva comparativa potrebbe essere formulata nei termini seguenti: il passaggio dalla forma medievale alla forma novecentesca del diritto canonico, nonostante la sostanziale permanenza dei contenuti normativi, ha costituito un vero e proprio *cambiamento di paradigma*, le cui conseguenze plurime – strutturalmente ambivalenti – restano ancora in gran parte da conoscere e da valutare.

PAROLE CHIAVE: Storia del Diritto canonico, Diritto canonico medievale, Diritto canonico tridentino, Codice di diritto canonico 1917.

ABSTRACT: The hypothesis that guides this study, in a comparative perspective, might be formulated in the following terms: the transition from medieval form to twentieth-century form of canon law, despite the substantial permanence of normative content, could be described as a real paradigm shift, whose multiple consequences – structurally ambivalent – are still to be studied and evaluated.

KEYWORDS: History of Canon Law, Medieval Canon Law, Tridentine Canon Law, Code of Canon Law 1917.

SOMMARIO: 1. Il modello di diritto canonico classico – 2. Le trasformazioni del modello classico nel diritto tridentino – 3. Il paradigma codificatorio del 1917.

LA nozione di “paradigma”, mutuata dalla storia della scienza, indica un complesso di metodi e tecniche, condivisi e insegnati in modo stabile, da una pluralità di attori teorici e pratici per impostare e risolvere i problemi del proprio campo disciplinare. Ne consegue che, per cambiamento di “paradigma”, intendo l'evoluzione o la sostituzione di tali metodi e tecniche che implicano un mutamento sostanziale non solo della concezione e dell'insegnamento della disciplina ma anche della sua applicazione pratica.

Non credo di scandalizzare nessun dogmatico o teologo del diritto se affermo che anche il diritto canonico, a seconda delle differenti epoche, ha

* Si pubblica, a richiesta della redazione della rivista, la sintesi della relazione presentata al convegno *La codificazione e il diritto della Chiesa*, organizzato a Roma dalla Pontificia Università della Santa Croce il 13 e 14 marzo 2017. Per il testo completo della relazione e per le note di corredo rinvio alla pubblicazione degli Atti del convegno.

cambiato più volte il proprio paradigma. A mia giustificazione invoco la distinzione tra «sostanza» e «forma» del diritto della Chiesa: una distinzione da sempre presupposta dall'autorità legislativa e resa trasparente dalla dottrina.

La «forma» indica sia l'esigenza intrinseca e sempre variabile di un rivestimento storico-culturale del diritto canonico, sia lo scarto effettivo che esso inevitabilmente manifesta rispetto alla «sostanza», intesa come la realtà ultima affermata dal cristianesimo.

Qui interessa la prima accezione di «forma». Essa comprende una pluralità di elementi che permettono di fissare i principi del diritto canonico, di formularne le norme, di dare loro ordine e coerenza. Essa fa necessariamente riferimento a un assetto delle fonti, a una visione della funzione del diritto, a una metodologia della scienza giuridica e del suo rapporto con la legislazione e con la giurisprudenza. Saranno questi i termini operativi di raffronto comparativo tra i diversi paradigmi.

1. IL MODELLO DI DIRITTO CANONICO CLASSICO

All'inizio di questo percorso, nel XII secolo, c'imbattiamo in un'opzione fondatrice per il diritto latino: quella che abbandona la visione oikonomica dei canoni secondo la tradizione orientale – di cui abbiamo ancora un riflesso nel *Prologus* di Ivo di Chartres – per adottare, con l'opera di Graziano e dei decretisti la visione legale dei canoni secondo la tradizione occidentale. All'interpretazione fondata su premesse teologiche dei *canones* si sostituisce l'interpretazione fondata su criteri interni al diritto.

La *scientia canonum* è il frutto del cambiamento della tecnica della lettura dei testi, da passiva ad attiva, e dello scambio dei metodi di argomentazione dalla teologia al diritto. L'interpretazione delle *auctoritates* e lo strumento logico della *ratio* umana formano il metodo comune. In Graziano l'impiego del metodo dialettico ai testi canonici ha lo scopo di superare le dissonanze normative che si sono depositate lungo il I millennio e di ricostruirne, mediante le distinzioni logiche, l'armonia interna, l'*ordo iuris*.

