

PREMESSA

Riunisco in questo volume alcuni dei miei studi di diritto canonico in ambito processuale e matrimoniale, aggiornati – se ritenuto necessario od opportuno – alla luce dell’evoluzione normativa e giurisprudenziale dell’ordinamento ecclesiale. Si tratta essenzialmente di una raccolta che possa facilitare la conoscenza di alcuni istituti fondamentali del diritto processuale e di quello matrimoniale della Chiesa; senza alcuna pretesa di completezza, intendo offrire in lettura alcuni frutti di ricerche in ambito canonistico che possano far comprendere da un lato la razionalità di questo sistema, ossia la sua intrinseca coerenza e logicità; dall’altro la sua storicità, ossia come il suo affermarsi nella storia abbia influito sugli ordinamenti secolari in un processo che in realtà è osmotico, di reciproca “assistenza”, senza però che il diritto della Chiesa perda per ciò solo la sua originalità e identità.

Invero, l’ordinamento canonico è caratterizzato da una forte unitarietà, non solo per la presenza teleologica di una “*lex suprema*”, la salvezza dell’anima; ma altresì, e soprattutto, perché il diritto della Chiesa è contraddistinto da un essenziale comun denominatore: il diritto divino.

Il diritto positivo non ha infatti in sé la capacità di regolare e strutturare in tutta la sua complessità la vita in comune affinché si realizzi tra gli uomini il valore della giustizia, come si dà invece allorché è stabilito e applicato riferendosi da un lato al diritto divino che lo fonda e lo trascende¹; dall’altro, al principio della persona in relazione con i suoi simili quale presupposto e sorgente di tutte le modalità del diritto². È pertanto indubbio che la nor-

¹ Si veda, sul rischio di un riduzionismo normopositivista nella Chiesa, e sulla necessità di una concezione realista del diritto, il discorso di Giovanni Paolo II alla Giornata Accademica “Vent’anni di esperienza canonica”, organizzata il 24 gennaio 2003 dal Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi (in *Communicationes* 25 [2003], pp. 3-5).

² «La legge, figli miei, e ancor più nella vita della Chiesa, è qualcosa di molto

ma, se conforme al disegno di Dio, individua il vero bene che è in grado di guidare la libertà dell'uomo, così esternando le esigenze della relazione morale e pratica di giustizia al servizio della quale è posto il legislatore.

Il diritto positivo che comunque deve essere applicato, lo deve però essere in modo conforme all'idea di Dio sull'uomo, e a questa deve essere ricondotto. E ciò ben sintetizza, ad es., il canone 221, § 2 del Codice di diritto canonico quando sancisce il diritto di ogni fedele di essere giudicato «servatis iuris praescriptis, cum aequitate applicandis». Il fedele ha cioè diritto a una pronuncia giusta, che concreti e determini il "suum", la cosa giusta; diritto a cui corrisponde il dovere del giudice di ricorrere all'equità, identificata con il nucleo fondamentale e fondante della struttura giuridica della Chiesa, il diritto divino; equità quindi quale trama che regge e struttura l'ordinamento ecclesiale, criterio normativo di autointegrazione che permette all'ordine della Chiesa di rispondere pienamente e costantemente al disegno fondazionale divino.

Non diversamente vedremo come l'idea di matrimonio che appartiene al patrimonio della Chiesa, quell'idea che, per aver impregnato di sé lungo il corso di molti secoli il costume e la vita della società occidentale, può essere considerata come la concezione classica del matrimonio, da un lato appaia in crisi, e sempre meno presente nelle costruzioni giuridico-positive diverse dalla canonica; dall'altro, continui tuttavia a rappresentare un modello che, forse non da tutti accolto, tutti avvertono fornire le categorie critiche più sicure per una valutazione dell'incerto sviluppo della modernità in materia matrimoniale. E la proposta da parte del diritto e del magistero della Chiesa di una determinata espressione del matrimonio non può che essere vista come momento di arricchimento vitale della stessa società civile e, soprattutto, di ogni persona, qualora si intenda il matrimonio come primo e volontario atto di stabilizzazione sociale e personale, ed elemento genetico dell'istituzione familiare. L'elaborazione, ad opera della scienza e della legislazione canoniche, della disciplina matrimo-

santo. Non è una forma vuota, né un'arma per soggiogare i cittadini o le coscienze, bensì un ordine ragionevole e soprannaturale, secondo la giustizia. Non è un semplice strumento per comandare, bensì una luce al servizio dell'intera collettività, per illuminare a tutti il cammino da percorrere per operare il bene comune»: J. ESCRIVÁ, *Lettera* del 15 agosto 1964, n. 103 (in C.J. ERRÁZURIZ, *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Milano, 2000, p. 108).

niale non ha invero per fine né una mera conoscenza teoretica, né l'intermediazione pratica fra contrapposte visioni ideologiche, ma la conoscenza del certo del diritto come regola incontrovertibile dell'agire, come retta determinazione del giusto e dell'ingiusto nella relazione coniugale. La riflessione dottrinale alla luce dei principi del diritto naturale può continuare ad apportare un decisivo contributo per eliminare anche negli ordinamenti secolari quel naturale nemico del diritto che è l'arbitrio, l'irrazionale discrezionalità, e aprire la strada ad una giustizia che corrisponde alle esigenze di coesistenzialità derivanti dallo statuto ontologico della persona.

Il diritto positivo non appare quindi appartenere all'essenza della Chiesa, eppure questa usa il diritto; lo crea proprio per salvare la sua natura di strumento di salvezza per ogni uomo, la cui vita e la cui esperienza si muovono in una dimensione di diritto e di giustizia, impegnandosi a dare visibilità e contenuto a norme che rispondano a verità e a giustizia.

Pertanto, se si applicano, se si vivono queste norme, se si cerca la giustizia, si attua l'ordinamento, si realizza "già", seppur "non ancora", la Chiesa stessa, nella sua inscindibile dimensione divina e umana, nel suo profilo privato e in quello pubblico, amministrativo e istituzionale.

