

JAVIER ESCRIVÁ-IVARS

APPUNTI PER UNA NOZIONE DI DIRITTO CANONICO

È a tutti nota la difficoltà di definire il concetto o la nozione di ogni disciplina; ciò è particolarmente evidente per il diritto canonico, in cui sono presenti anche elementi teologici non facilmente comprensibili, come ad es. il Mistero della Chiesa. Anche quando, parlando del *Mysterium Ecclesiae*, si sottolinea che la Chiesa è, simultaneamente ed inscindibilmente, una realtà interna ed esterna — realtà cristologico-pneumatica e società di uomini — continua purtuttavia ad essere vero che la Chiesa è anche un mistero di fede, che partecipa della oscura luminosità della fede. Poiché il diritto canonico ha le sue radici nel *Mysterium Ecclesiae*, secondo una nota espressione del Decr. *Optatam totius* del Concilio Vaticano II ⁽¹⁾, non è strano che il concetto di diritto canonico presenti molte difficoltà e ponga importanti problemi, che hanno dato origine a diverse correnti o scuole che, pur coincidendo in ciò che è fondamentale, presentano forti differenze.

La scienza canonica fin dopo la II Guerra mondiale non si preoccupò né di approfondire il concetto di diritto canonico, per scoprirne gli aspetti specifici, né di collocarlo tra gli elementi che costituiscono e danno vita al Mistero della Chiesa.

Già nel medioevo, agli albori della scienza canonica, si intuì che diritto canonico e diritto secolare hanno caratteri differenti, sia riguardo l'origine, che le forme di applicazione. Qui non è il caso di esporre dettagliatamente queste differenze, già minuziosamente studiate dagli storici del diritto in generale o, in particolare, dagli storici del diritto canonico: a partire dalla *aequitas canonica*, dalla *iustitia populi*, dalla *christianitas rectitudo* fino alla prevalenza della sostanza sulla forma, la *lex saeculi* e la *lex canonica* si presentano con caratteristiche diverse nel sistema dell'*utrumque ius* ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Decr. *Optatam Totius* n. 16.

⁽²⁾ Ampia è la bibliografia esistente sul tema; si possono utilmente consultare i seguenti studi: F. CALASSO, *Medio Evo del Diritto*, Milano, 1954; J. MALDONADO, *Curso de Derecho Canónico para juristas civiles*, Madrid, 1957; Id., *La significación histórica*

Il modo in cui Graziano inizia il Decreto, riportando il diritto naturale nell'alveo della Legge e dal Vangelo ⁽³⁾, rispetto alle prime pagine del *Corpus Iuris Civilis*, in cui il diritto naturale è presentato quale risultato della *recta ratio* ⁽⁴⁾, indica chiaramente la consapevolezza che il diritto canonico ha di affondare le proprie radici non nella natura umana, ma nella rivelazione divina e, quindi, nella realtà misterica della Chiesa. Non bisogna, tuttavia, meravigliarsi se, nei primi decretisti — come ad esempio Stefano di Tournai e la *Summa Coloniensis* — troviamo il binomio *ius divinum-ius humanum* per riferirsi al diritto canonico e al diritto secolare. Il diritto canonico è il diritto divino, non in quanto è di origine divina, ma poiché la sua radice è nella volontà salvifica di Cristo, in cui trova fondamento, principi, norme basilari e spirito.

Questa convinzione caratterizza la storia della scienza canonica sino ai nostri giorni. Non si può però tralasciare di evidenziare un aspetto complementare, ugualmente presente nella canonistica e ugualmente poco approfondito degli studiosi fino a poco tempo fa; la consapevolezza che il diritto canonico è diritto. Si può affermare che non è possibile

del Derecho Canonico, in *Ius Canonicum* 9 (1969), p. 5 e ss.; P. FEDELE, *Aequitas canonica*, nel suo *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, Padova, 1941; ID., *Nilil aliud est aequitas quam Deus*, in *Etudes d'histoire du droit canonique*, dédiées à G. Le Bras, Parigi, 1965, t. I, p. 73-87; P.G. CARON, *Aequitas romana, « misericordia » patristica ed « epicheia » aristotelica nella dottrina dell'aequitas canonica*, Milano, 1971; CH. LEFEBVRE, *La dottrina dell'aequitas canonica*, Milano, 1971; ID., *Le rôle de l'équité en droit canonique*, in *Ephemerides Iuris Canonici* (1951), p. 137 e ss.; A. MOSTAZA, *La equidad en el Derecho Canonico*, in *Estudios en homenaje al prof. López Rodó*, III, Madrid, 1972, p. 327-358; WOHLAUPER, *Aequitas canonica*, Paderborn, 1931; AA.VV., *Etudes d'Histoire du Droit Canonique dédiées a G. Le Bras*, Parigi, 1965.

