

SANDRO GHERRO

PECULIARITÀ DEL DIRITTO CANONICO
E SCIENZA DEL DIRITTO (*)

1. Considerazioni preliminari. — 2. Qualità dell'ordinamento canonico e altri sistemi. — 3. Il « fine » dell'ordinamento e la natura delle norme poste per la sua attuazione. — 4. La vera peculiarità del diritto canonico. — 5. Qualche riferimento all'*aequitas canonica*. — 6. Necessità di studiare la Chiesa con metodo giuridico.

1. *Considerazioni preliminari.*

Recenti riflessioni della scienza canonistica vengono a sottolineare, con novità di considerazioni sul piano dei principi e con importanti possibilità di conseguenze in ambito applicativo, antichi e ricorrenti quesiti sull'ontologia dell'ordinamento canonico, sulla logica che lo coordina e lo caratterizza, sulle prospettazioni del suo divenire nel presente e nel futuro. Ancora una volta, infatti, si ragiona, con impegno profondo, sulla « specificità » dell'*esse Ecclesiae*: non solo quanto alle possibilità della sua analisi, bensì per ripensare, quasi, quella qualificazione in termini di giuridicità che la recente seconda codificazione ha pur inequivocabilmente ribadito.

Si tratta di questioni che hanno accompagnato, si può dire, non solo indirettamente, la storia del sistema, e che sono divenute molto rilevanti in quest'ultimo secolo in ragione, anche, degli apporti forniti allo studio del diritto canonico dai giuristi di formazione « laica », dalla loro esperienza di contatto con i sistemi moderni e con la dogmatica scientifica ad essi relativa.

Per l'antico, basti ricordare, a dimostrazione di una coscienza diffusa sulla natura particolare dei canoni e sulle regole della loro lettura, la stessa difficoltà di distinguere, fino a Graziano, il diritto ca-

(*) Relazione tenuta presso l'Ateneo Romano della S. Croce il 14 gennaio 1993.

nonico dalla teologia. Ad indicazione dei pericoli che si individuano circa i possibili eccessi cui può condurre lo studio del diritto canonico in conformità a quello di altri sistemi basti poi menzionare i divieti che Alessandro III e Onorio III indirizzarono ad alcune categorie di chierici e di religiosi di studiare e di insegnare il diritto romano ⁽¹⁾, affinché non fosse negativamente condizionata la preparazione dei canonisti e non risultasse compromessa, dalla acquisizione di regole ermeneutiche elaborate *aliunde*, la stessa possibilità di rendere operante, in libertà, l'originaria valenza dei canoni. Quanto agli interrogativi emersi in questi ultimi tempi è significativo ricordare come in quell'importante suo « manuale », che è stato studiato da schiere di giovani nelle nostre Università statali ⁽²⁾, il Del Giudice dedicatesse un lungo, iniziale, paragrafo del primo capitolo a dimostrare la « giuridicità delle norme canoniche » di contro alla negazione che ne operavano quanti sostenevano la « statualità » del diritto e la teoria della « coazione » come nota essenziale della regola giuridica.

In materia, va inoltre sottolineato il grande contributo di studi che la prestigiosa generazione di canonisti che ci ha immediatamente preceduto dedicò alla questione della « peculiarità » e a quella connessa del « metodo » di studio dell'ordinamento canonico, dopoché Pio Fedele seppe indicare, in pagine ancora dense di freschezza e di fascino, « la logica giuridica del tutto speciale » ⁽³⁾ che informa tale ordinamento, dunque la necessità di operarne lo studio usufruendo *iuxta modum* della scienza giuridica, ad esso adattando, per il tramite di valutazione critica e di modificazioni intelligenti, premesse e procedure che in sede di teoria generale possono apparire indeclinabili e indiscutibili ⁽⁴⁾.

Non risulta dunque sorprendente che oggi, dopo le affermazioni, così rilevanti, nella forma e nella sostanza, del Vaticano II, sulla « misteriosa » appartenenza al secolo della Chiesa; sulla realtà costituzionale del popolo di Dio; sulla rilevanza *ad veritatem* del *sensus fi-*

(1) VAN HOVE, *Prolegomena*, Mechliniae-Romae 1945, p. 466.