* * *

Voglio ringraziare il Professor Gaetano Lo Castro, Maestro che ha lasciato un solco profondo di vivacità intellettuale certamente negli atenei che hanno beneficiato del suo ministero, nonché in tutta la comunità scientifica, e che tale solco ha aperto e mantiene vivo in me. Senza il Suo esigente affetto ben difficilmente i lavori qui riportati, nonché tutta la mia produzione scientifica, avrebbero visto la luce, e in realtà tutta la mia vita sarebbe stata ben più povera. Grazie caro Professore.

CAPITOLO I

GIUSTIZIA E MISERICORDIA NEL DIRITTO DELLA CHIESA

SOMMARIO: 1. L'orizzonte giuridico della Chiesa, tra giustizia e misericordia. – 2. La misericordia quale limite e perfezione alla giustizia e al diritto. – 3. L'interpretazione "misericordiosa" del diritto quale "via migliore di tutte".

1. *L'orizzonte giuridico della Chiesa, tra giustizia e misericordia*

Nella bolla di indizione dell'anno giubilare della Misericordia, papa Francesco scriveva che «non sarà inutile in questo contesto richiamare al rapporto tra giustizia e misericordia. Non sono due aspetti in contrasto tra di loro, ma due dimensioni di un'unica realtà che si sviluppa progressivamente fino a raggiungere il suo apice nella pienezza dell'amore»¹.

Si tratta di un pensiero caro alla teologia e alla canonistica cattoliche, e che trova una sua fondante radice nell'episodio della donna adultera tramandatoci da Giovanni (cap. VIII, 1-11), non a caso una pagina del Vangelo che il Pontefice ha assunto "come icona" dell'anno giubilare della Misericordia².

La questione è posta dagli scribi e dai farisei a Cristo in prospettiva giuridica: una donna adultera è colta in flagrante peccato, un peccato che è anche reato, in una società dove non v'era distinzione tra istituzioni politiche e organizzazioni religiose; e «Mosé nella legge ha comandato di lapidare donne come questa».

¹ PAPA FRANCESCO, Bolla *Misericordiae Vultus* dell'11 aprile 2015, n. 20.

² PAPA FRANCESCO, Lettera Apostolica *Misericordia et misera* (20 novembre 2016) a conclusione del giubileo straordinario della Misericordia, n. 1.

Ma Gesù sposta, innalzandola, la disputa al piano della moralità (che pure regge e giustifica il piano del diritto), richiamandosi alla coscienza di ognuno, alla conoscenza della verità su sé stessi: «qui sine peccato est vestrum, primus in illam lapidem mittat». Il Signore non viola la legge, osserva Agostino, ma al contempo non vuole che si perda ciò che stava cercando, perché è venuto a salvare proprio chi si era smarrito: «Guardate che risposta piena di giustizia, e al contempo piena di mansuetudine e di verità! Avete dunque sentito il verdetto? Ebbene, si applichi la legge, si lapidi l'adultera! È giusto però che la legge della lapidazione sia eseguita da chi deve essere a sua volta colpito? Ciascuno di voi esamini sé stesso, rientri in sé stesso, si presenti al tribunale della sua anima, si costituisca davanti alla propria coscienza»³. La legge che ha un fondamento divino naturale o positivo è legge che deve portare a salvezza l'anima, e pertanto deve comandare, o proibire necessariamente solo quanto è fonte di grazia o, viceversa, allontana dalla partecipazione alla natura divina⁴. Al di fuori di questa necessità, la legge della grazia è legge di libertà, di una libertà che «acquista il suo autentico significato quando viene esercitata al servizio della verità che redime, quando è spesa alla ricerca dell'amore infinito di Dio, che ci scioglie da ogni schiavitù»⁵.

Il Pontefice nella Bolla *Misericordiae Vultus* evidenzia che «la giustizia è un concetto fondamentale per la società civile quando, normalmente, si fa riferimento a un ordine giuridico attraverso il quale si applica la legge»⁶. In realtà, giustizia è un concetto fondamentale anche per la società ecclesiale, non solo nell'accezione che ricorda Francesco di scritturistica «osservanza integrale della Legge» e di «comportamento di ogni buon israelita conforme ai comandamenti dati da Dio», nonché di «liberazione per quanti sono oppressi dalla schiavitù del peccato e di tutte le sue conseguenze», sì che «la giustizia di Dio è il suo perdono (cfr. Sal 51,11-16)»⁷. Ma anche quale elemento strutturante il Corpo di Cristo, così da intendere il diritto come responsabilità e fedeltà,

³ In *Ioannis Evangelium Tractatus* 33, 5 (Migne, P.L. 35, col. 1649-1650).

⁴ S. Th. I-II, q. 108, a. 2.

⁵ J. ESCRIVÁ, *La libertà dono di Dio*, in *Amici di Dio*, V ed., Milano, 1996, n. 27.

⁶ PAPA FRANCESCO, Bolla *Misericordiae Vultus* dell'11 aprile 2015, n. 20.

⁷ *Ibid.*

quale modalità perché la Chiesa possa rimanere fedele a se stessa e al disegno misericordioso di Dio su di Essa, e ogni battezzato sia ad essa fedele. La Chiesa può infatti santificare e salvare le anime solo se rimane coerente a Cristo nella sua costituzione, nei suoi dogmi, nella sua morale. Solo così essa potrà apparire «tutta gloriosa, senza macchia né ruga o alcunché di simile, ma santa e immacolata» (Ef 5, 27).

Ci troviamo quindi di fronte a una duplice esigenza di giustizia. Giustizia verso Dio, che ha fondato la Chiesa e la mantiene nella sua Parola con specifiche note e secondo un prestabilito “disegno nato nel cuore del Padre”⁸. E giustizia verso gli uomini, a beneficio dei quali la Chiesa è stata istituita, e che hanno il diritto a venire in rapporto con essa secondo ciò che essa realmente è per volontà fondazionale divina, quale Madre che si china sui suoi figli bisognosi di misericordia, e quale Maestra che li guida.

