CAPITOLO I

NOZIONI PRELIMINARI E CARATTERI GENERALI

SOMMARIO: 1. Il concetto di Chiesa e la *salus animarum*. – 2. Le funzioni e le potestà. – 3. Il *Codex iuris canonici* del 1983. – 4. L'ordinamento canonico e gli ordinamenti confessionali e statuali. – 5. Le scuole e lo studio del diritto canonico. – 6. La giuridicità delle norme canoniche.

1. IL CONCETTO DI CHIESA E LA *SALUS ANIMARUM*

Per Chiesa si intende la comunità dei fedeli, cioè il Popolo di Dio, così denominato prima dal Concilio Vaticano II e poi dal *Codex* del 1983, di cui fanno parte tutti i battezzati che professano una stessa fede. Il carattere sacro di tale istituzione, fondata da Cristo per diffondere tra gli uomini la Parola di Dio, si sostanzia in un corpo visibile, dato dalla comunità dei fedeli gerarchicamente ordinata, e da uno invisibile, avente un'anima, la stessa grazia divina. I teologi hanno bene individuato i caratteri della Chiesa nella sua unità, santità e universalità, cioè cattolicità, e i giuristi nella sua originarietà (definita prima dal Concilio Vaticano II *societas iuridice perfecta*) e nel carattere di corporazione istituzionale e non territoriale, che deriva dalla sua cattolicità, aspetti che comportano un'indubbia soggettività giuridica.

Il fine della *salus animarum* perseguito, al quale si fa costante riferimento, appare alquanto indeterminato sul piano giuridico, ma serve a sottolineare che la *societas ecclesiastica* è diversa da quella civile, poiché ha una dimensione non solo immanente ma anche spirituale, transeunte, fatto davvero singolare per chi intende il diritto come scienza pratica. Non si può al riguardo prescindere da un rilievo del tutto evidente, e cioè che il can. 1752, con il quale si chiude il *Codex iuris canonici*, si riferisce esplicitamente all'equità canonica e alla «salvezza delle anime, che deve sempre essere nella Chiesa la legge suprema». Alla *salus animarum* si riportava Pio Fedele, a partire dal *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, ritenendola caratterizzante dell'ordinamento, essenziale per penetrarne lo spirito e segno della sua autonomia rispetto a quello secolare.

Proprio questa impostazione si è sostanziata nelle posizioni della scuola di Monaco, per la quale la *salus animarum* costituisce un principio immanente al-

la Chiesa stessa, e non metagiuridico, come nell'accezione della canonistica italiana (Giacchi, D'Avack, Ciprotti, Moneta). Se per Corecco il principio va messo in rapporto con il concetto di *communio* e riguardato in quest'ambito, per Hervada, uno dei maggiori rappresentanti della scuola giuridica di Pamplona, la *salus animarum* è una *lex suprema* poiché il fine della Chiesa è quello della santificazione degli uomini.

Queste ultime posizioni non servono certo a sancire i contenuti giuridici della *salus animarum*. Così intesa, essa vanificherebbe la dimensione giuridica dell'ordinamento canonico. Al Giacchi, il quale ricordava che essa non può in nessun modo sostituire le norme positive di diritto canonico poiché si finirebbe con l'intaccare la certezza giuridica, il Fedele poteva facilmente ricordare che in nessun caso la Chiesa può venire meno alla sua fondamentale missione, che è quella di realizzare la *salus animarum*. Ciò avviene attraverso il ricorso alla *epikeia* (can. 1116 § 1), all'equità e agli istituti della dispensa, del privilegio, della *dissimulatio* e della *tolerantia*, che non consentono di valutare la giuridicità dell'ordinamento canonico con gli stessi mezzi validi per gli ordinamenti secolari. Non si ritiene, come sosteneva il D'Avack, che la *salus animarum* costituisca un limite dell'ordine pubblico, piuttosto essa rappresenta una valvola di chiusura. Anche lo Stato ha come fine il bene dei propri consociati, che si sostanzia non solo in qualcosa di immanente ma può attingere anche al bene spirituale. E non sembra che le posizioni del Fedele, al di là delle enfattizzazioni di Corecco e di Hervada, possano essere accolte in una prospettiva giuridica e non teologica del diritto canonico. Se la *salus animarum* costituisce una peculiarità dell'ordinamento canonico, è anche vero che non vuole essere un mezzo per svuotare di contenuto giuridico gli istituti canonistici ma solo un richiamo a quelli che sono i fini della Chiesa, che il diritto canonico non può completamente rappresentare dal momento che non esaurisce tutta la realtà di vita dell'istituzione.