(2) DEL GIUDICE, *Nozioni di diritto canonico*, Milano 1953, p. 7 ss.

(3) FEDELE, *Il problema dello studio e dell'insegnamento del diritto canonico e del diritto ecclesiastico in Italia*, in *Archivio di diritto ecclesiastico*, I (1939), p. 58. Cfr. anche, FEDELE, *Lo spirito del diritto canonico*, Padova 1962, p. 12.

(4) COMOTTI, *L'« animus communitatis » della consuetudine canonica tra teoria generale e disposti codicistici*, in AA.VV., *Diritto canonico e comparazione*, a cura di R. Bertolino, S. Gherro, L. Musselli, Torino 1992, p. 89 ss. e aa. *ivi* citati.

dei; sulla funzione sacerdotale di ciascuno; sull'uguaglianza nella chiamata, sulle caratteristiche, in sostanza, d'ordine che « esclusivamente » appartengono al gregge di Pietro e che « esclusive », che ne presiedono. E ciò apparirà, forse, non risulta sorprendente, dicevo, che si ritorni a seguenti necessità, ancora « esclusive », che si ritorni a su tal genere di questioni preliminari. E ciò apparirà, forse, più logico a chi ritenga di constatare come la fuga dal sacro, dio dell'etica e le preoccupazioni di operare con esclusivo riferimento a un « bene » riduttivamente inteso siccome « benessere » — ad un « bene » riduttivamente inteso siccome « benessere » — zione costituzionale dei moderni ordinamenti i quali, perciò sembrano sempre più lontani, nel loro essere e nel loro dover e da quella propria della *Societas Christi*.

2. *Qualità dell'ordinamento canonico e altri sistemi.*

Gli inviti a queste riflessioni non possono essere disattesi anche se si considera come, in una recente stagione, forse non del tutto trascorsa, molto si sia dubitato, non certo per prospettazioni scierfico-dogmatiche, né, per preoccupazioni d'ordine interpretativo, sulla « funzione » del diritto canonico, sulla sua congruità a servire da veicolo per la trasmissione della Parola, per la conversione della società per l'elevazione dei cristiani.

In proposito è anzi da considerare come certe « difese » del diritto canonico siano transitate proprio attraverso la messa in risalto della sua « peculiarità »: di esso si sono predicate l'impermeabilità alla prevaricazione della forma sulla sostanza; la flessibilità, oltre la sclerosi dei non pochi vincoli che sono propri dei moderni ordinamenti democratici, specie se a costituzione rigida; la capacità di recepire trasformazioni profonde in ordine ad istituti, anche essenziali, senza le difficoltà che corredano gli aggiornamenti legislativi dei sistemi parlamentari. A volte, tuttavia, questa ricognizione « comparativa » dell'ordinamento canonico *plus dixit quam comprobavit*, nel senso che l'intento di spiegare come il diritto canonico sappia offrire « come, cioè, lo stesso abbia in sé adeguata forza di resistenza ai guai », come, cioè, lo stesso abbia in sé adeguata forza di resistenza ai guai, è giunto, tale intento, proprio insistendo nel porre in evidenza la cennata « peculiarità », quasi a misconoscere la possibilità di comprendere la Chiesa nel novero degli ordinamenti giuridici. Al-

svolte in argomento hanno cioè operato la comparazione ma canonico con quelli statali per negarne la sostanziale identità di appartenenza ad uno stesso *genus*: ed hanno sostenuto che la Chiesa non possa essere penetrata se non ci si libera dalle strutture culturali e giuridiche secolari »⁽⁵⁾, perché di essa do- vrebbe essere essenzialmente studiati i principi teologici, senza prescindere, « erronee », alla « tirannia » della stessa « terminolo- gica »⁽⁶⁾ del giurista, senza forzate trasposizioni di quello che sarebbe un diritto soltanto « *secundum quid* » alla categoria del vero e proprio (7).

In proposito è poi anche da considerare l'evenienza — che con- sidero molto pericolosa —, cui qualche volta si può incorrere, di tro- vare, « nei pratici », ed anche nella attività degli « organi », una riduzione attuativa » di queste considerazioni: una presa di di- stinzione, in nome della peculiarità del sistema, dal *rigor legis*, senza adeguata, cioè giuridiche, motivazioni; una condiscendenza a far pre- valere le valutazioni puntuali dell'interprete su quelle operate dal le- gislatore che pone i precetti; una « mentalità », insomma, che non è in sintonia con quella propria del giurista educato al rispetto della leg- ge: ma di ciò dirò più oltre.