⁽³⁾ Sulla definizione graziana di diritto naturale si può consultare J. HERVADA, *Notas sobre la noción de Derecho natural en Graciano*, in *Filosofía y Derecho (estudios en honor del Prof. José Cortes Grau)*, Valenza, 1977, t. I, p. 425 ss.; M. VILLEY, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, II ed., Parigi, 1962, p. 426 ss.; O. LOTTIN, *Le droit naturel chez Saint Thomas et ses precedesurs*, in *Ephemerides Theologicae Lovanienses*, 1 (1924), p. 369 ss.; D. COMPOSTA, *Il diritto naturale in Graziano*, in *Studia gratiana*, 2 (1954), p. 151 ss.; CH. LEFEBVRE, *L'Age Classique*, in *Histoire du Droit et des Institutions de l'Angleterre en Occident*, dir. da G. Le Bras, VII; ID. voce *Droit Naturel*, in *Dictionnaire du droit canoniques*, VI, col. 927 ss.; CH. MUNIER, *Derecho natural y Derecho canónico*, in *Ius Canonicum*, 7 (1967), p. 5 ss.; M. GRABMANN, *Das Naturrecht der Scholastik von Gratian bis auf Thomas von Aquin*, in *Archiv für Wirtschaftsphilosophie*, 16 (1922), p. 7 ss.; ID., *Filosofía Medieval*, ed. castigliana, Barcellona, 1949.

⁽⁴⁾ Si veda, ad esempio, A. GUZMÁN, *El derecho natural en el derecho romano*, in *Derecho y Justicia*, Santiago de Chile, 1977, p. 47 ss.; F. CAMACHO, *Ius naturale en las fuentes jurídicas romanas*, in *Anales de la Catedra Francisco Suárez*, 1 (1962), p. 25 ss.; TR. FASSO, *Historia de la Filosofía del Derecho*, I, Madrid, 1978, p. 150 ss.

trovare nella canonistica classica traccia di un concetto analogico di *ius* derivato dal diritto secolare e applicato al diritto canonico. Significativo ci sembra il silenzio di san Tommaso d'Aquino che, sebbene con parole inequivocabili ponga le radici del diritto canonico nei sacramenti e nella legge della grazia, in nessun momento si preoccupa tuttavia di tale questione. Per l'Aquinate (5) vi è un concetto di *ius* — la cosa giusta — che si applica indistintamente all'uno e all'altro diritto. La stessa nozione di *lex* — che il Dottore Angelico non confonde con *ius* — sebbene sia analogica in relazione ai tre tipi di legge — eterna, naturale e positiva — non è tuttavia applicata analogicamente al diritto canonico e al diritto secolare. Le differenze tra i due diritti, che sono state un principio indiscusso della scienza giuridica, medioevale e moderna, ed hanno dato origine a numerose opere, come è facile costatare dando anche solo un rapido sguardo ai classici *Prolegomena* di Van Hove (6), non sembra abbiano portato in dottrina a vedere in esse un fenomeno di tipo analogico.

Un segno di ciò è, a nostro parere, la scarsa eco che la posizione graziana ebbe nei suoi immediati successori. Nelle opere dei primi decretisti, sia in quelle pubblicate come in quelle ancora inedite — come dimostra l'ottima monografia di Weigand (7) — la nozione di diritto e le sue divisioni furono tratte dal *Corpus Iuris Civilis* e, soprattutto, da Ulpiano, la cui influenza si percepisce anche in S. Raimondo di Peñafort. È vero che Ruffino corregge, con tono dispregiativo, la tradizione che lui stesso chiama *legis* (8), senza però allontanarsi negli aspetti fondamentali dello schema romano. Ciò che Ruffino rifiuta è la nozione ulpiana di *ius naturale* e in quanto comune a uomini e animali. Ritroveremo questa posizione tra i commentaristi e, più tardi, tra i canonisti della cosiddetta giurisprudenza colta, come Diego di Covarrubias.