La Chiesa usa dunque il diritto per salvare la sua natura sacramentale di strumento misericordioso di salvezza per ogni uomo, la cui vita e la cui esperienza si muovono connaturalmente in una dimensione di diritto e di giustizia, impegnandosi a dare visibilità e contenuto a norme che rispondano, nei limiti della mediazione linguistica umana, a verità e a giustizia; e che queste verità e giustizia possano così stabilire nelle relazioni fra i fedeli in Cristo e tra tutti gli uomini, per edificare la Chiesa stessa come popolo di Dio, popolo che «ha per capo Cristo..., per condizione la dignità e la libertà dei figli di Dio..., per legge il nuovo precetto di amare come Cristo stesso ci ha amati ..., per fine il regno di Dio, incominciato in terra dallo stesso Dio, e che deve essere ulteriormente dilatato»⁹.

2. *La misericordia quale limite e perfezione alla giustizia e al diritto*

È peraltro esperienza di senso comune che la giustizia, che soccorre la defettibilità della natura umana, sia a sua volta difettosa, o, perlomeno, lo possa essere.

La giustizia ha invero dei limiti. Giovanni Paolo II ricordava

⁸ *Catechismo della Chiesa cattolica*, n. 759. Cfr. altresì *Lumen gentium*, n. 2.

⁹ *Lumen gentium*, n. 9.

con grande realismo che «nella transitorietà di questo mondo, non è possibile realizzare la piena misura della giustizia ... La giustizia è, in un certo modo, più grande dell'uomo, delle dimensioni della sua vita terrena, delle possibilità di stabilire in questa vita rapporti pienamente giusti fra gli uomini, gli ambienti, le società e gruppi sociali, le nazioni e così via. Ogni uomo vive e muore con una certa sensazione di insaziabilità di giustizia, poiché il mondo non è in grado di soddisfare fino in fondo un essere creato ad immagine di Dio, né nella profondità della sua persona, né nei vari aspetti della sua vita umana»¹⁰. Come a dire, che tra gli uomini non è dato realizzare uno stato ideale giusto definitivo. E ben si comprende come alla dottrina teologica¹¹ la restituzione, la reintegrazione dell'ordine infranto appaia quale l'atto proprio della virtù della giustizia.

L'uguaglianza, in cui consiste la giustizia, non può invero mai essere integrata in maniera definitiva, una volta per tutte, ma ha bisogno di essere continuamente integrata "di nuovo", reintegrata: la pienezza della giustificazione non è mai realizzabile qui in terra. E la Chiesa come istituzione cerca di dare forma e concretezza storica a quelle relazioni di giustizia che Dio stesso ha posto nel cuore dell'uomo, e a cui ogni essere umano anela: la legge, gli atti amministrativi, l'attività giurisdizionale sono strumenti indispensabili di quell'ordine giusto le cui basi essenziali si trovano nella costituzione divina della Chiesa¹².

Pertanto, se si applicano, se si vive secondo queste norme, se si cerca la giustizia, si attua l'ordinamento, si realizza "già", seppur "non ancora", la Chiesa stessa, nella sua inscindibile dimensione divina e umana. Una Chiesa che disdegnasse la sua dimensione strutturale e umana non sarebbe pertanto in grado di costituirsi in viatico di un messaggio soprannaturale, non sarebbe la Chiesa voluta e fondata da Cristo. Insomma, «come la natura assunta serve al Verbo divino da vivo organo di salvezza, a lui in-

¹⁰ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso* all'Udienza generale dell'8 novembre 1978, n. 2.

¹¹ S.Th. II-II, q. 62, a 1.

¹² «La giustizia è principio fondamentale dell'esistenza e della coesistenza degli uomini, come anche delle comunità umane, delle società e dei popoli. Inoltre, la giustizia è principio dell'esistenza della Chiesa, quale Popolo di Dio»: GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione* dell'8 novembre 1978, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, vol. I, Città del Vaticano, 1979, p. 109.

dissolubilmente unito, così in modo non dissimile l'organismo sociale della Chiesa serve allo Spirito di Cristo che la vivifica, per la crescita del corpo»¹³.

Il Corpo di Cristo è stato infatti lo strumento della nostra Redenzione. È quel Corpo a cui è indissolubilmente unita la divinità, che è morto in Croce, e che è risorto. E ora è assiso alla destra del Padre. Pertanto, se l'umanità assunta dal Verbo rende Cristo il sacramento per eccellenza, segno e strumento della grazia, l'unione con Cristo, con la sua Chiesa rende questa partecipe di tale sacramentalità, ne fa il suo sacramento, come Cristo è il sacramento del Padre¹⁴.

Nella sua forma terrena e visibile la Chiesa è così immagine dell'azione redentrice e misericordiosa di Cristo, della sua presenza storica¹⁵. Un'immagine che non è solo un ricordo, un'allusione alla Redenzione, ma è la Redenzione stessa¹⁶. Al punto che, proprio perché essa ha per fine rivelare il Cristo, e condurre ogni uomo a lui, «si le mond perdait l'Église, il perdrait la Rédemption»¹⁷. O, detto altrimenti, «la pienezza del mistero salvifico di Cristo appartiene anche alla Chiesa, inseparabilmente unita al suo Signore»¹⁸, sì che la misericordia di Dio per essere efficace

¹³ *Lumen gentium*, n. 8.

¹⁴ Cfr. *Lumen gentium*, n. 1.