Qui intendo intanto sottolineare come, approfondendo l'analisi inerente alla peculiarità dell'ordinamento canonico attraverso l'indi- cata strada della comparazione, si possa verosimilmente sostenere che la qualità delle similitudini correnti tra l'ordinamento ecclesiale e quelli statali implica la possibilità di operarne una considerazione scientifica coordinata: per la necessità di ritenere non ontologiche, e quindi, in ultima analisi, relative, se non marginali, le indubbe dif- ferenze strutturali del primo rispetto ai secondi.

Se, in altri termini, ben si considera in che veramente consista la peculiarità di cui è questione con l'attenzione di non cedere ai orientamenti critici esageratamente soggettivi, di non procedere, cioè, da pregiudiziali troppo convinte perché non adeguatamente comprovate, si scopre come la stessa si riduca a ciò: che il sistema

(5) CORECCO, *La sentenza nel diritto canonico*, in *Studi in memoria di M. Condorelli*, I, 1, Milano 1988, p. 408.

(6) *Ibidem*.

(7) Per una sintesi di queste tesi, v. CORECCO, voce *Teologia del diritto cano- nico*, in *Nuovo dizionario di teologia*, Alba 1977, p. 1745. Per una esauriente panoram- ica delle tesi medesime e di altre elaborate in materia, anche in ambito non catt- olico, v. BERLINGÒ, *Giustizia e carità nell'economia della Chiesa*, Torino 1991, p. 7 ss.

canonico è sì unico, ma solo perché possiede una « costituzione » che è unica (e che è probabilmente destinata a rimanere tale) per il « contenuto » delle norme che la compongono, non per le caratteristiche dei rapporti di relazione logica che si danno tra le norme medesime ed il restante complesso precettistico. La necessità, infatti, che questa costituzione imponesse di trovare svolgimento nel sistema è conforme a quella di ogni organismo societario che si fa ordinamento proprio perché si determina attorno ad una « costituzione » — non importa se scritta o implicita — nella quale sono le regole di coerenza e di coesione che di tale ordinamento informano le parti e la loro effettiva appartenenza ad un tutto unitario.

3. *Il « fine » dell'ordinamento e la natura delle norme poste per la sua attuazione.*

Mi sembra che l'asserto non possa essere posto in discussione neppure se si fa riferimento a quel fine escatologico dell'ordinamento canonico che frequentemente si considera l'indice supremo della specificità ecclesiale: giacché la valenza della *suprema lex* null'altro ribadisce se non la necessità di analizzare il sistema deducendo da regole ermeneutiche che sono propriamente giuridiche.

Per approfondire la questione va utilmente ripresa un'osservazione, ormai lontana nel tempo, di Ermanno Graziani: « ... posto il pluralismo degli ordinamenti giuridici — diceva l'illustre canonista mezzo secolo addietro — e l'indefinibile numero di questi, è pensabile (e anche forse riscontrabile nella realtà) un ordinamento che si ponga (o pretenda porsi) esclusivamente, o essenzialmente, o magari solo parzialmente, ordinato al conseguimento del bene spirituale », con la conseguenza che « l'elemento fine soprannaturale, in sé considerato, viene in tal senso a perdere il carattere di nota distintiva propria esclusivamente dell'ordinamento giuridico canonico rispetto a qualunque altro ordinamento voglia considerarsi o supporre »⁽⁸⁾.

In realtà si deve osservare come il fine dell'ordinamento non sia così trascurabile, giacché lo stesso comporta un *dover essere* che corre all'interno di tutto il sistema. Ora, se si considera come il fine sia un *quid* che resta necessariamente « fuori » dell'ordinamento (sia questo inteso, alla Kelsen, come complesso di norme, o, alla Santi Romano,

⁽⁸⁾ GRAZIANI, *Postilla al « discorso generale sull'ordinamento canonico di Pio Fedele »*, in *Il diritto ecclesiastico*, LII (1941), p. 147.

come ente sociale che si fa istituzione), giacché il *christifidelis* raggiungerà la salvezza quando lascerà la Chiesa visibile, si potrebbe dubitare della possibilità di ricondurre alla categoria del giuridico tal genere di *dover essere* che, essendo metastorico, non può appartenere ad alcuna entità posta e strutturata per regolare i rapporti tra persone.