Tale realtà è particolarmente significativa in quanto, contrariamente a quel che si sarebbe potuto pensare, i canonisti rivolsero la loro attenzione alle prime pagine del Digesto, piuttosto che alla ricca tradizione teologica, il cui apice è rappresentato dalla sintesi tomista. Sol tanto più tardi, con Gonzalez Téllez, come osservano Sancho Izquierdo ed Hervada (9), nei trattati di diritto canonico si iniziano a sostitu-

(5) *Summa theologiae*, II-II, q. 57, a. 1 in c.

(6) *Prolegomena ad Codicem Iuris Canonici*, vol. I, t. I, Mechliniae-Romae, 1945, p. 339 ss.

(7) *Die naturrechtslehre der Legisten und Decretisten von Irenaeus bis Accursius und von Grazian bis Iohannes Teutonicus*, Monaco, 1967.

(8) M. SANCHO IZQUIERDO-J. HERVADA, *Compendio de Derecho Natural*, I, Pamplona, 1980, p. 165 ss.

(9) *Ibidem*, p. 330-331.

re i commenti dello schema romano con quello tomista e, successivamente, con quello suareziano. Si può affermare che finché non si rompe l'unità della scienza giuridica con l'avvento della scuola razionalistica del diritto naturale — che influì su alcuni canonisti centroeuropei — legisti e canonisti utilizzarono un unico concetto di diritto e delle sue classificazioni.

Per quanto ci è dato sapere, e sebbene non sia unanimamente ammesso, l'unico significativo influsso non romano che la dottrina teologica esercita sulla canonistica e sui legisti, è la prevalenza del diritto soggettivo — come dimostrano le opere di Villey e Folgado ⁽¹⁰⁾ — prima di tutto per influsso di Ockam (nei suoi tentativi di costruire la nozione di *ius* come *potestas* in seguito alla polemica sulla povertà francescana) e, più tardi, per influsso della Scuola Spagnola dei teologi-giuristi ⁽¹¹⁾, in particolare Suárez, per i quali lo *ius* nel suo significato principale non è più la *res iusta* di S. Tommaso, ma la *facultas* o diritto soggettivo ⁽¹²⁾.

Né la canonistica dei secoli XVIII e XIX, né quella dei primi trent'anni del nostro secolo, generalmente, hanno affrontato in modo veramente significativo il problema della possibile analogia tra diritto canonico e diritto secolare. Tranne posizioni isolate e alcuni precedenti che si possono ritrovare agli inizi della moderna ecclesiologia, sembra che il problema della possibile considerazione analogica del diritto canonico appaia con la nota espressione di Eichmann-Mörsdorf: « Il diritto canonico è una disciplina teologica con metodo giuridico » ⁽¹³⁾. Questa idea, che inizialmente non ebbe eccessiva eco, acquisterà negli anni immediatamente successivi al Concilio Vaticano II grande importanza, dando luogo a quella che fu denominata Scuola di Monaco, formata, oltre che dal maestro Mörsdorf, dai suoi discepoli, in particolare da Corecco e Aymans, in Spagna da Rouco Varela e, con

⁽¹⁰⁾ M. VILLEY, *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo. Estudio especial de los teólogos juristas españoles del siglo XVI*, San Lorenzo del Escorial, 1960.

⁽¹¹⁾ B. SOSA MURATO, *La noción de derecho en « Los Seis Libros de la Justicia y el Derecho » de Luis de Molina*, Pamplona, 1985.

⁽¹²⁾ F. SUÁREZ, *Tratado de leyes y Dios Legislador*, ed. bilingue, I (Libros I y II), Madrid, 1967; sulle relazioni tra questi concetti si veda C. LARRAINZAR, *Una introducción a Francisco Suárez*, Pamplona, 1977.

⁽¹³⁾ K. MÖRSDORF, *Lehrbuch des Kirchenrechts*, Paderborn, 1964, p. 36; cfr. EICHMANN-MÖRSDORF, *Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici*, Paderborn, 1959-1960.

alcune differenze da Llamazares (14). Affine a questa corrente è anche il pensiero di Larrainzar (15).