La diffusione del *Decretum* nelle scuole favorisce il proliferare di *generi letterari* che attestano il lavoro degli interpreti e il loro perfezionamento tecnico: glosse, brocardi, apparati di glosse, somme, ecc. È un'*escalation* creativa.

L'organizzazione del sapere nelle università stimola la tecnica giuridica: *legere, repetere, disputare*. Il *magister* tiene conto del significato letterale e delle opinioni degli interpreti, nondimeno conserva un ampio margine di libertà rispetto alla lettera del testo. L'*interpretatio* si fonda su una fonte autoritativa ma non resta confinata nell'esegesi letterale perché si trasforma un'operazione creativa. Nelle sue diverse forme teorico-pratiche il sapere scolastico si alimenta alla dialettica argomentativa. La tradizione giuridica medievale si fonda su una *ragione pratica* o prudenziale (nel senso aristotelico) che presupp-

pone la dipendenza della giurisprudenza dalla dialettica e una concezione della dialettica che ha la struttura della *controversia* (Giuliani).

Risolvere una controversia significa individuarne gli elementi rilevanti, soppesare le contrastanti “ragioni”, valutare se la “regola” che si pretende di applicare al “caso” sia o no adeguata rispetto ad altre. L’esigenza di avvicinarsi il più possibile alla realtà per cogliere la specificità del caso spinge ad attuare ripetute distinzioni concettuali per determinare le situazioni alle quali applicare le regole e le eccezioni. Solo verso la metà del XIII secolo si avrà il passaggio graduale a un sapere di tipo definitorio, in cui “caso” e “regola” non vengono più compresi dialetticamente ma sussunti logicamente, come nel genere letterario del *commentario*.

La ricerca della soluzione giusta – intesa come soluzione ragionevole – deve essere fondata sulla preminenza del “caso” e sulla valutazione degli atti e delle condotte in relazione alla situazione, alle circostanze, alla natura delle cose. Ma si va oltre l’equità naturale per accedere all’*aequitas canonica* quale «norma suprema che sta alla base della Chiesa» (Grossi).

Per i medievali conoscere il diritto non vuol dire costruire e organizzare un sistema giuridico, ma comprendere l’*ordo* che si riflette nei fatti stessi (diritto divino naturale) o che è emanazione della volontà divina (diritto divino positivo). L’interpretazione non si fonda sulla determinazione del testo della legge bensì sulla ricerca della *verità delle cose*. Questa prospettiva non porta a concepire il diritto come una dimensione atemporale e astratta; conduce, invece, alla consapevolezza della sua *intrinseca temporalità e concretezza* proprio in ragione della distinzione tra metafisica e storia.

Nel paradigma canonico medievale la “comunità interpretativa” del diritto si proietta nel tempo, *dialoga* con chi ci ha preceduto per aderire meglio al presente, senza pretendere di immobilizzare il futuro: per questo il diritto medievale è strutturalmente ermeneusi: fusione degli orizzonti.

A questa tipologia del testo canonico medievale corrisponde una visione pluralistica delle *fonti* che evolve verso la costruzione di un vero e proprio sistema legislativo fondato su leggi generali.

Per Graziano la norma ha sempre il suo fondamento originario negli usi o costumi dei soggetti di diritto: da lì si proietta in consuetudini scritte (le costituzioni civili o ecclesiastiche) o viene tramandata dall’osservanza degli utenti. Alla “comunità degli interpreti” corrisponde, per la natura radicalmente sociale della norma, la “comunità degli utenti”. La concezione del diritto scritto è legata alla normazione di casi singoli.

Con i decretisti comincia un cambiamento progressivo della funzione delle decretali nel sistema delle fonti. Come ha mostrato Landau, tra il 1180 e il 1190 sono fissati tre principi fondamentali della teoria della *lex canonica*: 1) il principio della non retroattività della legge; 2) la netta distinzione tra due tipi di decisioni papali fino ad allora confusi e intercambiabili, le *constitutio-*

nes e i *rescripta*; 3) la determinazione della scala gerarchica dei poteri e delle fonti.