Bisogna tuttavia porre in risalto che il dovere di adeguamento alla salvezza non discende da genericità di aspirazioni, da indefinite contemplazioni dei « novissimi » propri delle concezioni teologiche, da incerte ricostruzioni di una vita conforme allo *status* di spiriti o al possesso del corpo glorioso: bensì dalla volontà divina che il Cristo ha introdotto nella Chiesa, dal diritto divino, cioè, positivo e naturale, in che consiste la vera costituzione della Chiesa; da un complesso normativo, insomma, che è fatto di norme puntuali o di principi che possono essere riconosciuti in termini di generalità⁽⁹⁾, ma non confusi con asserti « generici », « indefiniti », « incerti » e perciò privi di valore precettistico. Poiché — va ribadito — è nella Chiesa-sistema fin dalla sua origine, non è, tale complesso normativo, fuori di essa; poiché è stato posto in una con l'atto fondazionale del suo primo legislatore⁽¹⁰⁾ implica, il medesimo, una coerenza intrinseca — scevra da dipendenze rispetto a volontà esterne — al sistema.

4. *La vera peculiarità del diritto canonico.*

In tal senso va svolta, scientificamente, la peculiarità dell'ordinamento canonico: nella dicotomica distinzione tra norme di derivazione divina e norme di fonte umana (ecclesiastica) che deve essere riferita all'ordinamento stesso; nella assimilazione che si deve operare — come altra volta ho cercato di dimostrare⁽¹¹⁾ — tra la normativa di diritto divino e la costituzione materiale in che consiste l'*esse Ecclesiae*; nella singolare natura — riconoscibile in sede di comparazione — in ordine all'oggetto di regolamentazione che siffatta, composita, costituzione materiale possiede. Ma — va ripetuto — non si tratta di peculiarità che escluda la « giuridicità » del sistema. Al diritto divino compete, infatti, una funzione di limite e, insieme, di

⁽⁹⁾ POMPEDDA, *La funzione della giurisprudenza nel diritto matrimoniale canonico*, in AA.VV., *Studi sulle fonti del diritto matrimoniale canonico*, a cura di Sandro Gherro, Padova 1988, p. 25.

⁽¹⁰⁾ GHERRO, *Principi di diritto costituzionale canonico*, Torino 1992, p. 31 ss.

⁽¹¹⁾ GHERRO, *Principi*, cit., p. 25 ss.

indirizzo programmatico tanto sulla produzione che sulla applicazione delle altre norme dell'ordinamento che è conforme a quella di tutte le costituzioni materiali. Al diritto divino va riconosciuta la valenza ontologica del Giusto, ma identica valenza assume, al proprio interno, qualsivoglia altro sistema che si pone, sempre e comunque, per un « ordine » inderogabile ed insuperabile, perciò assoluto in sé, pur se assolutamente relativo in quanto misurato con riferimento a dogmi presupposti per il tramite della Fede o dedotti in sede di speculazione filosofica o di teorizzazioni politico-dottrinali.

Tutto ciò non significa che la peculiarità dell'ordinamento canonico non comporti delle conseguenze; che da essa non debbano trarsi principi anche concretamente rilevanti.

La singolare natura della costituzione materiale della Chiesa, infatti, richiede la necessità di procedere alla sua interpretazione facendo tesoro di quanto altre scienze, oltre quella giuridica, sanno suggerire.