Il concetto di diritto canonico inizia ad essere oggetto di attenzioni e di studio, oltre che nel periodo appena citato, anche negli anni successivi alla seconda guerra mondiale, sotto forma di disputa metodologica. La cosiddetta Scuola italiana — denominazione a cui gli stessi appartenenti si opposero — sostenne l'uso del metodo della dogmatica giuridica e dei suoi concetti nella scienza canonica, dando origine ad una famosa polemica con i canonisti tradizionali (16). Sembrava un semplice problema di metodo, destinato a non avere ripercussioni sul diritto canonico. A mio giudizio, invece, non è così. Analizzando il problema e i termini della polemica, ci si rende conto che il problema del metodo nasconde un problema di concetto. La dogmatica giuridica, infatti, si fondava su una concezione dogmatica e positivista di difficile, se non impossibile, applicazione al diritto canonico. Non doveva quindi meravigliare che sorgesse, come elemento fondamentale che consentiva l'applicazione del metodo postulato dai canonisti italiani, la teoria della *canonizatio* di Del Giudice (17), con la relativa concezione dell'ordinamento giuridico quale in sé completo, e in cui la giuridicità appariva come realtà completamente positiva (18). Questo problema concettuale, presente nella polemica sul metodo, fu percepito dalla canonistica spagnola, che, o non assunse la teoria della pluralità di

(14) Su questi autori e sulle opere in cui sviluppano il proprio approccio metodologico, si consultino i recenti lavori sui temi centrali della teoria generale del diritto canonico di: J. FORNÉS, *La ciencia canónica contemporánea (Valoración crítica)*, Pamplona, 1984; I.C. IBÁN, *Introducción al estudio del Derecho canónico y del Derecho eclesiástico del Estado*, Barcellona, 1984.

(15) C. LARRAÍNZAR, *La naturaleza del Derecho canónico. Una valoración crítica del concepto y la metodología de su investigación*, pro manuscripto, Pamplona, 1983.

(16) Si veda J. UDAONDO, *Una interesante polémica sobre metodología del Derecho canónico*, in *Cuadernos de Trabajo de Derecho*, II, Roma, 1953, p. 191 ss.; P. LOMBARDÍA, *Sobre la enseñanza universitaria y el método de estudio del Derecho canónico*, nei suoi *Escritos de Derecho canónico*, I, Pamplona, 1973, p. 105-109; *Observaciones sobre el método en el estudio del matrimonio canónico*, *ibidem*, p. 263 ss.

(17) Tesi che espone nella sua importante monografia *Canonizatio*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, 4, Padova, 1939, e alla quale si è ispirata la Scuola dogmatico-giuridica del diritto.

(18) Su questo tema si veda: J. HERVADA, *El ordenamiento canónico, I. Aspectos centrales de la construcción del concepto*, Pamplona, 1966, p. 44 ss.

ordinamenti, senza per questo rinunciare a una modernizzazione del diritto canonico — come Echeverría ⁽¹⁹⁾ —, o cercò di costruirlo su basi diverse — come fecero Lombardía ed Hervada ⁽²⁰⁾. Questi tentativi conservavano comunque l'idea di completezza, che fu giudicata poco attendibile da González del Valle ⁽²¹⁾.

Favorito da queste discussioni, assunse un rinnovato interesse il tema delle caratteristiche peculiari del diritto canonico; sorsero, in questa linea, opinioni che difesero il carattere analogico del diritto canonico rispetto a quello secolare, come sostenne, tra gli altri, Reina ⁽²²⁾. Pure la citata Scuola di Monaco sostenne, su basi diverse, la concezione analogica.

Qualunque sia la posizione che si voglia assumere — univocità o analogia nella nozione di diritto o *ius* — ciò che attualmente più interessa nella canonistica è la relazione che vi è tra il diritto canonico e il *Mysterium Ecclesiae*, a partire dalla Chiesa intesa come Sacramento radicale, secondo l'espressione della cost. *Lumen Gentium*. Esamineremo ora alcuni interessanti aspetti del problema.

La ricerca di una soluzione alla questione dell'univocità o analogia della nozione di *ius*, deve prima di tutto chiarire che cosa si intende, in termini filosofici, per analogia. Il fatto che diritto canonico e diritto secolare si differenzino, non solo per la materia, ma anche per lo spirito, l'applicazione e addirittura i principi, non autorizza, di per sé, a parlare di analogia. Una cosa sono le singole differenze tra due esseri — distinzione di qualità, proprietà o altri accidenti — e un'altra cosa è che, nell'essenza, vi sia qualche somiglianza ma, allo stesso tempo, una differenza specifica, nel qual caso si ha una analogia. Non si tratta, quindi, di negare le differenze tra il diritto canonico e il diritto secolare, ma di definire se queste differenze si trovano nella sua essenza, allo stesso modo in cui — ad esempio — nella teoria delle virtù, la giustizia e la pietà si assomigliano nel *debitum*, ma nell'essenza si distinguono per l'inesisten-

⁽¹⁹⁾ *Características generales del ordenamiento canónico*, in *Investigación y elaboración del Derecho canónico*, Barcellona, 1956, p. 56 ss.