Un altro concetto teologico, quello della sacramentalità, è posto a fondamento della giuridicità della Chiesa. Cristo costituì il Suo corpo, la Chiesa, quale sacramento di salvezza (LG, 48; AG, 5), necessaria cioè alla salvezza dell'uomo (LG, 14). I mezzi che la Chiesa si attribuisce, conformemente alla parola del Cristo: "*euntes ergo docete omnes gentes*", sono costituiti, per l'appunto, dalle potestà, che hanno natura divina e dimensione umana. Esse sono distinte in diverse funzioni (le tre funzioni o *tria munera* cioè *munus docendi*, *munus sanctificandi* e *munus regendi*), le tre potestà di magistero, d'ordine e di governo o giurisdizione.

Tali potestà, autonome e originarie, presuppongono, come si è detto, la configurazione della Chiesa quale *societas* indipendente da quella civile. La Chiesa è cioè un ordinamento giuridico primario che non deriva la propria legittimità da altri ordinamenti. Per tal verso, essa è indipendente e sovrana nel proprio ambito e, quindi, separata dalla società civile, rispetto alla quale appare pienamente autonoma; pertanto è stata edificata per annunciare a tutti gli uomini il Vangelo ed ha per fine la loro santificazione. Queste connotazio-

ni teologiche riverberano sul piano giuridico, che costituisce il mezzo necessario per il raggiungimento del fine spirituale che prevale su quello temporale.

Anche se il Concilio Vaticano II è stato attento a non riproporre le vecchie teoriche dello *ius publicum ecclesiasticum*, non parlando di *societas iuridice perfecta* né di *potestas indirecta in temporalibus*, non poteva non accennare al concetto di società necessaria (LG, 14), avente cioè le caratteristiche dell'unità, della santità, dell'universalità e dell'apostolicità. Essa è una società salvifica (LG, 18), gerarchicamente ordinata, anche per i padri conciliari (LG, 8). Tali potestà, infatti, sono necessarie per il perseguimento del suo fine.

2. LE FUNZIONI E LE POTESTÀ

Il Codice di diritto canonico (CIC) del 1983 distingue l'attività della Chiesa cattolica in tre funzioni o *munera*. Secondo il can. 204 Cristo ha affidato alla Chiesa le funzioni di insegnare (*munus docendi*), di santificare (*munus sanctificandi*) e di governare (*munus regendi*). La disciplina codiciale vigente ha dedicato il Libro III al *munus docendi*, il IV al *munus sanctificandi*, mancando di destinare un apposito Libro al *munus regendi*. Il Codice riprende la divisione tripartita del Concilio Vaticano II che, al contempo, afferma l'unità della *potestas sacra*. Il vescovo col sacramento dell'episcopato riceve i *tria munera* e li esercita *in persona Christi capitis* (can. 1009 § 3). Prima del Concilio, la dottrina riteneva che un vescovo ricevesse due potestà attraverso due fonti: la *potestas ordinis* con il sacramento dell'episcopato (fonte sacramentale) e la *potestas iurisdictionis* con la *missio canonica* o nomina data dal Romano Pontefice (fonte non sacramentale). La dottrina aveva, altresì, individuato la categoria della "*potestas magisterii*" che, secondo parte di essa, ricadrebbe nella potestà di giurisdizione, secondo altri autori, invece, nella potestà di ordine.