Se, per quanto sto esponendo, nessuno può aspirare a divenire canonista se non procede da accurata preparazione giuridico-scientifica, nessuno può illudersi di attendere a corretta lettura dei canoni senza disponibilità a conoscerli anche per il tramite della teologia, con l'aiuto del teologo. Analogamente rilevanti, poi, risultano le conseguenze inerenti alla particolarità delle fonti qui considerate se si osserva come le stesse possano e debbano essere individuate anche per il mezzo di scienze molto lontane da quella del diritto e dalla stessa teologia. Ancora una volta voglio sottolineare come l'esperienza giurisprudenziale di questi ultimi decenni abbia dimostrato la necessità di analizzare il diritto naturale, che la Divinità ha voluto per l'uomo, avendo diretta considerazione dell'uomo medesimo, di quella sua struttura fisica e psichica che solo l'antropologia, o la medicina (generale e speciale, specie psichiatrica), o la psicologia sanno individuare » (12). È evidente che queste scienze sono utilizzate anche in ambito civilistico, in sede di amministrazione della giustizia, ad opera dei Tribunali dello Stato, allo scopo di chiarire le situazioni e di rendere operante la valutazione normativa dei casi. In diritto canonico, tuttavia, l'apporto scientifico in questione non riguarda soltanto

(12) GHERRO, *Considerazioni preliminari sulla perizia*, in AA.VV., *La perizia nelle cause canoniche di nullità matrimoniale*, a cura di Sandro Gherro e di Francesco Zuanazzi, Torino 1993, p. 7 ss.

la fattispecie concreta, bensì anche, a volte, quella astratta. Così avviene, ad esempio, per la norma di diritto divino che regola la capacità soggettiva matrimoniale: la quale può essere individuata solo se si scrutano e si conoscono i meccanismi psichici cui la norma stessa si riferisce. Per questo dato, va ancora annotato, il rapporto tra il giudice ecclesiastico ed il perito chiamato a fornire spiegazioni « scientifiche » nelle ipotesi qui cennate — che sono prevalentemente quelle di cui al can. 1095 — risulta particolarmente delicato ed anzi del tutto « peculiare », richiedendo esso adattamenti e sforzi di approccio a concetti e linguaggi che non provengono dall'elaborazione della scienza giuridica.

Tutto ciò comporta, per il canonista, necessità di arricchimenti culturali; non certo limiti al suo « sapere » di diritto, non necessità di rinnegare la « mentalità » giuridica, l'abitudine e la stessa sensibilità ad una logica di ricerca e di impostazione dei problemi che i giuristi hanno raggiunto correndo i secoli, stratificando un insegnamento che richiede non solo rispetto, bensì anche applicazione.

In tal senso si può anzi dire che l'individuazione e l'interpretazione delle norme di diritto divino va, almeno a volte, perseguita con il metodo giuridico anche dal teologo, il quale deve colloquiare con il canonista perché il diritto canonico è, come diceva Melchiorre Cano, un « luogo teologico »⁽¹³⁾. Nessun eccesso di preoccupazione, perciò, nessun pregiudizio per l'uso delle « sovrastrutture culturali e giuridiche secolari », ma solo attenzione a non commettere errori di trasposizione superficiale; di non ragionare, di volta in volta, senza verificare l'ambito proprio della problematica affrontata; di non procedere, in definitiva, dall'esatta individuazione delle norme che si intendono condurre ad applicazione. Non, dunque, ricorso « eventuale », per il canonista, alla scienza del diritto; ma ricorso « sistematico », seppur « prudente », alla stessa.

5. *Qualche riferimento all'« aequitas canonica ».*

È proprio facendo ricorso alla logica giuridica che si può giungere ad una corretta applicazione della normativa canonica nell'effetti-

(13) Cfr. GARDEIL, voce *Lieux théologiques*, in *Dictionnaire de théologie catholique*, IX, p. 712 ss. in particolare p. 718. FEDERICO DELL'ADDOLORATA, voce *Luoghi teologici*, in *Enciclopedia cattolica*, VII, 1695.

vo rispetto del diritto divino, in conformità, cioè, alle regole immutabili del sistema.

Per considerare più attentamente quanto sopra esposto, risulta opportuno qualche riferimento all'*aequitas canonica*, a quella sintesi concettuale di valenza normativa, cioè, che nonostante la scarsa attenzione ad essa riservata dalle due codificazioni, certamente resta un cardine essenziale dell'ordinamento. La necessità di interpretare e di portare ad applicazione la normativa di diritto ecclesiastico in armonia alle norme di diritto divino, discende, in realtà, dalla logica stessa del sistema e perciò non richiede, per sé, alcun intervento di regolamentazione autoritativa. Si tratta della sopra considerata necessità di coerenza con la costituzione materiale della Chiesa: che va ritenuta siccome implicitamente destinata ad essere svolta in termini di evidente significato giuridico già nell'assunto dell'antico, famoso, brocardo per cui « *nihil aliud est aequitas quam Deus* »⁽¹⁴⁾.