¹⁵ «Egli, Figlio del Dio vivente, parla agli uomini anche come Uomo: è la sua vita stessa che parla, la sua umanità, la sua fedeltà alla verità, il suo amore che abbraccia tutti. Parla, inoltre, la sua morte in Croce, cioè l'imperscrutabile profondità della sua sofferenza e dell'abbandono. La Chiesa non cessa mai di riviverne la morte in Croce e la Risurrezione, che costituiscono il contenuto della sua vita quotidiana. Difatti, è per mandato di Cristo stesso, suo Maestro, che la Chiesa celebra incessantemente l'Eucaristia, trovando in essa «la sorgente della vita e della santità», il segno efficace della grazia e della riconciliazione con Dio, il pegno della vita eterna. La Chiesa vive il suo mistero, vi attinge senza stancarsi mai e ricerca continuamente le vie per avvicinare questo mistero del suo Maestro e Signore al genere umano»: GIOVANNI PAOLO II, Lettera enciclica *Redemptor Hominis* del 4 marzo 1979, n. 7.

¹⁶ «Elle [l'Eglise] est ici-bas le sacrement de Jésus-Christ, comme Jésus-Christ lui-même est pour nous, dans son humanité, le sacrement de Dieu»: H. DE LUBAC, *Méditation sur l'Eglise*, nouv. éd., Paris, 1968, p. 164.

¹⁷ ID., *op. cit.*, p. 165.

¹⁸ «Il Signore Gesù, unico Salvatore, non stabilì una semplice comunità di discepoli, ma costituì la Chiesa come *mistero salvifico*: Egli stesso è nella Chiesa e la

mente e correttamente veicolata ai fedeli non può essere staccata dalla santità e dalla giustizia di Dio Stesso.

E la Chiesa sarà pertanto fedele a se stessa se si identifica con Cristo, se è Cristo, se ognuno dei suoi membri, guidato dalla grazia e dalla Parola e ad esse corrispondendo, diviene *alter Christus*, *ipse Christus*. «Voi siete Corpo di Cristo e sue membra, ciascuno per la sua parte» (I Cor. 12, 27). Anche perché sarà solo per tale via che un fedele potrà vantare un titolo sui sacramenti e quindi sulla grazia. Come invero evidenziava Hervada, l'unico titolo giuridicamente efficace sulla grazia sacramentale sono i meriti di Cristo, e pertanto, finché non vi è identificazione con Cristo¹⁹ non vi sarà diritto, «mas si el hombre es uno con Cristo – esto es, si el hombre y Cristo se comunican en el orden del ser –, entonces el hombre tendrá, respecto del ministro, el título de los méritos de Cristo»²⁰. Una identificazione che trova il suo fondamento nella partecipazione – strutturalmente analoga alla partecipazione all'essere – alla filiazione del Verbo, ossia allo stesso Verbo²¹.

Chiesa è in Lui (cf. *Gv* 15, 1 ss.; *Gal* 3,28; *Ef* 4, 15-16; *At* 9, 5); perciò, la pienezza del mistero salvifico di Cristo appartiene anche alla Chiesa, inseparabilmente unita al suo Signore. Gesù Cristo, infatti, continua la sua presenza e la sua opera di salvezza nella Chiesa ed attraverso la Chiesa (cf. *Col* 1, 24-27), *che è suo Corpo* (cf. *1 Cor* 12, 12-13.27; *Col* 1,18). E così come il capo e le membra di un corpo vivo pur non identificandosi sono inseparabili, Cristo e la Chiesa non possono essere confusi ma neanche separati, e costituiscono un unico "Cristo totale". Questa stessa inseparabilità viene espressa nel Nuovo Testamento anche mediante l'analogia della Chiesa come *Sposa* di Cristo (cf. *2 Cor* 11, 2; *Ef* 5, 25-29; *Ap* 21, 2.9): Congr. Dottrina della Fede, decl. *Dominus Iesus* del 6 agosto 2000, n. 16.

¹⁹ Cfr. *Gal*. 2, 19-20.

²⁰ J. HERVADA, *Las raíces sacramentales del Derecho canónico*, in *Estudios de derecho canónico y derecho eclesiástico en homenaje al profesor Maldonado*, Madrid 1983, p. 258 (anche in *Vetera et Nova. Cuestiones de Derecho Canónico y afines 1958-1991*, vol. II, Pamplona, 1991, p. 855 ss.).

²¹ Tommaso d'Aquino commentando lo pseudo-Dionigi afferma al riguardo che la grazia ha reso gli uomini "partecipative dii", dei per partecipazione: *In De Div. Nom.*, c. 11, lec. 4. Come a dire: con la creazione l'uomo è, per quanto non sia puro essere; e nell'ordine della grazia è Dio, sebbene non sia solo Dio. Sul punto si veda F. OCÁRIZ, *La elevación sobrenatural como re-creación en Cristo*, in (del Medesimo) *Naturaleza, gracia, gloria*, Pamplona, 2000, pp. 95-106; H.U. VON BALTASAR, *Teodrammatica*, vol. III, *Le persone del dramma* (trad. it. a cura di G. Somnavilla di *Theodramatik*, T. 2., *Die Personen des Spiels. Die Personen in Christus*, Einsiedeln 1978), Milano, 1983, pp. 215-242.

Come insegna il Concilio Vaticano II²², «l'indole sacra e la struttura organica della comunità sacerdotale sono attuate per mezzo dei sacramenti e delle virtù». Il che si può altrimenti significare dicendo che Cristo mediante la Parola e i Sacramenti origina la Chiesa, e mediante queste azioni radicalmente divine, ma a cui pure la Chiesa è associata *sacramentaliter* (strumenti e segni di salvezza) continuamente la ri-crea sia quale comunità di persone, sia quale struttura. Una "Ecclesia fabricata per Sacramenta", secondo la nota definizione che Tommaso d'Aquino²³ riprese da Pier Lombardo²⁴. E tale struttura istituzionale, tale *compago socialis*²⁵, è a sua volta utilizzata dal Cristo per la celebrazione dei sacramenti, sì che l'azione è reciproca, e passa dalla Chiesa ai sacramenti ("Ecclesia conficit Sacramenta") e da questi alla Chiesa ("esse Ecclesiae a sacramentis pendet")²⁶.