Nello stesso periodo si procede a una *classificazione sistematica* delle decretali che supera le precedenti esperienze di raccolta. Non solo si attua un'inventariazione più regolare e rigorosa anche per il grande numero che ne venivano prodotte, ma si incide sulla loro forma e contenuto, si procede alla loro classificazione per titoli e si fissa un vero e proprio piano di titoli e di libri. Come sappiamo, sarà l'*ordo* di Bernardo di Pavia a fornire il modello ai commentatori fino al *Codex* del 1917.

L'opera di progressiva distinzione tra contenuto generale o particolare delle decretali e quella di sistemazione logico-razionale delle loro materie rispondono all'esigenza pratica di possedere raccolte organiche e di poterle utilizzare come fonte giuridica in modo costante. Sotto questo aspetto il proliferare delle *compilationes decretalium* (ben oltre le più note *Quinque antiquae*) è indice inequivocabile non solo dell'estensione dello *ius novum* ad ambiti non strettamente attinenti alle materie spirituali ma anche di un processo di comunicazione effettiva della normazione papale alle singole diocesi.

I passaggi evolutivi fin qui descritti convergono verso uno scopo unitario e superiore: l'*unificazione e universalizzazione* del diritto canonico nella *respublica christiana*.

Questo è il grande intento dei papi legislatori del XIII secolo, che sarà realizzato per tappe successive non senza avere proceduto ad una stabilizzazione dell'attività interpretativa della comunità dei *magistri* e dei *doctores*. Tra il 1190 e il 1215 essa si realizza con la *Summa* di Uguccione di Pisa, con la *Glossa ordinaria* di Giovanni Teutonico, con gli *ordines iudicarii* di Tancredi di Bologna.

Sono poste tutte le premesse perché si potesse procedere a una *consolidazione* della legislazione papale emanata dopo il *Decretum* in un *corpo sintetico, organico e sicuro* di decretali destinato alle scuole, ai giudici, agli amministratori che sarà, come sappiamo, il *Liber Extra* del 1234.

Non si tratta di una semplice riproduzione o aggiornamento bensì di un rimodellamento dei testi anteriori. Il contenuto delle decretali è ancora di natura giurisprudenziale ma è evidente che la portata della nuova collezione canonica trascende il piano giurisprudenziale. Essendo qualificata dal papa autentica, esclusiva, e venendo promulgata per tutta la Chiesa, questa collezione diventa necessariamente una raccolta di *leggi generali*, vincolante indipendentemente dall'approvazione o conferma dei destinatari, anche se resta valido il principio del requisito della *rationabilitas* della norma e dell'eventuale *remonstratio* della comunità verso di essa. .

Come tutti sanno, l'operazione legislativa di Gregorio IX sarà reiterata da Bonifacio VIII col *Liber Sextus* nel 1298 e da Clemente V con le *Clementinae* nel 1317. Con queste collezioni canoniche si modifica decisamente il rappor-

to tra *giurisprudenza e legislazione*, anche se diversamente interpretato dagli storici. Secondo Fransen il *Liber Extra* è sia legislazione sia giurisprudenza, con predominio dell'aspetto legislativo; per l'ultimo Kuttner esso non cambia il carattere essenziale delle singole decretali, cosa che invece avverrà col *Liber Sextus*, quando si renderà esplicito per la prima volta nella Chiesa «un metodo non dissimile dalle codificazioni dell'età moderna»; per Landau il *Liber Extra* è il punto di arrivo di un processo che ha portato all'elaborazione del *concetto moderno di legge*.

Il sistema di collezioni ufficiali di decretali presuppone anzitutto un'idea evolutiva e adattiva del diritto canonico. Poiché il diritto poggia sui fatti e i fatti mutano, l'autorità ecclesiastica deve periodicamente intervenire per orientare i processi della società nella misura del possibile e del ragionevole. Inoltre il diritto canonico tiene particolare conto delle articolazioni plurali della società medievale come «società di corpi» relativamente autonomi ma coordinati.

Anche se introduce il principio dell'esclusività delle singole collezioni, la normazione papale non pretende di contenere o cristallizzare l'evoluzione del diritto. La struttura delle fonti canoniche ufficiali deve restare 'aperta' all'integrazione di nuove collezioni.

A questa integrazione contribuisce una pluralità di soggetti che concorrono a formulare, interpretare e applicare le norme: papi legislatori, maestri canonisti e giudici ecclesiastici.

