

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Note bibliografiche

IL CONTRIBUTO DELLA PROSPETTIVA REALISTICA ALLA SCIENZA GIURIDICA CONTEMPORANEA. A PROPOSITO DEL CORSO FONDAMENTALE SUL DIRITTO NELLA CHIESA DI CARLOS JOSÉ ERRÁZURIZ M.

ORAZIO CONDORELLI

1.

DESIDERO anzi tutto esprimere i miei ringraziamenti ai colleghi della Pontificia Università della Santa Croce per avermi invitato a partecipare a questo incontro dedicato alla presentazione del *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa* di Carlos José Errázuriz.¹ L'invito mi è giunto molto gradito perché – tengo a dirlo in premessa – il mio impegno riguarda un'opera di altissimo livello scientifico, come non potevamo che attenderci conoscendo il valore dello studioso che ne è l'autore.

L'approccio al diritto ecclesiale nella prospettiva della teoria fondamentale è quello più congeniale alla formazione e agli interessi scientifici dell'autore: direi che è quello che sgorga più naturale delle sue vene di studioso che non solo è versato nella scienza canonica, ma si trova perfettamente a suo agio anche negli studi sulla scienza giuridica secolare, come dimostrano in particolare i suoi lavori di filosofia del diritto. Ricordo con simpatia la sua prima monografia dedicata al problema storico-filosofico della legge mera-

¹ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa*. I. *Introduzione. I soggetti ecclesiali di diritto*. II. *I beni giuridici ecclesiali. La dichiarazione e la tutela dei diritti nella Chiesa. I rapporti tra la Chiesa e la società civile* (Pontificia Università della Santa Croce, Trattati di Diritto, 6-7), Giuffrè, Milano 2009-2017. I due volumi sono stati presentati alla Pontificia Università della Santa Croce il 14 maggio 2018.

mente penale,² ma soprattutto in questa sede è opportuno menzionare i due successivi volumi che trattano della dottrina giuridica di Kelsen.³ È ragionevole pensare che anche nel confronto con il formalismo normativistico del giurista viennese – oltre che sulla scia dell'insegnamento dei maestri Pedro Lombardía e Javier Hervada – siano maturate nel nostro autore le sue decise convinzioni anzitutto sul diritto e sul metodo giuridico, poi anche sul diritto ecclesiale e sulla sua conoscenza.

2.

I due tomi del *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa* costituiscono il coronamento di un lavoro che ha impegnato l'autore nel corso di decenni, e che nell'anno 2000 aveva dato una primizia nel volume *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*.⁴ Questo volume pone le fondamenta degli sviluppi offerti nei due tomi del *Corso fondamentale*: si potrebbe dire che essi nascono come rami dal tronco della precedente opera.

Il *Corso* è pubblicato in una collana intitolata *Trattati di diritto* e, nelle intenzioni dichiarate dall'autore nella Premessa, si tratta di un «manuale», un testo «di indole didattica» scritto avendo come obiettivo la formazione degli studenti nell'ambito ecclesiastico, ma con la fiducia che l'opera possa essere utile anche per quelli delle facoltà giuridiche secolari, a partire dalla convinzione della sostanziale unità della scienza giuridica.⁵ Credo che questa fiducia abbia un giusto fondamento, come proverò a dire in queste mie riflessioni.

Trattato e manuale, dunque, ma solo *sui generis*. Del manuale, manca la dimensione tipica dell'*enchiridion*, cioè del libro che sia possibile portare con una sola mano. Quanto al trattato, il fatto che il metodo e l'esposizione si collochino sul piano della teoria fondamentale distingue l'opera dai tradizionali trattati intesi come lavori estremamente approfonditi nell'analisi di dettaglio del sistema del diritto vigente. Ma queste caratteristiche sono i punti di forza dell'intera opera, per cui i due volumi possono al contempo dirsi manuale e trattato. Un dato per ragionare: alle 597 pagine del primo volume fanno seguito le 734 del secondo, per un totale di 1331 pagine. In una trattazione vastissima dell'insieme del diritto della Chiesa, i caratteri del manuale

² C. J. ERRÁZURIZ M., *La ley meramente penal ante la Filosofía del Derecho*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago del Cile 1981.

³ C. J. ERRÁZURIZ M., *La teoría pura del Derecho de Hans Kelsen. Visión crítica*, EUNSA, Pamplona 1986; *Introducción crítica a la doctrina jurídica de Kelsen*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago del Cile 1987.

⁴ C. J. ERRÁZURIZ M., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico* (Pontificia Università della Santa Croce, Trattati di diritto, 3), Giuffrè, Milano 2000.

⁵ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. I, pp. v, vii.

si rivelano nell'approccio a un tempo analitico e sintetico; nella scrittura piana, armonica e incisiva, capace di strutturare e rendere comprensibili anche i temi più ardui; nel taglio efficacemente didattico che si manifesta anche attraverso un uso sapiente nella divisione in capitoli e paragrafi nitidamente titolati, e nell'uso del corsivo per evidenziare snodi concettuali particolarmente importanti nell'esposizione o nell'argomentazione. Del genere del trattato i due volumi conservano l'ampio respiro tematico, che non trascura alcun settore del diritto della Chiesa, ma tutti li esamina con metodo sistematico, come è richiesto in una trattazione che si pone sul livello della teoria fondamentale e non del commento esegetico.

Qui stanno alcune delle note caratteristiche che rendono il *Corso* di Errázuriz un *unicum* nel panorama della canonistica postconciliare e contemporanea. Accanto al particolare taglio metodologico adottato, l'ampiezza della trattazione, intesa a coprire tutti i settori del diritto ecclesiale, è un dato che dice – oltre che dell'infaticabile operosità dell'autore – della sua capacità di esaminare con padronanza un vastissimo campo di ricerca.

Sebbene il *Corso* ricomprenda le materie trattate nel *Codex Iuris Canonici*, con riferimenti al *Codex Canonum Orientalium Ecclesiarum* nei tratti più peculiari della disciplina orientale, l'opera non ha per oggetto primario il diritto codificato. Anzi, *in limine* alla trattazione, l'autore ammonisce il lettore «a rifuggire dall'identificazione del diritto ecclesiale con il Codice»: ⁶ come potrebbe avvenire in una sorta di “corto circuito” che potrebbe essere legato alla persistenza delle concezioni normativistiche del diritto ecclesiale, o anche alle tendenze dell'antigiuridismo ecclesiale, o ancora al fatto che tale identificazione può costituire una comoda scorciatoia intellettuale per autori o lettori un po' pigri o poco inclini a scendere al di sotto della superficie delle norme positive.