In proposito è ancora utile riflettere sulle raccomandazioni di Del Giudice, al cui insegnamento ritorno volentieri: « L'interpretazione d'una norma — diceva — può talvolta condurci a un risultato che si mostra contrastante con i precetti della giustizia o, specificatamente, dell'etica cristiana. Spesso un tal risultato dipende da un erroneo procedimento interpretativo; e per correggerlo basta rifare il cammino con più diligenza (o con più intelligenza)... se, non ostante tutto, il risultato rimane di tal fatta che — a chi è incaricato dell'interpretazione o dell'applicazione della norma — continua ad apparire in opposizione con le esigenze della giustizia, l'interprete è autorizzato a non applicare la norma al caso concreto e ad applicarne una diversa risalendo per suo conto a quella che egli può presumere sarebbe stata la volontà del legislatore qualora avesse dovuto legislativamente regolare quel caso concreto... »⁽¹⁵⁾.

Le esposte cautele vanno in realtà condivise non solo perché esprimono le esigenze di una prudenza che è sempre necessaria quando si devono assumere posizioni o decisioni che (almeno mediatamente) toccano diritti sempre essenziali della persona; bensì piuttosto per la necessità di utilizzare, anche in diritto canonico, una tecnica ermeneutica rigorosa: una procedura di ricerca che muova dal presupposto ricognitivo delle regole inerenti all'organiz-

⁽¹⁴⁾ V. FEDELE, voce *Equità canonica*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano 1966, p. 149 ss.

⁽¹⁵⁾ DEL GIUDICE, *Nozioni*, cit., p. 74.

zazione del sistema. E tra queste regole va riconosciuta anzitutto la rilevanza di quella che assegna al legislatore ecclesiastico il ruolo essenziale tipico dell'organo che possiede ed esprime la sovranità. In quanto giurista, il canonista deve presumere, in via previa, la « conformità al diritto divino » della legge ecclesiastica; perché analizza, cioè, la norma in questione all'interno di un sistema che ne definisce la giuridicità deve « orientarsi » al rispetto della forza precettistica inerente alla norma medesima; giacché conosce i limiti che competono alla propria funzione di interprete deve sforzarsi di trovare nelle scelte del legislatore l'alternativa di giustizia alla disapplicazione della norma che appare in contrasto con il diritto divino. Disattendendo queste regole e procedendo alla « diretta applicazione » della *voluntas Dei* seguendo logiche di speculazione suggerite da scienze diverse dal diritto (come la teologia) si potrebbe correre il rischio di giungere a conseguenze fuorvianti: anche secondo il metro di valutazioni teologiche finali. Lasciato all'interpretazione del singolo, il diritto divino finirebbe per avere infinite interpretazioni, la Verità diverrebbe relativa: l'arbitrio « pratico » oscurerebbe le concezioni cattoliche di Chiesa apostolica fondata su Pietro.

Rientrerebbe — mi sia concesso di esemplificare — in questo genere di pericoli l'atteggiamento del giudice ecclesiastico il quale, preoccupato di essere fedele al proprio indeclinabile mandato di sentenziare in conformità al Vero, ritenesse di operarne la ricerca svincolandosi dai limiti e travalicando gli spazi che gli sono assegnati dalle norme positive: come se negasse il diritto delle parti in causa di avere un proprio patrono e di farsi da lui rappresentare od assistere per quanto legislativamente previsto, specificando la superiore esigenza di andare esente da condizionamenti destinati a compromettere l'istruttoria ed eventualmente chiamando in causa proprio la « logica » dell'*aequitas canonica*. Siffatto comportamento potrebbe in effetti — lo si può ammettere, sempre per ipotesi — essere, qualche volta, più funzionale alla ricerca del Vero rispetto a quanto si può ottenere seguendo il dettato delle regole processuali; e potrebbe anche trovare, forse, adeguate giustificazioni morali: ma non sarebbe « canonico » perché non sarebbe « giuridicamente » conforme alle regole prime della *Societas Christi* che riconducono a Pietro il compito primario di interpretare e di portare ad attuazione le norme di diritto divino nel momento storico dato secondo

apprezzamenti e valutazioni connessi al mandato di sovranità che a Pietro è stato affidato dal Cristo.