⁽²⁰⁾ *El Derecho del Pueblo de Dios*, I, Pamplona, 1970; nello stesso senso si veda, tra gli altri, P. LOMBARDÍA, *Lecciones de Derecho canónico*, Madrid, 1984 (trad. italiana: *Lezioni di diritto canonico*, Milano, 1985); J.A. SOUTO, *Notas para una interpretación actual de Derecho canónico*, Pamplona, 1973 e la bibliografia di HERVADA e VILADRICH citata nella nota 31.

⁽²¹⁾ *La plenitud del Derecho canónico*, Pamplona, 1965.

⁽²²⁾ *La naturaleza del Derecho canónico*, Madrid, 1969.

za dell'uguaglianza nel caso della pietà. Il problema non è relativo alle differenze, che nessuno nega, ma se queste differenze sono essenziali o specifiche. A mio giudizio, il problema si può risolvere rispondendo alla domanda: nella Chiesa vi sono vere relazioni di giustizia? In termini tomisti, o, se si preferisce, in termini di realismo giuridico, si tratta di verificare se nel Popolo di Dio, che è la Chiesa, vi siano o meno vere *res iustae*, cose giuste o, in altre parole, cose dovute con debito di giustizia. A mio parere non vi è alcun dubbio che il problema si fonda sulla natura del *debitum* o *obligatio*, propri del diritto canonico. Il *debitum* o *obligatio* è di giustizia o no? Tenendo presente che in linea con gli schemi filosofici e teologico-morali su cui sino ad oggi si è basata la scienza canonica, l'obbligazione di giustizia è quella che si fonda su un titolo *oggettivo*, su una cosa o comportamento, a nostro parere nella Chiesa vi sono vere relazioni di giustizia e, pertanto, il diritto canonico è *ius* o diritto in senso univoco e *non* analogo.

Nello schema che possiamo chiamare tradizionale, ogni obbligazione morale — intendendo per obbligazione morale quella che ricade sull'essere libero, in contrapposizione alla legge fisica, non nel senso di morale in quanto disciplina diversa dal diritto — è riconducibile all'obbligatorietà propria della virtù⁽²³⁾. Se applichiamo questo schema all'obbligazione nel diritto canonico, e non ammettiamo che si tratta di relazione di giustizia, ma di relazioni analoghe, vi sono solamente due possibilità: o sono relazioni di carità — o amore —, o sono relazioni di pietà. Se si trattasse delle prime, ci troveremmo di fronte alla tesi della *Ecclesia Caritatis*, del più puro antiggiuridicismo. Se si trattasse del secondo gruppo di relazioni, sarebbe necessario riscontrare una fondamentale diversità tra i soggetti di queste relazioni, giungendo così a negare il principio di uguaglianza proclamato dal Vaticano II. Questa situazione di radicale disuguaglianza non fu sostenuta neppure dai più accerrimi propugnatori della *societas inaequalis*. Questo è un aspetto che i sostenitori della concezione analogica non hanno risolto e che, secondo me, non è risolvibile. Mi sembra quindi che si debba optare per la tesi dell'univocità.

Si tratta ora di mostrare in che modo il diritto canonico si inserisce nella totalità del Mistero della Chiesa. È evidente che biso-

(23) J. PIEPER, *Sulla giustizia*, trad. di Elio Morselli, Brescia, 1956.

gna rifiutare ogni tentativo di identificare Chiesa e diritto, come fece Kelsen⁽²⁴⁾ che identificò diritto e Stato. La Chiesa, essendo un mistero, è un'unità cristologico-pneumatica e umano-sociale. La *societas organici hierarchicis instructa* — così come la definisce il Vaticano II⁽²⁵⁾ —, nella quale si mostra il fenomeno giuridico, è un elemento della Chiesa o, con parole del Concilio, un elemento della *visibilis structura socialis*⁽²⁶⁾ del popolo di Dio, segno della sua unità in Cristo. Nel Vaticano II ritroviamo due parole chiave per comprendere il diritto canonico: struttura e segno, o sacramento.