L'indole della trattazione è quella della teoria fondamentale, che nel quadro della conoscenza canonica l'autore colloca sopra o accanto ai livelli della «prudenza giuridico-canonica» e della «scienza canonica» (quest'ultima definita come «elaborazione di un sapere astratto e sistematico sui diritti della Chiesa», nella quale l'approccio esegetico deve essere integrato da quello sistematico). ⁷ La teoria fondamentale del diritto canonico – anch'essa scienza del diritto ecclesiale, ovviamente – si colloca a un «livello d'indole fondamentale od ontologico», ⁸ sebbene i tre menzionati livelli manifestino l'utile specificità dei rispettivi approcci quando si connettono e si integrano nel discorso giuridico. In definitiva, percorrendo le pagine del *Corso* il lettore è costretto (felice costrizione!) ad abbandonare il rassicurante terreno dell'a-

⁶ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. I, p. VII.

⁷ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. I, pp. 43-48, in particolare p. 45.

⁸ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. I, p. 46.

nalisi delle norme positive per calarsi nelle dimensioni più profonde della realtà del diritto ecclesiale. Correlativamente, il lettore osserva che la norma positiva non costituisce l'oggetto primario dell'attenzione dell'autore: se la norma arretra sullo sfondo – e spesso, come vedremo, è anche oggetto di considerazioni critiche –, a far da guida all'autore stanno il magistero ecclesiastico, massimamente quello postconciliare, e la tradizione vivente della Chiesa, che si innesta su un tronco fondamentale del quale Errázuriz valorizza la concezione realistica. Rappresentante di spicco di questa visione del diritto e dell'ordine sociale è Tommaso d'Aquino, sovente citato nel testo e nelle note del *Corso*, che condivide tale concezione coi giuristi della sua epoca, collocandosi nel solco dell'insegnamento di Graziano e, più a monte, di Isidoro di Siviglia.

3.

Il *Corso fondamentale* muove da due presupposti sui quali intendo soffermarmi al fine di cogliere alcuni dei molteplici aspetti per i quali l'opera di Errázuriz merita la particolare attenzione dei giuristi, in particolare degli studiosi dei diritti secolari. I due presupposti sono intimamente correlati, nel senso che il secondo può dirsi conseguenza del primo. Il primo presupposto – che ha guidato il metodo dell'autore e dal quale scaturiscono precisi contenuti – concerne l'idea di diritto come ciò che è giusto, cioè attiene all'approccio teoretico di tipo realistico che punta l'attenzione sul bene giuridico, che è la *res iusta* dovuta a qualcuno in ragione di giustizia.⁹ Questa visione è necessariamente unitaria, variando solo gli ambiti della vita sociale, secolare o ecclesiale che sia, e i beni riguardo ai quali la giustizia è chiamata a realizzarsi. L'autore – confortato dalla tradizione canonica nonché dall'autocomprensione della Chiesa manifestata nel Concilio Vaticano II (*Gaudium et Spes*, n. 32) – è quindi coerente nel credere che il diritto canonico sia diritto in senso proprio e non in senso analogico, come riterrebbero alcune visioni teologiche del diritto ecclesiale.¹⁰

Dall'unità del diritto scaturisce l'unità della scienza giuridica, che l'autore applica come canone metodologico nella sua opera. Nel passato dell'esperienza giuridica europea e occidentale tale unità si è concretizzata negli scambi normali e fecondi tra scienza giuridica canonica e scienza giuridica secolare, ben noti a coloro che siano familiari con la storia del diritto nell'età intermedia che precede quella delle codificazioni e della frammentazione nei diversi diritti nazionali. È vero, peraltro, che nell'età contemporanea tale unità della scienza giuridica si è in gran parte dissolta per la progressiva

⁹ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. 1, pp. 16-18, 22-47.

¹⁰ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. 1, pp. 12-15.

perdita di rilievo del diritto canonico nello spazio giuridico secolare, con la conseguente marginalizzazione degli studi canonistici nell'ambito delle università secolari; un processo che, da altra direzione e per altre cause, sembra essere favorito dalle tendenze che riducono il diritto canonico a una realtà meramente teologica. La ricomposizione di questa unità scientifica è un obiettivo che l'autore auspica sia affinché il diritto canonico possa giovare degli «sviluppi validi dei diversi rami della scienza giuridica contemporanea», sia perché viceversa i diritti secolari potrebbero avvantaggiarsi del patrimonio umano e cristiano di cui è portatore il diritto ecclesiale.¹¹ Questa era la fiducia di Paolo VI quando, parlando all'assemblea generale delle Nazioni Unite, si presentava come «esperto di umanità» e affermava che il suo messaggio di pace, ragione, giustizia e diritto scaturiva dall'esperienza storica della Chiesa.¹²

L'unità del diritto e della scienza giuridica è anzitutto quella sperimentata dallo stesso Errázuriz negli studi di filosofia giuridica e di teoria generale del diritto condotti sia nell'ambito del diritto secolare che in quello specificamente canonistico. Ma la concezione unitaria del diritto e della sua dimensione scientifica è anche quella che lega l'opera del nostro autore al tronco vivente della tradizione del diritto della Chiesa.

Graziano, che è considerato il “Padre” della scienza del diritto canonico, aveva dato a questa un'impronta basata appunto sulle due convinzioni enunciate. Se il *Decretum* è il primo testo del *Corpus iuris canonici*, corpo normativo della Chiesa che venne definendosi nel corso dei secoli successivi, esso fu anche la base della scienza del diritto canonico. Ebbene, il primo pilastro che Graziano pone nell'edificio della sua compilazione non riguarda specificamente il diritto della Chiesa, ma in generale il diritto del genere umano: *humanum genus* sono le parole iniziali del *dictum* che apre il *Decretum*. Genere umano che – afferma Graziano – è retto dal diritto naturale e dai *mores* (*dictum ante* D.1 c.1). Sin dalle basi di questo edificio scientifico il mondo del diritto appare articolato nella distinzione tra diritto divino e diritto umano: Isidoro da Siviglia, fonte esclusivamente utilizzata da Graziano nella prima *distinctio*, aveva parlato di *leges divine* e *leges humanae* (D.1 c.1).¹³ Il sistema giuridico delineato all'inizio del *Decretum* si presenta al modo di tre sfere concentriche: la dimensione del diritto naturale trapassa in quella nel diritto delle genti (*ius gentium*) per definirsi ulteriormente nel *ius civile* dei vari *populi* e *civitates* (D.1 c.6, 7, 8, 9).¹⁴ Di diritto della Chiesa in questo contesto

¹¹ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. I, p. 36.

¹² Visita del Sommo Pontefice Paolo VI all'Organizzazione delle Nazioni Unite, *Discorso del Santo Padre alle Nazioni Unite*, lunedì 4 ottobre 1965, «L'Osservatore Romano», 6 ottobre 1965, p. 4 (www.vatican.va).

¹³ Corrisponde a *Etymologiae*, Lib. v, 2, 1.

¹⁴ I canoni corrispondono a *Etymologiae*, Lib. v, 4-5-6.

non si parla ancora, perché Graziano, sulla scia di Isidoro, aveva anzi tutto pensato all'*humanum genus*, cioè alle persone umane prima di qualsivoglia specificazione religiosa.