Ciò ovviamente non significa che il diritto canonico debba essere considerato pericoloso per la Giustizia e la Verità: perché in tal modo si negherebbe proprio quell'ontologia del sistema che l'*aequitas canonica* viene a garantire. Ciò significa soltanto che la norma ecclesiastica può essere disattesa solo in casi eccezionali, quando l'incostituzionalità degli effetti che la sua applicazione comporterebbe non sia evitabile « a lume di scienza », a conclusione di un'indagine che sappia andare oltre la lettera della norma in oggetto per il tramite, anche, degli schemi logici delineati dalla previsione codicistica (can. 19).

Bisogna altresì ribadire che quanto sopra esclude ogni possibilità di imputare al sistema della Chiesa un eccesso di « incertezza » o un esteso ambito di « lacune » che potrebbero « delegittimare » la sua qualificazione in termini di giuridicità. Se si dovessero, in realtà, seguire fino in fondo le istanze di procedere alla regolamentazione della vita ecclesiale secondo i dettati (generici) della *caritas*; se, in altri termini, si assegnasse al disposto ecclesiastico il significato di un « orientamento » e non quello di un vero « precetto » (ciò che è implicito in certe critiche, anche non marcatamente distruttive, dell'*Ecclēsia-Societas*) effettivamente si giungerebbe a dover negare al disposto medesimo le caratteristiche ontologiche di quella giuridica. Se, viceversa, si considera che l'« autorizzazione » a disapplicare, nei casi dati, la norma ecclesiastica in realtà significa « obbligo » di applicare non tanto un'ipotetica *mens legislatoris*, né, tantomeno, il personale apprezzamento della fattispecie, quanto piuttosto la regola o il principio di diritto divino che urgono nella fattispecie medesima, si riconosce come sempre ci si muova nella cornice del « dover essere oggettivo », entro gli schemi di un sistema completo, coerente che, essendo portatore di un ordine, è un vero ordinamento.

6. *Necessità di studiare la Chiesa con metodo giuridico.*

Non temo, ribadendo queste tesi, di essere accusato di troppo indulgere all'analisi positivista delle norme.

Potrebbe in realtà qualcuno obiettare come la riduzione — qui in definitiva sostenuta — ad ipotesi marginali dell'applicazione dell'*aequitas canonica* finisca per consegnare al canonista un ruolo con-

forme a quello dei giuristi degli ordinamenti statali, tendenzialmente orientati a considerare il diritto come è e non preoccupati del suo dover essere in termini etici: di contro, dunque, a quanto sembra richiedere la tensione escatologica che il sistema della Chiesa comporta per chi in esso si muove e di esso vuole l'attuazione. Si potrebbe, ancor più, forse imputare a quanto fin qui sostenuto la responsabilità di operare una « riduzione » qualitativa delle peculiarità dell'ordinamento e quindi quella di mettere in pericolo la possibilità di penetrare le sue regole ontologiche. Sul punto varrebbe considerare come proprio perché preoccupata di superare i limiti dell'ermeneutica positivista si sia proficuamente posta certa moderna dottrina canonistica dei dubbi « costruttivi », cioè degli approfondimenti di Verità, sull'essenza e sulla funzionalità della Chiesa: dei dubbi che hanno rilevanza giuridica, ma che possono essere messi a punto solo per il tramite di considerazioni e acquisizioni che giuridiche non sono. In tal senso risulterebbe opportuno riprendere le considerazioni di siffatta dottrina circa il dover essere funzionale della consuetudine, circa, cioè, la necessità di correggere e dilatare, in ossequio a quanto proclamato dal Vaticano II sul ruolo del popolo di Dio, lo spazio esiguo riservato a tale fonte dal legislatore; o le deduzioni che si fanno discendere dal concetto teologico di « *sensus fidei* », dalle possibilità logiche di ricondurre allo stesso la valenza della « *receptio legis* », dunque un ruolo più rilevante rispetto al passato, in *Ecclesia*, del *christifidelis*, una diversa qualificazione dei suoi rapporti con l'autorità di Pietro e di quest'ultima ⁽¹⁶⁾.