È già durante il Concilio Vaticano II che nacque una discussione sul fatto che le due potestà, di ordine e di giurisdizione, potessero avere una differente origine. Infatti, la categoria della "*potestas sacra*" fu introdotta al fine di rimarcare l'unità delle diverse potestà ricevute e superare la visione separatista "della *iurisdictionis*" e "dell'*ordo*", contestata da una parte dei membri del Concilio. In un noto brano, interpretato diversamente dalla dottrina canonica subito dopo il Concilio, si dichiara che «la consacrazione episcopale conferisce pure, con l'ufficio di santificare, gli uffici di insegnare e governare; questi però, per loro natura, non possono essere esercitati se non nella comunione gerarchica col capo e con le membra del collegio» (LG, 21). I membri del Concilio chiesero se, tenendo presente l'unità della *potestas sacra*, la comunione gerarchica, espressa nella *missio canonica* consegnata al consacrato dal Romano Pontefice (concessione dell'ufficio di capo di una Chiesa particolare o altro ufficio) al momento della consacrazione legittima (col mandato dal Romano Pontefice se non è lui a consacrare il nuovo vescovo), trasmettesse o no una parte non sacramentale della potestà di Cristo.

La discussione non è ancora conclusa e la dottrina ancora divisa. Accanto a quelli che affermano che la potestà nella Chiesa viene solo dal sacramento, altri, numerosi, danno un contenuto efficace alla comunione gerarchica e alla *missio canonica*. Non le qualificano come condizioni dell'esercizio della potestà. Interpretando i testi del Concilio Vaticano II in modo diverso dai primi, essi affermano che il Concilio non ha voluto cambiare la concezione millenaria della Chiesa: la consacrazione episcopale conferisce i *tria munera* e così è espressa l'unità tra le funzioni ma, per essere esercitati, i *munera* hanno bisogno di *potestas*. Solo la potestà di compiere atti sacramentali (*potestas ordinis*) è trasmessa direttamente da Cristo, è indelebile e non può essere tolta. La potestà di insegnare (*potestas docendi*) e la potestà di governo (*potestas regendi*), invece, sono trasmesse al Romano Pontefice dall'accettazione dell'elezione e ai vescovi col mandato per procedere alla consacrazione (inserimento nella comunione gerarchica) e dalla *missio canonica* (capacità di esercitare le funzioni in un ufficio ecclesiastico).

Nonostante le tesi diverse, il Codice vigente dichiara che la potestà di governo o giurisdizione può essere sia *ordinaria*, direttamente legata all'ufficio ecclesiastico ricevuto da un titolare (l'ufficio di vescovo diocesano, di parroco, di presidente di una Conferenza episcopale), che *delegata* (can. 131 §§ 1, 2 e 3). La potestà ordinaria può essere esercitata dal titolare (*potestà ordinaria propria*) o da un vicario del titolare che agisce in suo nome (*potestà ordinaria vicaria*). La potestà di governo si distingue in legislativa, esecutiva e giudiziaria (can. 135 § 1) senza che sia accolto nell'ordinamento canonico il principio della separazione delle potestà. Tali aspetti di un'unica potestà non sono, come negli ordinamenti civili, tra loro distanti e non si contrappongono. Vigé il principio canonico dell'unità delle potestà. Il Romano Pontefice e i vescovi diocesani, ad esempio, esercitano le tre potestà ma pongono in essere atti che hanno un regime giuridico diverso, leggi, atti amministrativi e sentenze.