All'inizio del *Decretum* è posta anche una basilare distinzione, che sarà sempre presente nella coscienza dei giuristi dell'età del diritto comune: intendo la distinzione (e la relazione) tra *ius* e *lex*, che Isidoro aveva inteso come la distinzione (e la relazione) tra *genus* e *species* (D.1 c.2).¹⁵ Nel medesimo canone della prima *distinctio*, nella quale Graziano pone le basi per la comprensione del diritto e delle leggi, Isidoro di Siviglia – *lux ac decus Hispaniae*, luce e onore della Spagna¹⁶ – aveva dedotto il significato di *ius* dalla sua connessione con la giustizia: «*ius autem est dictum, quia iustum est*» (D.1 c.2). È il caso di ricordare che questo passo isidoriano costituì l'*auctoritas* determinante nel ragionamento di Tommaso d'Aquino culminante nella definizione del diritto come oggetto della giustizia: «*ius dictum est quia est iustum. Sed iustum est obiectum iustitiae*». Da questa conclusione scaturisce in Tommaso l'idea del diritto come «*ipsa res iusta*».¹⁷

I legami tra Isidoro, Graziano e Tommaso d'Aquino definiscono una triade che connette il mondo dei giuristi e quello dei teologi nella condivisione di un complesso di idee rappresentative di quel «realismo giuridico classico» al quale Errázuriz riconosce una «validità permanente», poiché tale prospettiva tiene insieme il diritto e la giustizia e subordina la norma al diritto inteso come ciò che è giusto. Una prospettiva che Errázuriz giustamente richiama, a proposito del concetto di *diritti umani*, come la sola che possa dare a questi un fondamento oggettivo, permanente e universale.¹⁸

A trattare del diritto canonico Graziano perviene dunque per via di succes-

¹⁵ Corrisponde a *Etymologiae*, Lib. v, 3, 1.

¹⁶ L'espressione è di Juan de Torquemada e si legge nella *Quaestio super decreto irritanti* pronunciata nel Concilio di Basilea nel 1433: O. CONDORELLI, *Principio elettivo, consenso, rappresentanza: itinerari canonistici su elezioni episcopali, provvisori papali e dottrine sulla potestà sacra da Graziano al tempo della crisi conciliare (secoli xii-xv)* (i Libri di Erice, 32), Il Cigno Galileo Galilei, Roma 2003, pp. 116-122.

¹⁷ Il passo merita di essere riproposto almeno per estratti. Tommaso d'Aquino, *Summa theologiae*, II^a-II^ae q. 57 a. 1 arg. 1: «Ad primum sic proceditur. Videtur quod ius non sit obiectum iustitiae [...]»; II^a-II^ae q. 57 a. 1 s. c.: «Sed contra est quod Isidorus dicit, in eodem, quod ius dictum est quia est iustum. Sed iustum est obiectum iustitiae [...]»; II^a-II^ae q. 57 a. 1 ad 1: «Ad primum ergo dicendum quod consuetum est quod nomina a sui prima impositione detorqueantur ad alia significanda [...]. Ita etiam hoc nomen ius primo impositum est ad significandum ipsam rem iustam; postmodum autem derivatum est ad artem qua cognoscitur quid sit iustum; et ulterius ad significandum locum in quo ius redditur, sicut dicitur aliquis comparere in iure; et ulterius dicitur etiam ius quod redditur ab eo ad cuius officium pertinet iustitiam facere, licet etiam id quod decernit sit iniquum». Per uno studio del pensiero di Tommaso d'Aquino nella prospettiva del realismo giuridico vid. J.-P. SCHOUPPE, *Le réalisme juridique*, E. Story-Scientia, Bruxelles 1987, pp. 20-57.

¹⁸ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. I, p. 15 s.

sive specificazioni a partire da un'idea generale di diritto e prendendo spunto dalla distinzione tra *constitutio civilis* e *constitutio ecclesiastica* (*dictum ante* D.3 c.1). Questa articolazione dal generale al particolare favorirà la connessione e gli scambi tra i cultori del diritto civile e quelli del diritto canonico. Se i decretisti si avvalsero da subito delle fonti e delle categorie civilistiche, i legisti saranno forse un po' più lenti nel processo di appropriazione del diritto canonico. La convergenza appare già matura nei primi decenni del Duecento, e nella tradizione si esprime con la locuzione *utrumque ius*: essa definisce la fusione del diritto canonico e del diritto civile in un unico sistema giuridico che inquadra la vita della *societas christiana*.¹⁹ Un famoso proverbio suggellava la necessità che le due linee della scienza giuridica convergessero nell'obbiettivo di una solida conoscenza del diritto: *civilista sine canonibus parum valet, canonista sine legibus nihil*.²⁰ Una efficacissima rappresentazione dei processi sommariamente descritti si trova nelle *regulae iuris* collocate alla conclusione del *Liber Sextus*, Secondo la tradizione, Bonifacio avrebbe incaricato Dino del Mugello, un civilista, di redigere la serie delle *regulae*.²¹ Se guardiamo ai loro contenuti, vi ritroviamo, per esempio, massime che specificamente esprimono principi di teologia morale e sacramentale applicati al campo giuridico (per esempio, *Peccatum non dimittitur, nisi restitatur ablatum*; o *Peccati venia non datur, nisi correcto*); massime poste accanto a principi di diritto naturale estratti dalle fonti civilistiche (per esempio, *Locupletari non debet aliquis cura alterius iniuria vel iactura*), o a principi di azione applicabili all'organizzazione dei corpi collegiali sia secolari che ecclesiastici, come *Quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari*. Detto incidentalmente, quest'ultima *regula* ha avuto un'amplessissima tradizione nell'ambito canonico, e nel 2015 è stata menzionata da papa Francesco nel discorso tenuto in occasione della commemorazione del Cinquantesimo anniversario dell'istituzione del Sinodo dei Vescovi.²² Ebbene, occorre sottolineare che si tratta di *regulae iuris*, non *regulae iuris canonici*: si tratta cioè di regole che sono espressione di un diritto che riannoda unitariamente il diritto canonico e il diritto civile ai fili del diritto divino positivo e naturale. Se ho voluto ricordare le *regulae iuris*, è anche perché esse costituiscono una sede nella quale gli

¹⁹ O. CONDORELLI, *Decretalistas*, in J. OTADUY, A. VIANA, J. SEDANO (a cura di), *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. II, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2012, pp. 934-945, con la relativa bibliografia.

²⁰ K. PENNINGTON, *Legista sine canonibus parum valet, canonista sine legibus nihil*, «Bulletin of Medieval Canon Law», new series 34 (2017), pp. 249-258.

²¹ Sulla attendibilità di questa tradizione vid. A. PADOVANI, *Dino Rossoni del Mugello*, in I. BIROCCHI, E. CORTESE, A. MATTONE, M. N. MILETTI (a cura di), *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, vol. I, Il Mulino, Bologna 2013, pp. 769-771.