Si può definire il *Corpus iuris canonici* come un sistema di fonti di natura composita, la cui eterogeneità di regimi giuridici richiede un'opera di armonizzazione e di interpretazione da parte della dottrina e della giurisprudenza e il cui contenuto normativo si presenta strutturalmente "orientato" al suo prolungamento e adeguamento nel tempo. Il risultato forse più importante che ha saputo raggiungere il modello canonistico classico è stata la conquista dell'universalità del diritto della Chiesa insieme con la sua massima flessibilità ovvero conservare l'unitarietà nella pluralità, riuscire a evitare il rischio che l'ordinamento giuridico della *respublica christiana* si trasformasse in una uniformità omologante.

2. LE TRASFORMAZIONI DEL MODELLO CLASSICO NEL DIRITTO TRIDENTINO

A seguito della perdita dell'unità culturale, politica e religiosa, tra il xv e xvi secolo si dispiega nell'Europa moderna un vasto e penetrante processo di confessionalizzazione. Al pluralismo medievale, inteso in tutte le sue varie creative espressioni, subentra nella chiesa romana la ricerca dell'affermazione di una *concezione identitaria* in ambito religioso e culturale, e di un'*uniformità disciplinare* in ambito sociale e politico.

Per contrasto al mondo della Riforma e al suo soggettivismo interpretativo che elimina la mediazione ecclesiastica, la chiesa romana fa valere un principio di garanzia nei riguardi dei *testi fondativi* della propria istituzione. Da qui l'esigenza dell'*ufficialità* delle fonti (la *Vulgata*, i libri liturgici, i concili generali e il *Corpus iuris canonici*), per disporre di una base documentale sicura, e l'affermazione dell'*autenticità* dei decreti e delle decisioni della curia romana, per attribuire forza obbligatoria alla loro approvazione.

Si capisce che il testo del diritto, nelle sue diverse fonti normative, viene sottratto alla ricezione della comunità interpretativa, che nel medioevo aveva giocato un ruolo essenziale, e posto sotto il dominio assoluto dell'*autorità ecclesiastica*, dal momento della sua produzione a quello della sua interpretazione ed esecuzione.

La strategia di controllo centralizzato si attua su più livelli. Il significato e la portata dei decreti disciplinari tridentini sono tolti alla libera discussione dei dottori e sottoposti al procedimento di *interpretazione autentica* (bolla *Benedictus Deus* del 1564). La loro corretta applicazione è posta sotto l'esclusiva *competenza giurisdizionale* della nuova Congregazione del Concilio (1563). Lo sviluppo della *scienza canonica* è tarpato dalla proibizione di Pio IV di «pubblicare commentarii, glosse, annotazioni, scolii e ogni genere di interpretazione» sulle materie tridentine.

Dunque l'attività dei maestri è limitata al corpo delle decretali; l'interpretazione però continua ad affermare la preminenza della *ratio* sul testo della norma. All'interpretazione dottrinale autentica e vincolante dell'autorità pubblica di tipo privato fa da contrappunto quella privata dei dottori che però vengono scremati per ortodossia e qualità (formazione di elenchi di *auctores probati* o *probatissimi*).

L'apporto della giurisprudenza dei tribunali di Curia resta prezioso non solo nelle materie civili ma anche in quelle ecclesiastiche. Pensiamo alla Congregazione del Concilio in materia amministrativa e alla Rota romana in materia di benefici e di procedura.

Nel complesso l'interazione fruttuosa che era avvenuta nell'epoca classica tra le scuole canonistiche, il papato e gli organi centrali della Chiesa, nell'epoca tridentina subisce una forte limitazione ma non scompare. L'elaborazione del diritto canonico è però centralizzata e controllata dalla curia romana, che diventa il principale organo produttore di diritto.

Nell'epoca della confessionalizzazione il diritto canonico diventa strumento di un progetto religioso sociale e politico di *uniformazione disciplinare*: il che modifica non solo le competenze ma la concezione e il metodo del paradigma classico.

Ai fini del controllo sociale e dell'interiorizzazione della disciplina non basta più far leva sulla legge o prescrizione esterna, occorre puntare sull'obbligazione morale. La distinzione tra i due fòri, che nel medioevo delimitava

la sfera della coscienza e della legge, ora viene del tutto superata mediante l'inglobamento nel diritto canonico della teologia morale. Da qui l'estensione delle competenze del diritto canonico alla sfera del fòro interno e alle materie sacramentali (un tempo oggetto della teologia), la trasformazione della legge morale in legge positiva e prescrittiva, l'ibridazione del metodo giuridico con l'analisi psicologica.