Per esercitare la potestà di governo, il can. 129 esige che i titolari siano insigniti dell'ordine sacro. A norma del paragrafo secondo dello stesso canone, i laici possono cooperare nell'esercizio della potestà di governo. Si nota che il legislatore codiciale ha sostituito la parola "*partecipare*" (*partem habere possunt*), contenuta negli schemi preparatori al CIC 1983, con "*cooperare*" e ha specificato che la loro cooperazione è "*nell'esercizio della potestà*". La legislazione vigente presenta alcuni uffici che, con una vera potestà di governo, possono essere affidati ai laici: la Conferenza episcopale può permettere che anche fedeli laici siano costituiti giudici in un collegio giudicante (can. 1421 § 2) e fino ad un massimo di due nelle cause di nullità del matrimonio (can. 1673 § 3); è prevista la possibilità per i laici di ricoprire l'ufficio di economo in una diocesi o in un istituto di vita consacrata (cann. 494 § 1; 636 § 1). È altresì previsto che i laici ricevano deleghe con potestà di governo. Più recentemente, il n. 5 dei "principi e criteri per il servizio della Curia Romana" della Costituzione apostolica *Praedicate Evangelium* di riforma dell'Istituzione curiale (19 marzo 2022), prevede che: «Ogni Istituzione curiale compie la propria missione in

virtù della potestà ricevuta dal Romano Pontefice in nome del quale opera con potestà vicaria nell'esercizio del suo *munus* primaziale. Per tale ragione *qualunque fedele* può presiedere un Dicastero o un Organismo, attesa la peculiare competenza, potestà di governo e funzione di quest'ultimi»; l'art. 15 della stessa Costituzione stabilisce che: «I Membri delle Istituzioni curiali sono nominati tra i Cardinali dimoranti sia nell'Urbe che fuori di essa, ai quali si aggiungono, in quanto particolarmente esperti nelle cose di cui si tratta, alcuni Vescovi, soprattutto diocesani/eparchiali, nonché, secondo la natura del Dicastero, alcuni presbiteri e diaconi, alcuni membri degli Istituti di Vita Consacrata e delle Società di Vita Apostolica ed *alcuni fedeli laici*», senza più specificare, come si preoccupava di fare la precedente Costituzione apostolica di riforma della Curia Romana del 1988, *Pastor Bonus*, che gli uffici che richiedano l'esercizio della potestà di governo, vengano riservati a coloro che siano insigniti dell'ordine sacro. Di conseguenza, anche i laici possono oggi svolgere tali affari, esercitando la potestà ordinaria vicaria di governo ricevuta dal Romano Pontefice con il conferimento dell'ufficio, così consolidandosi la posizione di quanti in dottrina ritengono che la potestà di governo non derivi dal sacramento dell'ordine quanto dalla missione canonica affidata.

3. IL CODEX IURIS CANONICI DEL 1983

Con la Costituzione apostolica *Sacrae disciplinae leges* Giovanni Paolo II promulgava, il 25 gennaio 1983, il *Codex iuris canonici*, in sostituzione di quello Pio-Benedettino del 1917 che, nelle intenzioni del legislatore dell'epoca, avrebbe dovuto durare per un periodo di tempo indefinito, certamente maggiore di quanto non sia poi avvenuto. Nella Costituzione il Codice era considerato complementare all'insegnamento del Concilio Vaticano II, e, in ogni modo, «strumento indispensabile ... nell'attività stessa della Chiesa».

La decisione di rivedere il *Codex* era stata presa da Giovanni XXIII il 25 gennaio 1959, sempre nella solennità di Pentecoste nella quale era stato promulgato il *Codex* del 1917. Il Concilio aveva richiesto una tale riforma nell'intento di restaurare la vita cristiana. Lo spirito collegiale che aveva caratterizzato il Concilio perdura nei lavori di revisione, abbastanza celeri, anche se nella Costituzione apostolica il Pontefice rileva che la promulgazione del Codice: «è espressione dell'autorità pontificia, perciò riveste un *carattere primaziale*». Al pari degli insegnamenti conciliari, lo strumento codicistico risponde "in pieno alla natura della Chiesa" quale Popolo di Dio.