²² *Commemorazione del cinquantesimo anniversario dell'istituzione del Sinodo dei Vescovi*, *Discorso del Santo Padre Francesco*, Sabato 17 ottobre 2015 (www.vatican.va)

interpreti esprimevano l'idea che non è la regola che fa il diritto, ma è il diritto che si esprime attraverso la regola. Come alle origini aveva affermato il giureconsulto romano Paolo alle soglie del titolo *de regulis iuris* del Digesto: «non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat» (D.50.17.1).²³ Ai primi del Trecento questa consapevolezza è espressa con forza dal canonista bolognese Giovanni d'Andrea che, dopo aver discusso in lungo e in largo sulla natura della *regula*, così conclude: «io tuttavia non mi allontano dalle parole della legge (cioè D.50.17.1), e dico che attraverso la regola non è posto il diritto, ma dal diritto è estratta la regola: altrimenti non vedo come possa dirsi *regula iuris*. Infatti, come nel regolo di legno o di ferro (*qui pensa alla regula come strumento di misura*) è necessario che quelle materie, cioè il legno o il ferro, sussistano prima affinché da esse si tragga il regolo: così nella *regula iuris* è necessario che il diritto, che di essa è la materia, sussista prima, affinché la regola possa esserne tratta. E allora ci si esprime con proprietà di linguaggio dicendo *de regulis iuris*, altrimenti (*Bonifacio VIII*) avrebbe dovuto dire *de iure regularum*».²⁴

²³ Sul tema G. PUGLIESE, *I principi generali del diritto. L'esperienza romana fino a Diocleziano*, in *Convegno sul tema: I principi generali del diritto* (Roma, 27-29 maggio 1991), (Atti dei Convegni Lincei, 96), Accademia dei Lincei, Roma 1992, pp. 70-87, in particolare p. 79 s. Sulla dottrina della *regula iuris* nel pensiero dei glossatori v. in particolare P. STEIN, *Regulae iuris. From Juristic Rules to Legal Maxims*, The University Press, Edimburgh 1966, pp. 131-152. I giuristi medievali, comunque, non negano che, sebbene la *regula* abbia in sé un valore descrittivo, essa possa acquisirne anche uno prescrittivo nei casi non disciplinati dalla legge o non decisi dal giudice, in forza del principio *ubi eadem ratio, ibi idem ius*.

²⁴ Giovanni d'Andrea, *Apparatus* in VI.5.[13], *de regulis iuris, ad rubricam*, in *Aedibus Populi Romani*, Romae 1582: «ego tamen non recedo a verbis legis, et dico quod per regulam non statuitur ius, sed ex iure sumitur regula: alias non video quomodo posset dici regula iuris. Sicut enim in regula ligni vel ferri necesse est illas materias prevenire, lignum scilicet, vel ferrum, ad hoc ut disponatur ex eis regula: sic in regula iuris necesse est ius, quod est ibi materia, prevenisse, ad hoc ut regula posset inde disponi: et tunc proprie loquitur dicendo de regulis iuris, alias dicere debuisset de iure regularum». La sottesa concezione realistica del diritto emerge da una successiva opera di Giovanni d'Andrea, nella quale l'autore rielabora una sequenza di *significationes* della parola *ius* che era stata formulata dal canonista francese Jean Lemoine (*Apparatus* in VI.1.6.16, *de electione*, c. *Cupientes*, n. 33 e seguenti: Ioannis Monachi Picardi... In *Sextum librum decretalium dilucida commentaria glossa aurea nuncupata*, apud Iuntas, Venetiis 1585, fol. 88vb e ss.). Il primo significato non ha nulla a che fare col diritto, poiché è quello di «aqua pinguis», cioè brodo. «Secundo, ius rectum vel iustum, unde: iste habet ius, idest habet pro se iustitiam a qua ius dicitur... Tertio idem est quod potestas...». La sequenza prosegue fino alla ventiduesima *significatio* (Ioannis Andreae I. C. Bononiensis... In *titulum de regulis iuris Novella Commentaria*, apud Haeredem Hieronymi Scoti, Venetiis 1612, Proemio, fol. 2va-b). Mentre il secondo significato si riannoda all'insegnamento isidoriano e ricorda la dimensione oggettiva a quella soggettiva del diritto attraverso l'idea di giustizia, la terza accezione sembra poter richiamare ciò che noi intendiamo come diritto in senso soggettivo: sul punto v. B. TIERNEY, *L'idea dei diritti naturali. Diritto naturali, legge naturale e diritto canonico, 1150-1650* (ed. originale: Emory University, Atlanta, 1997), traduzione italiana, Il Mulino, Bologna 2002, pp. 66-68; sulla questione (ma con una differente interpretazione

I giuristi medievali applicavano le medesime consapevolezze alla relazione tra *ius* e *lex*. Nelle mie ricerche non ho trovato migliore definizione della relazione fra i due termini di quella enunciata dal civilista Piacentino intorno alla metà del secolo XII. Nella *Summa Institutionum* egli spiega che il *ius* è *legis significatum*, e la *lex* è *iuris significatura*:²⁵ dove il participio futuro *significatura* vuole esprimere l'idea che la legge è chiamata a significare, cioè a dire, a palesare un contenuto sottostante che è appunto il diritto (il *significatum* della legge). Una conseguenza di tale impostazione dei rapporti tra *ius* e *lex* è che i giuristi dell'età intermedia si ponevano costantemente il problema delle *qualitates* della legge prodotta dall'uomo e della sua conformità alla giustizia, la quale adeguatezza passava anzi tutto attraverso il rispetto dei diritti superiori (il diritto divino naturale e positivo). La *lex* deve essere *honestata* e *iusta*, aveva detto Isidoro in un passo, raccolto da Graziano, che per secoli offrì agli interpreti i canoni in base ai quali dovesse essere giudicata la validità della legge.²⁶ L'applicazione di una legge ingiusta – afferma Tommaso d'Aquino – avrebbe come conseguenza un *iniustum iudicium*; in quanto la legge sia contraria al diritto naturale, non meriterebbe il nome di *lex*, piuttosto sarebbe una *legis corruptio*.²⁷

circa la possibilità di rintracciare nelle citate fonti il concetto di diritto soggettivo) cfr. A. PADOVANI, Prefazione a L. PARISOLI, *Volontarismo e diritto soggettivo. La nascita medievale di una teoria dei diritti nella scolastica francescana*, 1999 (Bibliotheca Seraphico-Cappuccina, 58), Istituto Storico dei Cappuccini, Roma, pp. 5-30; ID., *Birth of a Legal Category: Subjective Rights*, «Divus Thomas», 116.3 (2013), pp. 37-53.