A queste obiezioni posso rispondere riprendendo quanto ho sopra considerato sottolineando come la peculiarità dell'ordinamento canonico non stia nel non aver esso norme positive; bensì nel contenuto singolare — unico — di certi disposti che lo caratterizzano vincolandone in modo assoluto la possibilità di evoluzione. Tra queste norme vi è quella, che ancora richiamo, positivamente posta dal Cristo, sulla sovranità di Pietro: che va portata ad attuazione per il mezzo degli strumenti che sono propri del diritto; e che può essere, più o meno consciamente, più o meno volutamen-

⁽¹⁶⁾ Per una specifica considerazione di questi problemi, v. GHERRO, *Normazione canonica e popolo di Dio (qualche riflessione sui cann. 7 e 23)*, in AA.VV., *Studi sul primo libro del Codex iuris canonici*, a cura di Sandro Gherro, Padova 1992, p. 91 ss.

te, negata proprio escludendo l'attitudine degli strumenti del diritto ad accompagnare la vita della Chiesa nella storia. Bisogna infatti ribadire che i cennati « ripensamenti » teologici sul popolo di Dio si scontrano con le regole specifiche che il legislatore ha dettato per disciplinare la produzione normativa e la regolamentazione delle fonti: che sono inerenti alla materia del diritto costituzionale canonico e che implicano l'esercizio del potere sovrano in questione. E perciò si deve riconoscere come non si possa « teologicamente » procedere all'analisi del diritto canonico misconoscendo la necessità di forti ancoraggi al suo assetto normativo « positivo », senza correre il pericolo di confondere l'oggetto della ricerca, di giungere, cioè, a studiare una Chiesa che non è quella del Cristo o, almeno, quella della bimillennaria storia cattolica.

È poi ancora merito della scienza giuridica se si può spiegare come il sistema della Chiesa sia peculiare per le straordinarie possibilità che gli appartengono di trovare aggiornamenti congrui ai tempi; e perciò di sopravvivere, con capacità di rispondere al *sensus iustitiae* delle generazioni senza tradire se stesso, senza negare le proprie regole inderogabili. È questa una peculiarità che risulta *ictu oculi* perché solo la Chiesa ha una continuità di secoli che si è articolata per il mezzo di « forme » anche profondamente diverse, e forse *inter se* contraddittorie, ma non contraddittorie, ed anzi coerenti, nella relatività della loro valenza funzionale, con il diritto divino, con l'esse *Ecclesiae*.

Ed è del pari merito della scienza giuridica se questa congruità costituzionale può essere ancora rispettata facendo valere in parte, almeno, le regole che l'uomo del contemporaneo considera irrinunciabile espressione del proprio essere persona dopo averne operato la messa a fuoco nella sua esperienza di vita sociale all'interno degli ordinamenti democratici ⁽¹⁷⁾.

Quanto il giurista può dedurre da tutto ciò dimostra che il diritto canonico ha una funzione che trascende la storia e che certamente non si può dare Chiesa senza diritto canonico.

Quest'ultima affermazione è certamente molto banale se si considera com'essa possa essere ricavata procedendo da altre vie e, soprattutto, ancora ricordando come la Chiesa sia stata voluta come organismo già « organizzato » dal Cristo. Ma non sarà banale qui

(17) GHERRO, *L'interpretazione canonica del diritto naturale e la cultura del contemporaneo*, in *Studi in memoria di Augusto Cerino Canova*.

ribadire come, proprio perché collegata all'irrinunciabilità di uno strumento *pro ecclesia*, quindi *pro salute*, debba essere considerata l'opera del canonista siccome effettivamente « cristiana », attuativa di apostolato, oggettivamente realizzatrice di vero « servizio ».

Da ciò si deduce — mi piace sottolinearlo davanti ai giovani studenti qui presenti — come al canonista competano delle responsabilità che anzitutto significano attento impegno di preparazione. Ed allora non posso tacere l'ammirazione per gli sforzi che l'*Opus Dei* sta in proposito concretizzando per il tramite di questa istituzione universitaria che ritengo provvidenziale e comunque corrispondente ad una felicissima intuizione delle necessità proprie della Chiesa del nostro tempo.