Il grande interprete e il veicolo teorico di queste trasformazioni che avranno un influsso potente sulla codificazione del 1917 è Francisco Suárez.

È lui che attua la torsione moderna della *lex* dal senso di ordinamento della ragione in quello di comando autoritativo, presupposto costante delle codificazioni moderne. È lui che opera una riduzione uniformante della molteplicità dei tipi di norma al denominatore comune delle *leges*, ponendo tra l'altro la *lex canonica* sullo stesso piano della *lex civilis*, presupposto omologante l'ordinamento della Chiesa a quello degli Stati. È lui che elabora una *teoria generale della legge* che formerà la *parte generale* dei codici civilistici e canonistici (il I libro delle *Normae generales*). È lui che, proponendo l'articolazione tra *ius divinum naturale* e *ius divinum positivum*, offrirà una base unitaria alla teoria delle fonti del codice del 1917. È lui che, staccandosi dalla logica aristotelica dei medievali, inventa una nuova concezione della *ragion pratica* stabilendo che per la legge valgono le procedure logico-deduttive mentre per la coscienza si ricorre alla tecnica casistica. È lui, infine, che elabora l'idea forte di *sistema* in senso moderno che, tramite Leibniz, sarà applicata anche al diritto.

È proprio questo *processo di razionalizzazione* delle nozioni e degli istituti giuridici e del loro rapportarsi entro un "sistema" che costituisce un ponte essenziale per capire come si arriva all'idea di codice.

I suoi incunaboli sono da rinvenire nelle discussioni sulla *methodus* del diritto nei secoli xv-xvi. Con Giovanni Paolo Lancellotti comincia l'avventura della *scientia canonica* moderna intesa non più come interpretazione dei canoni bensì come riduzione delle norme entro *schemi logico-sistematici*. Nelle *Institutiones iuris canonici* (1563) egli fornisce il modello della sistematica che verrà prescelto dagli artigiani del codice pio-benedettino.

Questo lavoro di *ristrutturazione del contenuto* del diritto è guidato da criteri razionali, esterni e superiori al testo. È la *ratio* cartesiano-suáreziana e non più quella aristotelica che detta legge al *textus*. Lo possiamo constatare, tra il Cinque e il Seicento, nello sviluppo di una prima serie di generi letterari di tipo didattico (*Paratitla, Compendium, Epitome, Institutiones, Sylloge*) e, tra la seconda metà del Seicento e i primi del Settecento, nell'applicazione del modello sistematico alla *Schola Textus* con una seconda e più importante serie di generi letterari (*Syntagma, Synopsis, Tractatus*) che aprono la via alle trattazioni organiche del *ius canonicum universum*.

L'introduzione del metodo deduttivo-sistematico di Wolff appare esplicita nella trattazione sulla teoria delle fonti del diritto canonico del gesuita Ja-

kob Anton von Zallinger (1735-1813) e, in modo organico, nella nuova branca del *ius publicum ecclesiasticum*, elaborata dai canonisti austriaci della Scuola di Würzburg e successivamente adattata alle tesi romane dai cardinali Soglia, Tarquini e Cavagnis.

Lo sviluppo parallelo della *methodus Institutionum* e della *schola Decretalium* fornisce alla Chiesa un'alternativa pratica al grosso e irrisolto problema del sistema delle *fonti canoniche* post-tridentine.

Si pensava di aggiornare il *Corpus iuris canonici* con una nuova collezione che riunisse i decreti disciplinari del Concilio. Ma questa operazione, com'è noto, fallisce per motivi interni all'ordinamento, come il ricordato divieto della Congregazione del Concilio di fare commenti e la difficoltà di sceverare i decreti disciplinari da quelli dogmatici, nonché – e direi soprattutto – per motivi esterni all'ordinamento, come l'atteggiamento decisamente negativo o fortemente condizionante di una buona parte degli Stati rispetto alla recezione dei suddetti decreti.