In siffatto modo Cristo accresce le membra del suo Corpo, e assegna loro determinate funzioni, mentre al contempo conserva la Chiesa nella sua struttura. Questa non è pertanto un ordine accidentale e sovrapposto alla comunità di fede, ma la natura stessa della comunità dei credenti, la dimensione sacramentale della comunione in quanto tale²⁷.

3. *L'interpretazione "misericordiosa" del diritto quale "via migliore di tutte"*

In questa prospettiva, la misericordia non solo presuppone la

²² *Lumen gentium*, n. 11.

²³ S. Th. III, q. 64, a. 2, ad 3. Si vedano C.J. ERRÁZURIZ, *Sacramenti e sacramentali*, in *Enc. dir.*, vol. 41, Milano, 1989, pp. 197-208; E. CORECCO-L. GEROSA, *Il diritto della Chiesa*, Milano, 1995, pp. 180-202.

²⁴ «Ex istius [Christi] latere profluxerunt sacramenta, scilicet aqua ablutionis, et sanguis redemptionis, per quae salvatur Ecclesia»: *Glossa Lombardi in Ep. ad Rom. 13, 14*, in Migne, P.L. 191, col. 1392.

²⁵ *Lumen gentium*, n. 8.

²⁶ Si veda B. GHERARDINI, *La Chiesa, oggi e sempre. Saggi storico-critici di aggiornamento ecclesiologicalo*, Milano, 1974, pp. 95-113; J. ESCRIVÁ, *Il fine soprannaturale della Chiesa*, in *La Chiesa nostra Madre*, II ed., Milano, 1993, pp. 31-47.

²⁷ Cfr. *Lumen gentium*, n. 11. Si veda altresì COMMISSIO THEOLOGICA INTERNATIONALIS, *Themata selecta de Ecclesiologya*, Città del Vaticano, 1985, cap. 7 (*De sacerdotio communi in sua relatione ad sacerdotium ministeriale*), p. 42: «Ecclesia non existit nisi ut Ecclesia structura praedita».

giustizia, ma la misericordia è e diviene strumento per attuare la giustizia, la fedeltà della Chiesa e di ogni persona nella Chiesa a Cristo, come intuiva già Ivo da Chartres nel *prologus* al suo Decreto²⁸. Invero, come abbiamo ricordato, l'uguaglianza, in cui consiste la giustizia, non può mai essere integrata in maniera definitiva, ma ha bisogno di essere continuamente integrata. E l'atto di reintegrazione molte volte richiede, come postula Papa Francesco nella sua Bolla *Misericordiae Vultus* (n. 20), di andare oltre la legge.

Ricordava Agostino nel commento sopra citato all'episodio della donna adultera narrato da Giovanni, che «avete sentito tutti la risposta del custode della legge, ma non avete ancora capito che egli è il legislatore. Che altro vuol farvi capire, scrivendo in terra col dito? La legge, infatti, fu scritta col dito di Dio, e fu scritta sulla pietra per significare la durezza dei loro cuori (cfr. Es 31, 18). Ed ora il Signore scriveva in terra, perché cercava il frutto della Legge ... Questa è la voce della giustizia: 'Si punisca la peccatrice, ma non ad opera dei peccatori; si adempia la legge, ma non ad opera dei prevaricatori della legge' ... Colpiti con la freccia della giustizia, guardandosi e trovandosi colpevoli, uno dopo l'altro, tutti si ritirarono»²⁹. Infatti il diritto positivo non ha in sé la capacità di regolare e strutturare in tutta la sua complessità la vita in comune affinché si realizzi tra gli uomini il valore della giustizia, come si dà invece allorché è stabilito e applicato riferendosi da un lato al diritto divino che lo fonda e lo trascende; dall'altro, al principio della persona "misera" redenta da Cristo quale

²⁸ «De intencione diuine pagine. Habet enim omnis ecclesiastica disciplina principaliter hanc intencionem: uel omnem edificationem aduersus scientiam Christi se erigentem destruere uel edificationem dei fidei ueritate et morum honestate constantem construere uel, eandam si contaminata fuerit, penitencie remediis emundare. Huius edificationis magistra est caritas, que saluti proximorum consulens. Id precepit aliis fieri quod sibi quisque uult ab aliis impendi ...»: Prologus, 1, in Migne, P.L. 161, col. 47. Cfr B.C. BRASINGTON, *Require in Prologo: The Decretists and Ivo of Chartres' Prologue*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Kanonistische Abteilung* 118 (2001), p. 92; O. CONDORELLI, *Carità e diritto agli albori della scienza giuridica medievale*, in J. MIÑAMBRES (a cura di), *Diritto canonico e servizio della carità*, Milano 2008, pp. 41-104 (44-51 in partic.); J. OTADUY, «*Dulcor misericordiae*». *Justicia y misericordia en el ejercicio de la autoridad canónica. I. Historia*, in *Ius Canonicum* 56 (2016), pp. 585-619 (587-592 in partic.).

²⁹ *In Ioannis Evangelium Tractatus* 33, 5.

presupposto e sorgente di tutte le modalità del diritto³⁰.

Così, ad esempio, se la restituzione è considerata l'atto proprio della virtù della giustizia, il diritto della Chiesa ha tradizionalmente distinto (in linea con il diritto romano)³¹ tra una *restitutio in integrum de iniustitia*, dove bastava attestare la *laesio*, il danno subito per conseguire giudizialmente la reintegrazione nello stato di fatto e di diritto precedente l'atto offensivo, restituzione che appare così slegata da ogni considerazione sulla giustizia o meno dell'atto lesivo; e una restituzione *de iustitia*, in cui oltre alla lesione è necessario addurre la dimostrazione della *iusta causa restitutionis* determinata dal diritto³².

Anche da ciò si evince come l'ordine giuridico della Chiesa non sia retto dalla sola tecnica, quasi sillogistica, della *iustitia debita*, del dare a ciascuno il suo. L'epicheia e, ancor oltre, la misericordia hanno in esso una funzione essenziale. Questo che è ideale antico di ogni ordinamento, trova in quello cristianamente caratterizzato un fondamento indefettibile nelle Beatitudini evangeliche, dove giustizia e misericordia sono tra loro connesse e funzionali. Perché se è vero che sono beati quelli che hanno fame e sete della giustizia, perché saranno saziati, è altrettanto vero che sono beati i misericordiosi, perché troveranno misericordia (Mt. 5, 6-7).