Il diritto canonico è stato definito da molti autori con l'espressione « struttura giuridica della Chiesa », intesa come una dimensione della struttura sociale esterna del popolo di Dio. Ma che cos'è una struttura? Il *Lexicon latinitatis* di Forcellini definisce la *structura* una « ordinata rerum multarum compositio »⁽²⁷⁾, composizione ordinata di molte cose. Quest'idea permane nella moderna nozione di struttura — anche nei metodi scientifici cosiddetti naturalisti —; tuttavia la parola ha assunto una connotazione filosofica che ne ha arricchito il significato. Infatti Ferrater Mora nel suo *Diccionario de Filosofía* scrive che nel vocabolario moderno struttura designa « un insieme di elementi tra loro in relazione o le cui parti sono funzione l'una dell'altra. Le componenti di una struttura si trovano in relazione tra loro; ogni componente fa riferimento alle altre e alla totalità. Per questo si dice che una struttura è composta da membri più che da parti, e che è un tutto piuttosto che una somma »⁽²⁸⁾. La struttura — il che nel nostro caso è particolarmente importante — è in profonda relazione con l'essenza, a tal punto che questa si risolve in struttura. Zubiri afferma che « i momenti costitutivi sostanziali dell'essenza si codeterminano reciprocamente nella loro unità. Questo vuol dire essere struttura. La struttura è il principio determinante che definisce la posizione delle nozioni costituzionali. Formalmente, l'effetto di una struttura è *posizione*. L'essenziale, come principio, è un principio strutturale »⁽²⁹⁾.

(24) *Reine Rechtsler*, Leipzig-Vienna, 1934.

(25) Cost. *Lumen Gentium*, n. 8.

(26) Cost. *Gaudium et Spes*, n. 44.

(27) *Totius Latinitatis Lexicon*, consilio et cura J. FACCIOLATI, opera et studio A. FORCELLINI, t. IV, Patavii, MDCCCXXI, p. 287.

(28) J. FERRATER MORA, voce *Estructura*, in *Diccionario de Filosofía*, 2, II ed., Madrid, 1980, p. 1041 ss.

(29) *Sobre la esencia*, Madrid, 1962, p. 512.

Se la struttura indica relazione con l'essenza, non è però tutta l'essenza, perché, come scrive il metafisico spagnolo García Lopez, l'essenza « non si riduce a mera struttura » in quanto « ha una capacità ontologica maggiore, che molte volte trascuriamo, dato che la struttura è solo l'aspetto... che permette al nostro intelletto di cogliere l'essenza »⁽³⁰⁾.

Dopo questa breve analisi della struttura, possiamo stabilire alcuni principi della relazione tra Chiesa e struttura giuridica o diritto canonico:

1) La struttura giuridica della Chiesa, poiché fa parte della struttura della Chiesa come *societas visibilis*, si fonda sulla sua stessa essenza. Non è un epifenomeno storico come sostiene l'antigiuridicismo protestante, e neppure una sovrastruttura — utilizzando un termine reso popolare dal marxismo — *umana* come si potrebbe dedurre dalla teoria della *canonizatio*, chiamata da alcuni canonisti « positivismo canonico ». Avendo le sue radici nell'essenza dell'*Ecclesia in terris* — e solo in essa, non nell'*Ecclesia in coelis* —, è una componente essenziale del Popolo di Dio. Come più volte è stato detto, la Chiesa è una *Ecclesia Iuris*.

2) Come elemento strutturante, il diritto canonico dà forma alla *Ecclesia visibilis* determinando la *posizione* dei fedeli e degli organi gerarchici in essa. Indica ciò che è *giusto* nel sistema delle relazioni sociali ecclesiali.

3. Il diritto canonico, in quanto struttura, è *funzione* del nucleo cristologico-pneumatico della Chiesa, serve ad esso e da esso riceve il suo fondamento. Per questo si può affermare per il diritto canonico ciò che la cost. *Sacrae disciplinae lege* dice del codice canonico: « Stando così le cose, sembra chiaro che il fine del codice non consiste nel sostituire, nella vita della Chiesa, la fede, la grazia, i carismi dei fedeli e, soprattutto, la loro carità. Il diritto canonico tende invece a creare nella società ecclesiale un ordine che, assegnando il primato all'amore, alla grazia e al carisma, rende al contempo più agevole un ordinato sviluppo della vita, sia della società ecclesiale, sia anche delle singole persone che ad essa appartengono ».