In realtà il problema del riassetto delle fonti canonistiche si era di gran lunga complicato. Con le divisioni confessionali del Cinquecento, il diritto comune della Chiesa si era frantumato in tante parti quante erano le appartenenze religiose. Inoltre era nata, per effetto delle nuove scoperte geografiche, la branca del diritto missionario. A sua volta l'evangelizzazione dei territori di missione posti sotto i domini spagnolo e portoghese aveva dato luogo a un particolare tipo di diritto missionario, quello indiano, frutto della combinazione multipla del diritto romano-canonico e delle leggi dei re delle Indie.

La Chiesa si trova dunque ad amministrare, per tre secoli e mezzo, una notevole varietà dei *sottosistemi giuridici* ma non lesina gli sforzi per ricreare un'unità e uniformità sostanziale.

In sintesi la strategia della Santa Sede si muove su due piani. Da un lato mostrare un'attitudine elastica verso la diversità dei regimi e dei sistemi giuridici all'interno della cristianità, senza rinunciare a realizzare in modo graduale un'adeguazione sostanziale. In questo senso è esemplare l'opera dispiegata da Propaganda Fide nell'ambito dei territori ad essa soggetti.

Dall'altro lato cogliere i lati positivi dell'espansione missionaria e dei mutamenti storico-politici. Mediante la convocazione e celebrazione di concili plenari negli Stati Uniti, in Australia, in Canada e in America Latina e di sinodi missionari in India, Cina, Giappone e Corea il diritto missionario viene progressivamente ricondotto, nel corso dell'Ottocento, nei binari del diritto comune. Invece il diritto indiano finisce per scomparire quasi del tutto a causa delle rivoluzioni liberali e delle trasformazioni degli assetti giuridici nell'America Latina. Nel complesso il processo di unificazione del diritto canonico è avvantaggiato dal processo storico di compressione degli spazi indotto dal forte incremento delle comunicazioni tra il 1850 e il 1914.

Si capisce che sotto Pio X erano poste le premesse sostanziali per unificare il diritto comune di provenienza medievale, il diritto tridentino, il diritto indiano e il diritto missionario.

3. IL PARADIGMA CODIFICATORIO DEL 1917

Non c'è dubbio che il *Codex iuris canonici* rappresenti una grandiosa opera di sintesi giuridica realizzata dalla scienza canonistica romana e europea tenendo conto degli orientamenti dell'episcopato mondiale e della curia romana. Aggiungo che l'opzione della *forma-Codice*, voluta personalmente da Pio X contro il parere contrario della maggioranza dei cardinali, non poteva non caricarsi, nel contesto storico-politico del primo Novecento, di dimensioni e significati plurimi: giuridici, istituzionali, politici, culturali.

Nella prospettiva strettamente giuridica il *Codex* non può essere semplicemente considerato come una più aggiornata soluzione tecnica al problema del riassetto delle fonti canoniche, che era rimasto irrisolto dai tempi del concilio di Trento. Da rifiutare contro ogni evidenza mi sembra poi l'opinione secondo cui il *Codex* non è un vero codice ma una compilazione o una consolidazione del diritto canonico, anche se ritengo – come ho mostrato altrove – che quella del 1917 è certamente una *codificazione atipica* rispetto a quelle statuali, per il suo ancoraggio allo *ius vetus* e per il rinvio agli istituti peculiari del diritto canonico.

Affermare tesi che tendono a scorporare la tecnica dall'ideologia del Codice o addirittura negano che si tratti di una codificazione significherebbe misconoscere il processo di tre secoli e mezzo che ha portato a travasare le norme canoniche dall'*ordo iuris* medievale al *systema iuris* secondo il modello di scienza moderna fondato sui criteri di autonomia, tendenza alla completezza e affermazione della certezza.

Senza dubbio la *modernizzazione della scienza canonica* – avvenuta mediante un processo parallelo anche se non omologo a quello compiuto dalla scienza giuridica secolare dal diritto comune ai codici – ha recato notevoli vantaggi al diritto della Chiesa. Anzitutto esso ha acquistato stabilità, certezza, uniformità; inoltre esso è stato aggiornato al cambio della società degli ultimi secoli mediante la soppressione delle norme desuete, l'adattamento delle antiche e l'introduzione di nuove; infine esso ha istituito un nuovo rapporto di osmosi e di collaborazione con gli Stati e il diritto secolare, creando le premesse per la successiva stagione concordataria.