La nozione cristiana di giustizia va dunque e comunque oltre

³⁰ «In Dio la comprensione dell'ordine dell'essere (la giustizia) non può essere dissociata dalla sua misericordia: l'ordine dell'essere fin dagli inizi è colto e voluto da Dio come ordine misericordioso. Una misericordia che "soverchiasse" la giustizia di Dio ci imporrebbe di pensare alla creazione come a qualcosa di imperfetto, o peggio ancora di malvagio in se stesso, da rinnegare nella sua verità o da alterare profondamente. Ribadendo la coincidenza in Dio di giustizia e misericordia, si ribadisce che l'azione misericordiosa di Dio non annulla la realtà della creazione da lui voluta (cioè la sua giustizia), ma la ripristina (e la esalta), superando la deformazione della realtà stessa cagionata dal peccato»: F. D'AGOSTINO, *La sanzione nell'esperienza giuridica*, III ed., Torino, 1993, nota 26, p. 94 ss. Si veda altresì M.J. ARROBA CONDE, *La misericordia nel diritto occidentale*, in *Monitor Ecclesiasticus* 130 (2015), pp. 539-545.

³¹ Cfr. C. 2, 46, 3 per la *restitutio de iustitia*, e C. 9, 51, 2-3 per la *restitutio in integrum gratiosa*.

³² PANORMITANI *Commentaria Primae partis in Secundum Decretalium Librum*, Venetiis, apud Bernardinum Maiorinum Parmensem, 1569, in X, 2, 18, 3, n. 4, fol. 290 v.a. In dottrina, cfr. S. SERANGELI, *Diritto romano e Rota Provinciae Marchiae*, II ed., Torino, 1995, pp. 146-147.

quella classica, comprendendo ed elevando il *suum* in base a un principio di ordine ontologicamente superiore, alla carità, intesa, con parole di un Padre della Chiesa, come *principatus iustitiae*, principio guida e informatore della giustizia stessa³³.

Tutto ciò appare lontano, difficilmente comprensibile alla moderna cultura giuridica. Mi pare invero che l'attuale, indubbia ipertrofia legislativa che caratterizza i moderni ordinamenti, se da un lato è indice di civiltà giuridica, dall'altro manifesta un'altra indubbia verità: che il diritto sta assumendo un'efficacia pervasiva sempre maggiore nella nostra società, invadendo ampi spazi prima lasciati alla morale, alla semplice educazione, alla vita sociale. Ancor oltre, come effetto, e causa di tale maggior rilevanza del diritto, si sta svuotando il ruolo che da sempre, anche giuridicamente, ha giocato la coscienza. Invero, la modernità ha esautorato la coscienza dalla sfera pubblica come elemento ad essa estraneo, non omologabile, includibile nel sistema politico se e quando adempia i requisiti posti dal diritto positivo. La libertà di coscienza è un diritto meramente individuale, una libertà del singolo che assume rilevanza per gli Stati democratici se è riconosciuta conforme al diritto civile, prescindendo dalle tradizioni spirituali o, più ampiamente, culturali.

E smarrendosi la funzione della coscienza viene meno la responsabilità ad essa conseguente: l'ordine morale implica infatti una responsabilità della propria coscienza innanzi a Dio, e in questo senso l'ordine morale è anche ordine dell'uomo in quanto ha una relazione con Dio³⁴.

Venuta invero meno l'idea di una responsabilità personale, di una imputazione soggettiva delle proprie azioni a cui rispondere comunque a un "Altro" (alla coscienza e, come abbiamo detto, a Dio), l'uomo moderno sente comunque una necessità, una sorta di "nostalgia" di sicurezza morale che guidi le proprie azioni. E questa la trova, ora, nelle leggi, nei regolamenti, nei codici deon-

³³ AMBROGIO, *De officiis ministrorum* I, 27, Migne, P.L. 16, col. 66.

³⁴ «La coscienza, in un certo senso, pone l'uomo di fronte alla legge, diventando essa stessa "testimone" per l'uomo: testimone della sua fedeltà o infedeltà nei riguardi della legge, ossia della sua essenziale rettitudine o malvagità morale. La coscienza è l'unico testimone: ciò che avviene nell'intimo della persona è coperto agli occhi di chiunque dall'esterno. Essa rivolge la sua testimonianza soltanto verso la persona stessa. E, a sua volta, soltanto la persona conosce la propria risposta alla voce della coscienza»: GIOVANNI PAOLO II, litt. Enc. *Veritatis Splendor*, n. 57.

tologici o etici. Quasi a voler recuperare nelle garanzie procedurali e normative un nuovo sostegno alla fiducia ormai incrinata nel diritto naturale, e quindi nella ragione³⁵, e così compensare la sua perdita mediante il diritto al procedimento.

È chiaro pertanto che nella cultura moderna, soprattutto occidentale, legalità (ciò che è conforme a diritto) e legittimità (ciò che è conforme a giustizia) sono venute a coincidere, con la conseguenza che il luogo della responsabilità morale è il legislatore e non più la coscienza³⁶.