Poiché la struttura giuridica non comprende tutta la struttura sociale della Chiesa e, proprio per il suo carattere strutturale, è

⁽³⁰⁾ *Prólogo* allo studio di J. CRUZ CRUZ, *Filosofía de la estructura*, Pamplona, 1974, p. 12.

funzione degli altri elementi costitutivi l'*Ecclesia visibilis*, è necessario chiedersi di che cosa soprattutto sia funzione il diritto canonico. Non è difficile dare una risposta alla luce del Concilio Vaticano e del can. 205 del CIC del 1983. Il diritto canonico è in funzione della *communio ecclesiastica*. La *communio ecclesiastica*, che il Concilio definisce realtà organica, si basa sul triplice vincolo della fede, dei sacramenti e del regime ecclesiastico. Quest'ultimo termine, sebbene si riferisca più direttamente alle relazioni gerarchiche, può essere assimilato al regime giuridico nel suo complesso. I tre elementi sono in relazione tra loro. Con la fede, si entra nella Chiesa mediante il *sacramentum fidei* del battesimo, e il fedele è sottoposto al governo ecclesiastico; con il battesimo e l'ordine sacro, i fedeli e la gerarchia partecipano in modo diverso e complementare ai *tria munera*; i sacramenti sono, contemporaneamente, testimonianza e alimento della fede, ed elementi che determinano la struttura e la vita della Chiesa. La parola e i sacramenti costituiscono, cioè, il nucleo della vita della Chiesa, e ad essi si ordina soprattutto il governo ecclesiastico.

Dov'è dunque la radice del diritto canonico? Prima di tutto nella *lex gratiae*, e in particolare nei precetti di questa legge, come si può constatare nella splendida esposizione di S. Tommaso sulla legge della grazia, in cui si trovano armonicamente uniti gli aspetti pneumatici e giuridici. Secondo l'Aquinate, i precetti della Nuova legge si riassumono nei precetti morali e nei sacramenti (e con essi nello statuto del fedele e dell'organizzazione gerarchica). Non deve meravigliare che i sacramenti appaiano come precetti, non solo in quanto vi è l'obbligo di riceverli, ma perché i *praecepta legis*, la legge naturale, la mosaica, e l'evangelica, in S. Tommaso designano l'insieme di fattori ordinatori della « sociabilità » in ciascuna di queste leggi, o gli elementi dinamici o ordinatori di ognuno dei tre stadi dell'economia della salvezza.

La struttura giuridica della Chiesa, perciò, ha la sua radice nei sacramenti e ancor più nella sacramentalità radicale della Chiesa. Non è possibile, in questa sede, trattare dettagliatamente quest'aspetto. La bibliografia relativa è vasta e sono numerosi gli autori che se ne sono occupati; ricordiamo tra gli altri Mörsdorf, Vitale, Rouco Varela, Corecco, Zanchini di Castiglionchio, Wilpert, Llamazares, Ramallo, Villadrich ed Hervada, che di recente ha trattato questo tema negli studi pubblicati in onore del professor Maldonado. Si potrebbero citare molti altri autori, ma sono

sufficienti questi esempi per dare un'idea delle diverse posizioni ⁽³¹⁾.

In sintesi, accogliendo le opinioni che ci sembrano più accettabili, possiamo dire che, con il carattere battesimale, il fedele è inserito nella Chiesa e acquista i diritti e doveri fondamentali che il CIC vigente recepisce nei canoni 208 e 231. Il Battesimo opera così come un fatto giuridico, che dà fondamento e titolo ai diritti e ai doveri fondamentali del fedele, titolo che appunto è costituito