²⁵ Piacentino, *Summa Institutionum*, I.1, *de iustitia et iure*, per Ivonem Schoeffler, Moguntiae 1535; rist. Bottega di Erasmo, Augustae Taurinorum, 1973, p. 1: «... Competenter enim dominus Iustinianus de iustitia et iure premitit, de iustitia, utpote ex qua omnia iura emanant, tamquam ex fonte rivuli. Et de iure, quod est universale, et de singulis que sunt iura est predicabile, vel de iure, id est, iuris scientia, sive de arte ista... Lex est generalis sanctio, cuncta iubens honesta, prohibens contraria. Ergo ius legis est significatum, lex, ut oratio que legitur, iuris est significatura, sicque ius et lex ita se habent ut argumentum et argumentatio». Ho approfondito il tema nel saggio *Ius e lex nel sistema del diritto comune (secoli XIV-XV)*, in A. FIDORA, M. LUTZ-BACHMANN, A. WAGNER (a cura di), *Lex und Ius. Lex and Ius. Beiträge zur Begründung des Rechts in der Philosophie des Mittelalters und der Frühen Neuzeit* (Politische Philosophie und Rechtstheorie des Mittelalters und der Neuzeit. Abteilung II: Untersuchungen, 1), Frommann-Holzboog, Stuttgart [Bad Cannstatt] 2010, pp. 27-88.

²⁶ D.4 c.2, *Qualis debeat esse lex*, c. *Erit* (Isidoro da Siviglia, *Etymologiae* v.21) [Ae. FRIEDBERG (ed.), *Corpus iuris canonici*, vol. I, Tauchnitz, Leipzig 1879]: «Erit autem lex honesta, iusta, possibilis, secundum naturam, secundum consuetudinem patriae, loco temporisque conveniens, necessaria, utilis, manifesta quoque, ne aliquid per obscuritatem inconueniens contineat, nullo privato commodo, sed pro communi utilitate civium conscripta».

²⁷ In questi termini l'Aquinate si esprime nella *Summa theologiae*, II^a-II^{ae} q. 60 a. 5 ad 1, trattando la questione se si debba sempre giudicare secondo le leggi scritte: «Ad primum ergo dicendum quod lex scripta, sicut non dat robur iuri naturali, ita nec potest eius robur minuere vel auferre, quia nec voluntas hominis potest immutare naturam. Et ideo si scriptura legis contineat aliquid contra ius naturale, iniusta est, nec habet vim obligandi, ibi enim ius

4.

Se mi sono soffermato su questi temi è perché tali coordinate concettuali e metodologiche ritornano dichiaratamente e sostanzialmente nel *Corso fondamentale* di Errázuriz. I relatori che mi hanno preceduto²⁸ hanno già parlato della sistematica e dei contenuti dell'opera, nonché della peculiarità del metodo di studio del diritto canonico a partire dai beni giuridici: in altre parole di come la concezione realistica è stata concretamente tradotta in pratica dall'autore. Pertanto mi limiterò a brevi riflessioni sulla scia delle considerazioni appena fatte.

4. 1.

Innanzitutto tengo a sottolineare che la premessa metodologica, concernente lo studio del diritto ecclesiale nella prospettiva del diritto quale oggetto della giustizia, è stata coerentemente sviluppata lungo tutta la trattazione. Il lettore non rimane deluso, anzi ha molto da riflettere e da apprendere da una prospettiva di analisi nella quale la definizione del bene giuridico, alla luce della tradizione vivente della Chiesa e del magistero ecclesiastico, precede la considerazione delle norme giuridiche vigenti e quantitativamente prevale su questa. Da questo punto di vista, la parte sui soggetti ecclesiali di diritto, e in particolare il capitolo sulla persona umana nella Chiesa, appare lo snodo decisivo di tutta la trattazione.²⁹ Perché qui Errázuriz pone in primo piano ciò che chiama «protagonismo della persona umana nei rapporti giuridico-canonici», il che implica che la persona umana è «il primo soggetto ecclesiale, cioè il titolare primario di diritti e doveri giuridici nella Chiesa».³⁰ La persona è destinataria della salvezza promessa da Cristo, e ad essa sono dovuti i beni salvifici quali la Parola e i sacramenti; la persona è titolare di una legittima libertà ed autonomia dentro la Chiesa, a lei e in suo favore deve essere diretto l'esercizio della sacra potestà, conformemente alla tradizionale concezione della potestà come servizio.

positivum locum habet ubi quantum ad ius naturale nihil differt utrum sic vel aliter fiat, sicut supra habitum est. Et ideo nec tales scripturae leges dicuntur, sed potius legis corruptiones, ut supra dictum est. Et ideo secundum eas non est iudicandum».

²⁸ Mi riferisco agli interventi di Eduardo Baura, *Lo studio del diritto canonico a partire dai beni giuridici*, e Bruno Esposito, *Sistematica e contenuto del Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa. La scelta e la proposta dei due volumi di Carlos José Errázuriz Mackenna*, pronunciati il 14 maggio 2018: il secondo si legge on-line sul sito www.padrebruno.com, ed è in corso di pubblicazione in «Diritto e religioni», fasc. 1, 2018.

²⁹ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. I, pp. 183-287, in particolare le pp. 197-187, dove l'autore pone le basi fondamentali del discorso.

³⁰ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. I, p. 183.

In modo coerente con queste premesse è sviluppato il tema dei diritti e doveri fondamentali dei fedeli, tema che l'autore presenta in forma originale raggruppandoli sistematicamente secondo i beni giuridici coinvolti.³¹ La trattazione è quindi articolata in base ai diritti e doveri che riguardano la Parola di Dio e i sacramenti; per proseguire coi diritti attinenti alla libertà del fedele nell'ambito della sua legittima autonomia e nell'ambito della disciplina ecclesiale; per concludere con i diritti e doveri riguardanti i beni umani di carattere strumentale rispetto ai beni salvifici. Nella prospettiva che guarda al diritto come bene dovuto per giustizia, trovo particolarmente interessante, oltre che a mio avviso condivisibile, che la disciplina ecclesiale in quanto tale sia stata individuata come un bene proprio del fedele, piuttosto che come un limite alla sua libertà.³² Con la conseguenza che, come esiste un dovere di obbedienza del fedele alla gerarchia, il fedele vanta correlativamente il diritto a un retto esercizio della potestà da parte della gerarchia. Ne segue che «questo diritto alla disciplina si traduce nel diritto a denunciare all'autorità competente le ingiustizie contro il bene comune ecclesiale (soprattutto gli attentati contro la parola e i sacramenti), e nel diritto a ottenere la tutela dei diritti propri concretamente calpestati e minacciati».³³

4. 2.