Accanto a questi 'guadagni' oggi possiamo considerare con maggiore attenzione anche i 'costi' che ha comportato questo cambio di paradigma del diritto canonico. Il *Codex* ha modificato il modo di pensare e di enunciare la *norma*, il suo rapporto con gli *istituti* e il modo di *funzionamento interno* dell'intero ordinamento.

Il testo della norma non si presenta più, com'era per i medievali, traduzione disciplinare di verità divine e di precetti ecclesiastici bensì oggettivazione di comandi provenienti dall'autorità. Il *Codex* da un lato ratifica la separazione del diritto dalla teologia, dall'altro esprime la trasformazione della ragionevolezza della legge nella nozione suareziana di comando e obbligo. Accenno brevemente agli effetti di questi processi.

Il primo aspetto da rilevare è il cambio della concezione del diritto canonico. Esso non intende più presentarsi come una realtà strettamente compenetrata di diritto e di teologia bensì come un vero e proprio sistema giuridico. Ciò ha implicato un'alterazione o perlomeno una trasfigurazione della tipicità dell'ordinamento della Chiesa.

Nel *Codex* sono riscontrabili al riguardo due manovre convergenti. La prima consiste nell'assimilazione dei principi teologici che regolavano l'ordinamento (*ratio peccati, ratio scandali, salus animarum*) a norme positive; la seconda nella riduzione della portata extralegale e nella parziale neutralizzazione degli istituti che fondavano la flessibilità dell'ordinamento (*aequitas canonica, dispensatio, tolerari potest, dissimulatio, remonstratio*, ecc.).

Questi istituti, insieme con i principi regolativi, sono rimasti nel nuovo paradigma ma hanno assunto una funzione differente rispetto a quella svolta nel modello canonistico classico e tridentino: infatti non costituiscono più i motori propulsori dell'ordinamento bensì – si potrebbe dire – modeste “valvole di sicurezza” (Jhering) o “clausole generali” (Mengoni), indispensabili per continuare a garantire la coerenza del nuovo sistema e salvare la continuità con le fondazioni del passato. La loro forza produttiva e la loro rilevanza è stata preventivamente ridotta e ricondotta alle disposizioni positive del *Codex*.

Il secondo aspetto è dato dalla riduzione del *ius canonicum* a *complexio legum*, leggi peraltro poste tutte o quasi sullo stesso piano. Non solo il *Codex* del 1917 viene considerato il contenitore unico della legge canonica, ma si assiste anche all'identificazione del Codice con l'ordinamento. La pluralità di regimi giuridici coesistenti nel *Corpus iuris* medievale subisce un processo di uniformazione su base legale comune.

Cambia la natura della norma, ecco un terzo aspetto. Il modello medievale aveva raggiunto la generalità senza cadere nell'astrazione. Invece il *Codex* considera i canoni prescrizioni formali avulse dal contesto e dalle finalità originarie che erano parte integrante del testo delle decretali, nonostante la potatura di tanti altri elementi avvenuta nelle collezioni canoniche autentiche. Nel *Codex* avviene l'effetto tipico del pensiero astratto: la de-contestualizzazione della norma. In quanto consegnata a proposizioni generali e astratte, essa assume un carattere statico, rigido e deduttivo, alla fine frutto di calcolo logico, anche se passibile di applicazione equitativa nel caso concreto.

A differenza di quanto avveniva nel modello medievale e ancora in parte nel modello tridentino, il testo del Codice viene recepito passivamente, quasi fosse un testo sacro. Si può analizzarlo solamente per capire la volontà del “legislatore”. Sparisce l’interprete per lasciare il posto all’esegeta; questi è schiacciato dall’autorità letterale del testo, i suoi movimenti sono predeterminati e circoscritti dal Codice. La separazione tra storia e diritto contribuisce a chiudere il colloquio degli esegeti del xx secolo con i grandi maestri del passato e con gli istituti tipici della *traditio canonica*.