Scomparso dunque negli ordinamenti secolari il senso della debolezza morale umana (e della connessa responsabilità) scompare anche l'idea di una misericordia perfezionante la giustizia stessa, una misericordia che soccorra l'umanità misera. Non così nella Chiesa, dove il bene delle anime costituisce l'obiettivo proprio e fondamentale dell'ordinamento, e la misericordia non è elemento estraneo all'amministrazione della giustizia; un ordinamento che tiene costantemente presente il modello eccellente di Dio, giusto giudice ma anche misericordioso, in quanto la misericordia «esprime il comportamento di Dio verso il peccatore, offrendogli un'ulteriore possibilità per ravvedersi, convertirsi e credere»³⁷. Insomma, nella Chiesa il diritto è uno strumento (neces-

³⁵ Infatti la legge naturale «altro non è che la luce dell'intelligenza infusa in noi da Dio. Grazie ad essa conosciamo ciò che si deve compiere e ciò che si deve evitare. Questa luce e questa legge Dio l'ha donata nella creazione»: TOMMASO D'AQUINO, *In Duo Praecepta Caritatis et in Decem Legis Praecepta. Prologus: Opuscula Theologica*, II, No. 1129, Ed. Taurinens. (1954), 245; cfr. *Summa Theologiae*, I-II, q. 91, a. 2; *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 1955.

³⁶ Se la funzionalizzazione della coscienza a un progetto democratico implica una mortificazione della coscienza stessa, questo significa che il suo fondamento e la sua tutela pubblica non possono essere poste solo, ed essenzialmente, nelle legge positiva. Ossia, è evidente che la coscienza esprime in pienezza la sua funzione quando trova non nella norma, ma in se stessa la forza di giudicare e, se necessario, resistere alla norma per permettere al soggetto di auto-tutelarsi; quando il riferimento, detto altrimenti, non è giuridico in senso stretto, ma extra giuridico o, per essere più corretti, meta giuridico. Non cioè meramente al di fuori del diritto, ma in quanto è alla sua base, in quella dignità della persona umana che costituisce l'essenza materiale di un valore superiore alla legge stessa; un livello superiore di giuridicità che è comunque diritto, e in cui essere e dover essere non sono separati. In dottrina cfr. G. LO CASTRO, *Legge e coscienza*, in R. BOTTA (a cura di), *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico*, Milano, 1991, p. 73; e P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, XIII ed., Roma-Bari, 2009, pp. 76-85.

³⁷ PAPA FRANCESCO, Bolla *Misericordiae Vultus* dell'11 aprile 2015, n. 21. Il Ponte-

sario) in funzione della giustizia e vale se risponde bene a tale funzione. Ciò che conta in tale ordinamento non è il complesso normativo, inteso in senso formale, ma l'insieme dei valori in esso racchiuso, e le finalità metagiuridiche da esso perseguite³⁸.

Nella Chiesa pertanto *aequus*, secondo le ben note parole di Isidoro di Siviglia, ha da sempre significato, e tuttora significa "secundum naturam iustum"³⁹ e, come ricordava Calasso, tutto l'impegno speculativo giuridico medievale è dominato «dalla grande equazione *natura id est Deus*»⁴⁰.

Un concetto pertanto ampio di giustizia, valutabile da differenti prospettive: da quella più elevata del «*jus autem dictum, quia justum*»⁴¹, in base al quale si aveva la consapevolezza che il diritto umano non avrebbe mai dovuto causare un'inosservanza dei principi primi del diritto che si fondano sulla natura dell'uomo, in quanto impressi in questo da Dio al momento della creazione, quei principi che non a caso Ivo da Chartres avrebbe chiamato "*preceptiones immobiles*" ossia quelle che «*lex eterna sanxit, que obseruate, salutem conferunt, non obseruate, eandem auferunt*»⁴²; a quella più tecnica, giuridica, di cui discorriamo abitualmente, del «*ius suum cuique tribuere*»⁴³.

Oltre queste forme di giustizia, presupponendole e comprendendole, elevandole, vi è la *benignitas*, la *misericordia*; anche qualora non sussista per un soggetto un obbligo strettamente giuridico, di soddisfazione di un diritto altrui, anche allora può continuare a sussistere un bisogno reale di un terzo e, appunto per questo (per il bisogno, per l'umana esigenza) non conviene attenersi a quanto strettamente dovuto. Prima ancora della logica dello scambio degli equivalenti e delle forme di giustizia esiste un qualcosa

face poco oltre nel medesimo testo continua: «Se Dio si fermasse alla giustizia cesserebbe di essere Dio, sarebbe come tutti gli uomini che invocano il rispetto della legge. La giustizia da sola non basta, e l'esperienza insegna che appellarsi solo ad essa rischia di distruggerla. Per questo Dio va oltre la giustizia con la misericordia e il perdono. Ciò non significa svalutare la giustizia o renderla superflua, al contrario».

³⁸ Cfr. G. LO CASTRO, *Diritto e giustizia. A proposito di un'opera del card. Mario Francesco Pompedda*, in *Ius Ecclesiae* 14 (2002), pp. 453-469.

³⁹ ISIDORI HISP. *Ethym.*, lib. X, Migne, P.L. 82, col. 368.

⁴⁰ F. CALASSO, *Introduzione al diritto comune*, Milano, 1951, p. 169.

⁴¹ ISIDORI HISP. *Ethym.*, lib. V, cap. 3, Migne, P.L. 82, col. 199.

⁴² *Prologus*, 2 (Migne, P.L. 161, col. 50).

⁴³ D. 1, 1, 10 pr. (Ulp. I reg.).

che è dovuto all'uomo in quanto uomo e perché uomo, in forza della sua dignità. Per dirla con Tommaso d'Aquino, «misericordia sine iustitia mater est dissolutionis»⁴⁴; e in maniera complementare «iustitia sine misericordia crudelitas est»⁴⁵. In definitiva, volendo sintetizzare con Ambrogio, «Nemini enim potest imputari misericordia, nisi habuerit justitiam»⁴⁶. La misericordia non nega il diritto positivo, ma lo presuppone e porta a pienezza. Infatti il diritto, in sé e nella sua logica considerato, non sempre ha la capacità di giungere alla pienezza della verità, come invece si dà allorché sia inserito nella *via caritatis*.