La concezione unitaria del diritto e della sua scienza si manifesta nella convincente presentazione del diritto ecclesiale come realtà in cui diritto divino (naturale e positivo) e diritto umano si fondono in una dimensione unitaria in cui la grazia presuppone e perfeziona la natura. Se il diritto divino positivo rappresenta il nucleo costitutivo e caratterizzate del diritto ecclesiale, è altrettanto vero che la specifica dimensione ecclesiale di giustizia include pienamente il diritto naturale. Così come è vero che l'elemento divino e quello umano sono strettamente interconnessi perché «il diritto divino richiede sempre una sua realizzazione storica, in cui necessariamente ci sono elementi contingenti, e il diritto umano postula per forza una fondazione divina».³⁴

Questo filo concettuale percorre lo svolgimento dell'intera trattazione, e mi piace notare con quanta perseveranza l'autore ponga in rilievo il fatto che i beni personali naturali sono inclusi nei rapporti intraecclesiali accanto a quelli specificamente concernenti le dimensioni della parola di Dio e dei sacramenti.

Questi principî sono affermati con particolare incisività là dove l'autore parla della persona umana come soggetto ecclesiale. Muovendo dall'inse-

³¹ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. I, pp. 205-228.

³² C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. I, pp. 224-226

³³ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. I, p. 225.

³⁴ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. I, pp. 32-34, a p. 34 la citazione.

gnamento del Concilio Vaticano II per il quale il Popolo di Dio «ha per condizione la dignità e libertà di figli di Dio» (*Lumen Gentium*, n. 9), l'autore ha modo di evidenziare «che la dignità soprannaturale del cristiano si trova in perfetta continuità con la sua dignità naturale come persona umana». ³⁵ «Di conseguenza – prosegue – per fondare la dignità cristiana, includendo i suoi riflessi giuridici nella Chiesa, sarebbe del tutto fuorviante mettere da parte l'essere personale dell'uomo sul piano naturale, pretendendo di trovare un fondamento che non ne tenga conto... Affinché nella Chiesa tutti vengano sempre trattati secondo la loro dignità in Cristo, occorre non dimenticare mai che devono essere anzitutto trattati come persone... Tali esigenze naturali devono essere anche rispettate nell'ambito canonico». ³⁶

Vi è un settore del diritto ecclesiale nel quale questi intrecci si mostrano con particolare evidenza. Mi riferisco ovviamente al matrimonio, che opportunamente Errázuriz qualifica come bene giuridico congiuntamente alla famiglia, auspicando il recupero positivo di un diritto canonico di famiglia e precisando che in questo campo «più diritto non significa... più operatività del sistema giuridico, bensì più effettiva realizzazione della giustizia». ³⁷

Alla luce di tali premesse l'autore si sofferma sul rapporto tra matrimonio e diritto, individuando due modi opposti e concorrenti di concepire tale rapporto. Da un lato l'idea che il matrimonio sia una realtà che le leggi possono definire nella sua struttura costitutiva, delineando di fatto modelli alquanto diversi fra loro, fino a configurare come matrimonio anche l'unione tra persone dello stesso sesso. Dall'altro lato vi è il matrimonio come realtà in sé e per sé giuridica, costituita da situazioni e relazioni essenziali fondate sulla natura umana. ³⁸ Se la prima concezione sembra ormai essersi affermata, sia pure non in modo indiscusso, nel mondo occidentale contemporaneo, la seconda è quella della quale il diritto ecclesiale non può che riaffermare il permanente statuto ontologico. D'altro canto questo fatto ha precise implicazioni anche sulla comprensione e sulla configurazione giuridica del matrimonio nel diritto ecclesiale, ivi comprese le determinazioni del diritto umano. Con giusto rilievo Errázuriz insiste sull'idea che «vi è... un solo disegno globale di Dio sul matrimonio e sulla famiglia, il quale comprende in stretta unità la loro dimensione naturale e quella soprannaturale». ³⁹ Le parole di Cristo tramandate dai Vangeli intendevano in fatti riaffermare «la verità del principio» ⁴⁰ (Mt 19.3-12: «qui creavit ab initio...»; Mc 10.2-12: «ab

³⁵ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. I, pp. 183-187, a p. 185 la citazione

³⁶ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. I, p. 186.

³⁷ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. II, pp. 293-305, 417-433, a p. 419 la citazione.

³⁸ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. II, pp. 305-308.

³⁹ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. II, p. 302.

⁴⁰ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. II, p. 326; Giovanni Paolo II aveva parlato di «piano divino del 'principio'» nel *Discorso alla Rota Romana* del 1° febbraio 2001, n. 8 (www.vatican).

initio creaturae», con riferimento a Gn 1,27; 2,24). Così che Giovanni Paolo II ha vigorosamente asserito che «non si può... configurare, accanto al matrimonio naturale, un altro modello di matrimonio cristiano con specifici requisiti soprannaturali»,⁴¹ perché «ciò si opporrebbe profondamente al vero senso del disegno divino, secondo cui è proprio la realtà creazionale che è un 'mistero grande' in riferimento a Cristo e alla Chiesa». ⁴² Siffatte consapevolezza sono la base di precise implicazioni giuridiche in alcune importanti questioni dibattute dalla canonistica. Non è possibile seguire nel dettaglio i ragionamenti dell'autore, ma il lettore del *Corso* potrà vedere come alla luce di questi principî Errázuriz tratta e risolve – con equilibrio e conclusioni a mio avviso condivisibili – la dibattutissima questione della rilevanza giuridico-ecclesiale della sacramentalità e della mancanza di fede in relazione alla validità del matrimonio.⁴³ Il lettore, ancora, potrà constatare come le menzionate consapevolezza guidino l'autore quando tratta del senso della forma canonica, con considerazioni critiche sugli effetti prodotti dall'art. 4 del motu proprio *Omnium in mentem* (2009), che ha eliminato l'eccezione all'obbligo della forma canonica prima prevista dal c. 1117 CIC, relativa a coloro che si sono separati dalla Chiesa cattolica con atto formale.⁴⁴ La modifica legislativa sarà stata indubbiamente dettata da motivazioni ragionevoli, ma la razionalità e la giustizia dei suoi effetti devono essere valutate alla luce della considerazione che anche i cattolici che non vogliono seguire la forma canonica conservano uno *ius connubii* che in radice è di diritto naturale.

4. 3.

Vi è un altro aspetto dell'opera che merita di essere ricordato. Come ho già detto, la prospettiva di teoria fondamentale del *Corso* fa sì che, anche solo sotto il profilo espositivo, l'analisi delle norme vigenti sia posta in secondo piano rispetto all'impegno diretto a individuare i beni giuridici ecclesiali e a delinearne la configurazione alla luce del magistero e della tradizione vivente della Chiesa. Il rifiuto del positivismo normativistico in Errázuriz si manifesta anche nella rispettosa libertà intellettuale con cui l'autore esamina criticamente le norme. Isidoro di Siviglia, enumerando le qualità della legge, aveva detto che essa deve essere «possibilis» e «secundum naturam»,⁴⁵ il che

va); Benedetto XVI di «verità matrimoniale del 'principio'» nel *Discorso alla Rota Romana* del 27 gennaio 2007 (www.vatican.va).

⁴¹ Giovanni Paolo II, *Discorso alla Rota Romana*, 30 gennaio 2003, n. 8 (www.vatican.va).