⁽³¹⁾ Nell'ambito della vasta produzione bibliografica in cui gli autori sviluppano il loro pensiero, specialmente in relazione al tema di cui ci stiamo occupando, si veda K. MÖRSDORF, *Der Hobeitliche Character des sakramentalen Lossprechung*, in *Trier Theologische Zeitschrift*, 57 (1948), p. 335-348; ID., *Altkanonisches « Sacramentrecht »*. Eine Auseinandersetzung mit den Anschauungen Rudolf Sohms über die inneren Grundlagen des *Decretum Gratiani*, in *Studia Gratiana*, I, Bologna, 1953, p. 485-502; ID., *Der Rechtscharakter der iurisdictio fori interni*, in *Munchener Theologische Zeitschrift*, 8 (1957), p. 235-254; ID., *Lehrbuch des Kirchenrechts*, cit.; ID., *Quomodo in hierarchica structura constitutionis Ecclesiae se habeat principium collegialitatis ad principium unitatis Caput inter et Corpus*, in *Acta Congressus Internationalis de Theologia Concilii Vaticani II*, Roma, 1968, p. 163-172; ID., *Kanonisches Recht als Theologische Disziplin*, in *Archiv für katolische Kirchenrecht*, 145 (1976), p. 45-58; A. VITALE, *Sacramenti e diritto*, Friburgo-Roma, 1967; A. ROUCO VARELA, *Sacramento e diritto: antinomia nella Chiesa?*, Milano, 1971; ID., *Was ist « katholische » Rechts-theologie*, in *Archiv für katholisches Kirchenrecht*, 135 (1966), p. 530-543; ID., *Le statut ontologique et épistémologique du droit canonique*, in *Revue des sciences philosophiques et théologiques*, 67 (1973), p. 203-237; ID., *Grundfragen einer katholischen Theologie des Kirchenrechts*, *ibidem*, 148 (1979), p. 341-352; E. CORECCO, *Il rinnovo metodologico del Diritto canonico*, in *La Scuola Cattolica*, 94 (1966), p. 3-35; ID., *Diritto Canonico*, in *Dizionario Enciclopedico di Teologia Morale*, diretto da L. Rossi e A. Valsecchi, Roma, 1973, p. 215-231; ID., *Valore dell'atto « contra legem » (Il metodo teologico come fondamento per una teoria generale canonica)*, in *La norma en el Derecho Canónico*, Pamplona, 1979, p. 423-447; ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO, *La Chiesa come ordinamento sacramentale*, Milano, 1971; D. LLAMAZARES, *Derecho canónico fundamental*, León, 1980; v. ID., *Sacramentalidad y juridicidad*, in *Lex Ecclesiae*, Salamanca, 1972, p. 235-266; ID., *sacramentalidad del Derecho eclesial*, in *Studium ovetense*, 1 (1973), p. 245-323; V. RAMALLO, *El Derecho y el Misterio de la Iglesia*, Roma, 1972; P.J. VILADRICH, *Derecho y pastoral. La Justicia y la función del Derecho canónico en la edificación de la Iglesia*, in *Ius canonicum*, 13 (1973), p. 171-256; ID., *Hacia una teoría fundamental del Derecho canónico*, in *La Chiesa dopo il Concilio*, Milano, 1972, p. 1287-1342; ID., *El « ius divinum » como criterio de autenticidad en el Derecho de la Iglesia*, in *La norma en el Derecho Canónico*, II, Pamplona, 1979, p. 25-78; J. HERVADA, *Las raíces sacramentales del Derecho canónico*, in *Estudios de Derecho canónico y Derecho eclesial*, Madrid, 1983, p. 245-269; ID., *Fin y características del Derecho canónico*, in *Ius canonicum*, 2 (1962), p. 5-110; ID., *El concepto de ordenamiento canónico en la doctrina contemporánea*, in *Ius canonicum*, 5 (1965), p. 5-61; ID., *El ordenamiento canónico...*, op. cit.; *El Derecho del Pueblo de Dios I...*, op. cit.

dal carattere battesimale. Per la forza attiva e passiva del carattere, il fedele è capace di ricevere i mezzi per raggiungere la salvezza e svolgere la missione apostolica che gli è propria; tali realtà appaiono come *iura et obligationes* di carattere giuridico; perciò il battesimo è radice del diritto canonico. L'ordine sacro conferisce, in virtù del carattere sacramentale, una forza attiva rispetto ai ministeri gerarchici, in modo che, unitamente alla *missio canonica*, struttura la dimensione gerarchica, che è giuridica. I due sacramenti ordinano laici e chierici, secondo la loro natura, alla Parola e all'Eucaristia. In questo modo si individuano da un lato le radici sacramentali del diritto canonico e, dall'altro, si rileva che la struttura giuridica è funzione della struttura sacramentale e kerigmatica della Chiesa, in una interrelazione propria di una superiore unità strutturale. Il diritto canonico quindi è vero diritto e, allo stesso tempo, è armonicamente inserito nel *Mysterium Ecclesiae*.