Ma questo altresì, e *a contrario*, esalta la dignità del diritto, del suo valore strutturale e strutturante, in quanto è proprio il diritto, e non un'altra realtà, a trovare la propria pienezza nella carità e nella misericordia. Il diritto è dunque lo strumento adeguato per l'attuazione del giusto, e giusto è quanto è conforme alle esigenze essenziali dell'uomo. Detto in altri termini, sarà vero diritto se regola secondo giustizia la realtà teologale della Chiesa, e della persona nella Chiesa, così come tale realtà si presenta. Per questo la ragione deve innalzare lo sguardo per avere il coraggio di raggiungere la verità dell'essere. E chi è chiamato a dire diritto nella Chiesa deve saper guardare anche oltre la realtà contingente, per adeguarsi al trascendente, ad esso aprendosi.

Ci troviamo così innanzi a un desiderio, una “fame e sete” di una giustizia assoluta, che però ben poche volte nella storia (quella di ogni uomo, quella dell'umanità intera, quella della Chiesa) trovano una loro soddisfazione. Tuttavia (ed ecco che l'aspetto che potrebbe apparire negativo di una incompiuta giustizia cede il passo a una fondamentale prospettiva positiva) «mediante questa fame di giustizia, l'uomo si apre a Dio che è la giustizia stessa. Gesù nel discorso della montagna lo ha espresso in modo molto chiaro e conciso, dicendo: «Beati quelli che hanno fame e sete del-

⁴⁴ *Super Evangelium S. Matthaei lectura*, V, *Lect.* 5, a cura di R. Cai, V ed., Torino, 1951, p. 69.

⁴⁵ *Ibid.* Nella *Summa Theologiae* I q. 21 a. 3 ad 2, l'Aquinato non esiterà a definire la misericordia quale “*iustitiae plenitudo*”, pienezza e perfezione della giustizia stessa.

⁴⁶ *Commentaria in Epist. ad Romanos*, ad cap. XIII, vers. 1, Migne, P.L. 17, col. 171. In altro testo, in maniera analoga, il Vescovo di Milano commenta: «*Justitiae enim via tenenda est, ut ad misericordiam jure veniatur*»: *Commentaria in Epist. ad Thessalonicenses prima*, ad cap. IV, vers. 11, Migne, P.L. 17, col. 474.

la giustizia, perché saranno saziati» (Mt 5,6)⁴⁷. E al contempo, sempre con parole del medesimo Santo Pontefice, «l'autentica misericordia è, per così dire, la fonte più profonda della giustizia. Se quest'ultima è di per sé idonea ad "arbitrare" tra gli uomini nella reciproca ripartizione dei beni oggettivi secondo l'equa misura, l'amore invece, e soltanto l'amore (anche quell'amore benigno, che chiamiamo "misericordia"), è capace di restituire l'uomo a se stesso»⁴⁸. Tutto può alla fine riassumersi nella norma divina, nella Legge suprema del bene spirituale, e nella risposta che ogni uomo dà – nell'esercizio della sua libertà – a questa norma; chiamata e risposta nella quale si concreta la specifica posizione assunta dal singolo fedele nel piano della grazia in generale; nel Corpo di Cristo che è la sua Chiesa in modo particolare.

Si comprende allora come il bisogno dell'uomo (bisogno materiale e spirituale) se da un lato costituisce un limite alla pienezza della persona stessa, dall'altra giunge a costituire la base essenziale per l'apertura dell'uomo stesso a Dio e, in Dio, agli altri.

Il diritto applicato "misericordiosamente" serve dunque ad assicurare la giustizia, senza la quale l'ordine sociale, la stessa società (anche quella ecclesiale) vengono meno⁴⁹. Specificamente, la Chiesa è strutturata comunitariamente e organicamente per volontà di Dio. E questa struttura organica è instaurata per mezzo dei sacramenti e delle virtù⁵⁰, ossia per mezzo della stessa vita cristiana. Ne consegue che ricercando il "giusto" del singolo, il suo vero bene in relazione

⁴⁷ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso all'Udienza generale* dell'8 novembre 1978, n. 2.

⁴⁸ Litt. enc. *Dives in misericordia* (30 novembre 1980), n. 14.

⁴⁹ La misericordia «ha la forza di conferire alla giustizia un contenuto nuovo, che si esprime nel modo più semplice e pieno nel perdono. Esso infatti manifesta che, oltre al processo di "compensazione" e di "tregua", che è specifico della giustizia, è necessario l'amore, perché l'uomo si affermi come tale»: *ibid.* Lo stesso pensiero ritroviamo in Benedetto XVI: «Da una parte, la carità esige la giustizia: il riconoscimento e il rispetto dei legittimi diritti degli individui e dei popoli. Essa s'adopera per la costruzione della "città dell'uomo" secondo diritto e giustizia. Dall'altra, la carità supera la giustizia e la completa nella logica del dono e del perdono. La "città dell'uomo" non è promossa solo da rapporti di diritti e di doveri, ma ancor più e ancor prima da relazioni di gratuità, di misericordia e di comunione. La carità manifesta sempre anche nelle relazioni umane l'amore di Dio, essa dà valore teologale e salvifico a ogni impegno di giustizia nel mondo»: litt. enc. *Caritas in veritate* (29 giugno 2009), n. 6.

⁵⁰ «Il carattere sacro e organico della comunità sacerdotale viene attuato per mezzo dei sacramenti e delle virtù»: *Lumen gentium*, n. 11.

con gli altri, si ricerca anche il bene di quella peculiare società umana e divina che è la Chiesa, perché la salvezza delle anime di tutti presuppone sempre quella del singolo fedele. O, in altri termini, il bene comune e il bene della singola persona coincidono, e si postulano reciprocamente per inverarsi in quella *salus animae* che risolve tale duplicità, così che se vi è uno, vi è pure l'altro⁵¹.

Vi è dunque una "via migliore di tutte"⁵²: la carità verso Dio e verso il prossimo per Dio che, assumendo la forma di misericordia, realizza la giustizia.

⁵¹ R. BERTOLINO, *Il nuovo diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e istituzione. Saggi di diritto costituzionale canonico*, Torino, 1989, pp. 154-155.

⁵² I Cor. 12, 31.