⁴² Giovanni Paolo II, *Discorso alla Rota Romana*, 1° febbraio 2001, n. 8 (www.vatican.va).

⁴³ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. II, pp. 325-331.

⁴⁴ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. II, pp. 397-402.

⁴⁵ Cfr. sopra, nota 26. Per un significativo esempio di come gli interpreti medievali comprendevano i requisiti posti da Isidoro, può vedersi la *Summa* di Uguccone. Qui la confor-

è un modo di sottolineare la necessità che la legge sia aderente alla realtà regolata. Le norme, in sostanza, in tanto sono giuste, cioè conducono a un «giusto giudizio»,⁴⁶ in quanto siano capaci di disciplinare la realtà conformemente alle esigenze che la realtà stessa detta. Dopo quanto abbiamo detto, non sorprende notare che l'autore sia alieno da ogni "feticismo" della norma positiva, atteggiamento che può allignare non solo nella scienza secolare ma anche in quella canonistica. Ancora una volta, una lettura distesa e ad ampio raggio del *Corso* potrà offrire puntuali testimonianze di questa impostazione metodologica. Nell'impossibilità di scendere nei dettagli, mi limito a qualche breve richiamo. Si guardi, per esempio, alle riflessioni sul tema della capacità a contrarre matrimonio, disciplinata dal c. 1095 CIC, i cui tre numeri «costituiscono uno sforzo per positivizzare una realtà previa» basata sul diritto naturale; tema su cui l'autore non esita ad affermare che sussistono «alcune incertezze di fondo circa il senso e il fondamento dell'attuale disciplina canonica». ⁴⁷ E ancora, sempre in ambito matrimoniale, si leggano le pagine relative alla simulazione del consenso, a proposito del «positivo atto di volontà» diretto a escludere «il matrimonio stesso, oppure un suo elemento essenziale o una sua proprietà essenziale» (c. 1101 § 2 CIC). Dove vi è il rischio che l'esigenza del positivo atto di volontà si trasformi in una sorta di sofisticheria intellettuale, basata sullo schema della «adesione della persona alla dottrina e all'ordinamento», ma poco aderente alla realtà della vita e delle decisioni di chi accede al matrimonio. ⁴⁸ O ancora, in un altro ambito tematico, si guardi alla breve ma incisiva trattazione sul principio di legalità penale in ambito ecclesiale, dove l'autore non esita a manifestare le sue critiche nei confronti del c. 1399 CIC, nella misura in cui procura un *vulnus* al principio *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege penali*. Qui Errázuriz si

mità della legge alla natura è intesa sia come rispetto del diritto naturale (*naturalis ratio*), sia come adeguatezza alla realtà (*negotium*) disciplinata: «*secundum naturam*: negotiorum super quibus fertur, ut di. xxviii. Regule (D.29 c.2). Vel *secundum naturam*: id est naturalem rationem. Ratio enim legem commendat, alioquin reprobatur, ut di. i. Consuetudo (D.1 c.5). Vel *secundum naturam*: hominum, id est bonos mores hominum ante procedentes. Nam si contra eos est, repellitur, ut di. viii. Que contra (D.8 c.2)» [Huguccio Pisanus, *Summa Decretorum*. Tomus I. *Distinctiones I-XX*, edidit O. PŘEROVSKÝ, *adlaborante* Istituto Storico della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università Salesiana (Monumenta Iuris Canonici, Series A: Corpus Glossatorum, 6), Biblioteca Apostolica Vaticana, Città del Vaticano 2006, p. 74 ad D.4 c.2]. Altri giuristi, come per esempio Simone da Bisignano, pongono accanto alla *natura negotiorum* la specifica *natura hominum*: «*secundum naturam*, negotiorum... vel *secundum naturam hominum*, quia omnis ars naturam imitatur» [*Summa in Decretum Simonis Bisinianensis*, edidit P. V. AIMONE BRAIDA (Monumenta Iuris Canonici, Series A: Corpus Glossatorum, 8), Biblioteca Apostolica Vaticana, Città del Vaticano 2014, p. 6, ad D.4 c.2].

⁴⁶ Cfr. Tommaso d'Aquino, *Summa theologiae*, I^a-II^ae q. 60 a. 5.

⁴⁷ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. II, pp. 344-351, a p. 346 la citazione.

⁴⁸ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. II, p. 390 s.

apre anche alla condivisibile considerazione che vi è «spazio per incorporare nella Chiesa progressi provenienti dalla scienza e dalla legge secolari, che in fondo rispecchiano comuni esigenze umane, nel cui rispetto la Chiesa deve diventare esemplare per il diritto nello stesso ambito temporale». ⁴⁹

5.

È tempo di concludere. Con il *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa* Carlos José Errázuriz ha offerto una lezione preziosa tanto per il metodo quanto per i contenuti. Dirigere l'attenzione primariamente sul bene giuridico – meramente naturale che sia, o anche specificamente ecclesiale – e sulla dimensione di giustizia che lo riguarda significa recuperare all'attenzione del lettore la distinzione tra *ius* e *lex* che era ben chiara ai giuristi dell'età intermedia e che è andata via via appannandosi a partire dal secolo XIX, fino quasi a dissolversi ai nostri giorni. Il recupero di questa dimensione di comprensione del fenomeno giuridico può avvenire solo a partire da presupposti certi, solidi e permanenti, poiché fondati sulla metafisica e l'antropologia cristiane e sulla relazione tra umano e divino in cui riacquistano centralità le nozioni di natura e grazia, diritto e giustizia. Anche sul piano dei contenuti proposti la lezione di Errázuriz è preziosa, perché lo sforzo di leggere l'insieme del diritto canonico alla luce dei beni giuridici e del diritto come oggetto della giustizia può dirsi, a mio parere, ottimamente riuscito. L'autore, infatti, offre una penetrante visione della realtà del diritto canonico che molto difficilmente potrebbe cogliersi attraverso la mera analisi esegetica delle norme vigenti.

Se ci poniamo nella prospettiva della scienza giuridica come tale, al di là dei confini tra diritto canonico e diritti secolari, o nell'ottica di lettori (non solo studenti) che non appartengono all'ambito ecclesiastico, comprendo bene che l'insegnamento proposto da Errázuriz (sia quanto al metodo che quanto ai contenuti) possa presentarsi in controtendenza rispetto alla *vulgata* dei tempi odierni. Nell'esperienza e nella percezione comune dei giorni nostri, sfumata (per incomprendimento o per consapevole rifiuto) la distinzione tra diritto e norma, l'orizzonte dell'*ordo iuris* è sostituito dall'orizzonte del possibile, intendo dire di ciò che è *de facto*, materialmente o tecnicamente, possibile, anche se non sempre “umanamente” (cioè *humano modo*) possibile. Molteplici e di svariato indirizzo sono i movimenti di pensiero e i centri di interesse che alimentano questa cultura. Da questo punto di vista, la proposta di Errázuriz, e più in generale del diritto canonico, può suonare (e alle orecchie di qualcuno certamente suona) come una nota stonata nel coro, in quanto pretenda di fondare il discorso giuridico su basi “fondamentali”