La certezza del diritto, tanto bramata e idealizzata dai codificatori, ora non differisce molto da quella preordinata dai sostenitori del positivismo giuridico. Volendo comprimere l’ordinamento canonico nella forma-Codice si è finito per impostare il problema del valore della giurisprudenza e della dottrina all’interno del sistema delle fonti suppletive (can. 20 CIC 1917) cedendo, nell’impianto e nella formulazione, alla logica positivista di considerare il diritto canonico come un sistema autonomo vincolato alla mera osservanza delle norme.

Con l’elaborazione di una *teoria delle fonti* fondata sull’analisi delle norme sulle fonti, anziché di una dottrina dell’*uso delle fonti*, il Codice ha ridotto il compito del giudice-interprete ad un ruolo meramente applicativo o tutt’al più integrativo della norma generale.

Possiamo riassumere il nostro percorso con un’immagine semplificata ma efficace, direi che da “sistema giuridico aperto” il diritto canonico nel paradigma medievale si è tendenzialmente trasformato in “sistema giuridico chiuso” nel paradigma codificatorio del 1917. Il primo era un ordinamento flessibile e dinamico, fondato su principi assolutamente tipici e sulla generalizzazione dei casi concreti, da valutare con la strumentazione della ragione pratica (*rationabilitas*) e in deferenza al criterio supremo (*aequitas canonica*). Il secondo si è andato definendo, per l’incidenza della ragione formale, come un ordinamento fondato sui caratteri della universalità, rigidità e staticità della previsione normativa entro cui dovrebbero venire sussunti i diversi casi.

Riuscire a individuare i condizionamenti culturali che hanno plasmato la forma dell’ordinamento canonico nelle diverse epoche diventa a mio avviso essenziale sia per divenire consapevoli dei mutamenti e riduzioni che sono state introdotte nel tempo, sia per introdurre eventuali correttivi al sistema vigente delle fonti.

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

- M. BELLOMO, *Medioevo edito e inedito*, I, *Scholae, universitates, studia*, Roma, Il Cigno Galileo Galilei, 1998, 51-97.
 A. ERRERA, *Lineamenti di epistemologia giuridica medievale. Storia di una rivoluzione scientifica*, Torino, Giappichelli, 2006.

- C. FANTAPPIÈ, *Chiesa romana e modernità giuridica*, I-II, Milano, Giuffrè, 2008.
- , *Ecclesiologia e canonistica*, Venezia, Marcianum, 2015.
- , *Modernizzare la tradizione. La rifondazione dell'ordine etico-giuridico nella scolastica barocca*, in *Giustizia e ingiustizia a Milano fra Cinque e Settecento*, a cura di A. Cascetta - D. Zardin, Milano-Roma, Biblioteca Ambrosiana-Bulzoni, 2016, 13-53.
- G. FRANSEN, *L'application des décrets du Concile de Trente. Les débuts d'un nominalisme canonique*, «L'année canonique», 27 (1983), 5-16.
- , *Du cas particulier à la jurisprudence et de la jurisprudence à la législation. L'évolution du droit canonique de 1140 à 1234*, in *Colendo iustitiam et iura condendo. Federico II legislatore del Regno di Sicilia nell'Europa del Duecento*, a cura di A. Romano, Roma, De Luca, 1997, 637-645.
- O. GIACCHI, *Sostanza e forma nel diritto della Chiesa*, ora in IDEM, *Chiesa e Stato nella esperienza giuridica (1933-1980)*, 1, Milano 1981, 109-131.
- A. GIULIANI, *La controversia. Contributo alla logica giuridica*, Pavia 1966.
- P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari 2006³.
- S. KUTTNER, *Il Codice di diritto canonico nella storia*, «Jus», 18 (1967), 239-248.
- P. LANDAU, *L'evoluzione della nozione di «legge» nel diritto canonico classico*, in «*Lex et iustitia*» nell'«*utrumque ius*». *Radici antiche e prospettive attuali*, a cura di A. Ciani - G. Diurni, Roma, Città del Vaticano, 1989.
- P. PRODI, *Note sul problema della genesi del diritto della Chiesa post-tridentina dell'età moderna*, in *Legge e Vangelo*, Brescia, Paideia, 1973, 191-223.
- E. SASTRE SANTOS, *Storia dei sistemi di diritto canonico*, Roma, Edurcla, 2011.
- L. SINISI, *Oltre il Corpus iuris canonici. Iniziative manualistiche e progetti di nuove compilazioni in età post-tridentina*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2009.