⁴⁹ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. II, p. 651 s.

e “ontologiche”, piuttosto che sulle categorie (o sui miti, o semplicemente sulla rassegnazione) della “postmodernità” o della “liquidità” o delle varie forme, più o meno consapevoli, di nichilismo. Mi rendo conto che l’insegnamento e la proposta di Errázuriz possano dunque sembrare inattuali: scomodamente inattuali, o profeticamente inattuali, a seconda dei punti di vista. Allo stesso modo in cui può sembrare inattuale e scomoda la domanda posta da Benedetto XVI nel discorso che pronunciò a Berlino nel 2011. Nell’ambito delle sue «considerazioni sui fondamenti dello Stato liberale di diritto», il Pontefice poneva la domanda: «come riconosciamo che cosa è giusto? Come possiamo distinguere tra il bene e il male, tra il vero diritto e il diritto solo apparente?». E nel dare la risposta non esitava ad affermare «che nelle questioni fondamentali del diritto, nelle quali è in gioco la dignità dell’uomo e dell’umanità, il principio maggioritario non basta» a garantire il rispetto della «legge della verità»⁵⁰ (ritorna qui la classica distinzione tra *lex* e *ius*). Per tornare al libro di Errázuriz, può suonare inattuale, per esempio, leggere che l’insegnamento della Chiesa sul matrimonio intende presentare «la verità del principio», riproponendo come verità universale e permanente lo statuto ontologico di un matrimonio quale unione indissolubile dell’uomo e della donna ordinata al bene dei coniugi e alla procreazione e all’educazione della prole. Rivolgendomi quotidianamente agli studenti di una università secolare, mi sono reso conto che questa concezione non può oggi ritenersi quale comunemente condivisa, anche per gli effetti “pedagogici” delle leggi civili che hanno inciso sulla comprensione del matrimonio e della famiglia.⁵¹ Questo in un tempo in cui, introdotta e pressoché generalizzata la possibilità di contrarre unioni o matrimoni tra persone dello stesso sesso, una prossima frontiera di rivendicazione di libertà e di proposta

⁵⁰ Viaggio Apostolico in Germania, 22-25 Settembre 2011, Visita al Parlamento Federale, *Discorso del Santo Padre Benedetto XVI, Reichstag di Berlin*, Giovedì, 22 settembre 2011 (www.vatican.va). Pubblicato anche in M. DEL POZZO, *Il magistero di Benedetto XVI ai giuristi*, Presentazione del Card. J. HERRANZ (Studi Giuridici, 102), Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2013, pp. 159-168, con il commento di M. DEL POZZO, *L’intelligenza del diritto di Benedetto XVI*, pp. 167-182. Si veda anche il volume di M. CARTABIA - A. SIMONCINI (a cura di), *La legge di re Salomone: Ragione e diritto nei discorsi di Benedetto XVI*, prefazione di G. NAPOLITANO (Rizzoli, Milano 2013). Il tema accennato nel testo è inquadrato in un più ampio contesto nella bella *Lectio doctoralis* tenuta da J. RATZINGER il 10 novembre 1999, in occasione del conferimento della laurea *honoris causa* da parte della Facoltà di Giurisprudenza della LUMSA, in *Per il diritto. Omaggio a Joseph Ratzinger e Sergio Cotta* (LUMSA, Collana della Facoltà di Giurisprudenza, sezione Ricerca, 6), Giappichelli, Torino 2000, pp. 9-14.

⁵¹ Per una condivisibile, lucida (e sconsolata) lettura di questi fenomeni vid. M. PARADISO, *Navigando nell’arcipelago familiare. Itaca non c’è*, «Rivista di Diritto Civile», 62.5 (2016), pp. 1306-1318. Il tema si connette a quello dei “nuovi diritti”, sul quale ricordo le riflessioni di M. CARTABIA, *I “nuovi” diritti*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale». Rivista telematica (www.statoeChiese.it), febbraio 2011.

sociale sembra poter essere quella della famiglia o comunità “poliamorosa” (l’aggettivo è entrato fra i neologismi del vocabolario Treccani nel 2018).⁵² O in un tempo in cui lo statuto ontologico del biscotto sembra avere una solidità maggiore dello statuto ontologico della famiglia. Mi riferisco a una coloratissima e accattivante pubblicità di un’azienda produttrice di biscotti, circolata recentemente nelle reti televisive italiane. Attraverso variazioni nella composizione di biscotti, marmellate e creme al cioccolato, lo spot illustrava il cambiamento della famiglia italiana, da quella tradizionale a quella “allargata” e a quella “arcobaleno”, senza escludere i “single”. A fronte dei cambiamenti della struttura della famiglia lo spot proponeva la rassicurante certezza di un biscotto che è rimasto sempre uguale a sé stesso nella storia delle famiglie italiane. Come non condividere, dunque, le considerazioni di Benedetto XVI, quando nel citato discorso berlinese affermava che «l’idea del diritto naturale è considerata oggi una dottrina cattolica piuttosto singolare, su cui non varrebbe la pena discutere al di fuori dell’ambito cattolico, così che quasi ci si vergogna di menzionarne anche soltanto il termine?».⁵³

Le ragioni della “inattualità” del *Corso* di Errázuriz sono le medesime ragioni che ne consigliano la lettura anche al di fuori degli ambienti strettamente legati alle università o centri di studio ecclesiastici. Fermi gli eccellenti contributi alla conoscenza, alla comprensione e all’esposizione del diritto della Chiesa, nel quadro della scienza giuridica contemporanea l’opera dà testimonianza di un modo diverso (ma antico), oggi non più comune o scontato, di pensare il diritto, le leggi e l’ordine sociale.

⁵² E il fenomeno sociale, estremamente variabile nelle sue forme, sollecita l’attenzione dei giuristi, che per parte loro (esponenti qualificati dell’opinione pubblica) contribuiscono ad assecondare o promuovere i movimenti sociali: cfr. E. GRANDE, *Il poliamore, i diritti e il diritto*, «The Cardozo Electronic Law Bulletin» (may 2018), pp. 1-24 (<http://cardozolawbulletin.blogspot.com/>), in particolare le conclusioni.

⁵³ Citato sopra alla nota 50. Cfr. anche Benedetto XVI, *Discorso alla Rota Romana* del 27 gennaio 2007 (www.vatican.va), là dove constata che «L’espressione ‘verità del matrimonio’ perde però rilevanza esistenziale in un contesto culturale segnato dal relativismo e dal positivismo giuridico, che considerano il matrimonio come una mera formalizzazione sociale dei legami affettivi. Di conseguenza, esso non solo diventa contingente come lo possono essere i sentimenti umani, ma si presenta come una sovrastruttura legale che la volontà umana potrebbe manipolare a piacimento, privandola perfino della sua indole eterosessuale».