Nella prefazione della Costituzione apostolica si ripercorre l'evoluzione storico-giuridica della Chiesa nel corso dei secoli, dai Concili Toledani al *Corpus iuris canonici*, al *Corpus canonum orientale*, al Concilio di Trento e al Vaticano I, che aveva evidenziato la necessità di un *Codex*, per l'appunto quello Pio-Benedettino, promulgato il 27 maggio 1917 ed entrato in vigore il 19 maggio 1918. Si ricordano anche l'*iter* degli atti della Commissione di revisione del-

l'attuale Codice, insediatasi il 28 marzo 1963, e gli interventi di Paolo VI in favore di un rinnovamento della vita della Chiesa. La Commissione, che aveva opportunamente richiesto ai Presidenti delle Conferenze episcopali e a tutti i Vescovi, voti e suggerimenti, si era divisa in sottocommissioni, avvalendosi di consultori, quindi in pieno spirito collegiale. Sulla base di tali indicazioni, si decise di scindere il Codice latino da quello orientale e di non proporre nel nuovo *Codex* le leggi liturgiche, i processi di beatificazione e canonizzazione, le relazioni internazionali della Chiesa. La struttura del Codice Pio-Benedettino fu pertanto mutata. Gli schemi di volta in volta elaborati erano inviati al Sommo Pontefice e sottomessi all'esame di tutto l'Episcopato e degli organismi di consultazione, le cui osservazioni venivano discusse collegialmente in Commissione in modo da procedere, per quanto possibile, di comune accordo.

Si pervenne così all'attuale struttura del *Codex*, in sette libri: *Norme generali, Il Popolo di Dio, La funzione d'insegnare della Chiesa, La funzione di santificare della Chiesa, I beni temporali della Chiesa, Le sanzioni penali nella Chiesa, I processi*. Secondo i compilatori tale disposizione è migliore rispetto all'antica e più rispondente all'ecclesiologia del Vaticano II. Si comprendeva bene comunque che nulla era perenne e che in seguito potrebbe essere stato necessario rivedere tali norme, come avvenuto, in particolare, con la riforma integrale dei processi di nullità del matrimonio (15.08.2015) e del Libro VI (23.05.2021). Regolarmente, infatti, il Romano Pontefice emana nuove leggi che trasformano i canoni vigenti e promulga nuovi canoni o nuove leggi che esistono accanto al Codice. Vedremo in prosieguo se questa divisione è migliore o peggiore rispetto a quella del '17 e quanto degli insegnamenti del Vaticano II tuttora perduri. Intanto, occorre iniziare dagli aspetti metodologici e dai presupposti storici.

4. L'ORDINAMENTO CANONICO E GLI ORDINAMENTI CONFSSIONALI E STATUALI

La Chiesa perviene in ritardo all'idea di un Codice, dopo oltre cento anni da quando il Codice napoleonico aveva esercitato la propria influenza sulla legislazione civile dei singoli ordinamenti, e riconferma la fiducia in tale strumento allorquando inizia a discutersi della necessità di una decodificazione, dal momento che i Codici apparivano mezzi idonei a conferire stabilità e certezza ma anche troppo statici rispetto al continuo mutamento del diritto vivente.

Tale scelta era anche necessitata, poiché il *Corpus iuris canonici*, rimasto per secoli la maggiore fonte giuridica per la vita della Chiesa, aveva assunto sempre più una connotazione storica, d'estremo interesse dal punto di vista dottrinario, ma inadeguata in rapporto all'evoluzione giuridica che si era sviluppata in tutto il mondo cattolico, rispetto alla quale le attuali previsioni normative risultano in qualche misura insufficienti.

Il diritto canonico, nel darsi un contenuto positivo e nel rapportarsi al diritto secolare, non perdeva comunque la sua dimensione storica, che costituisce un retaggio d'enorme rilevanza, così come non viene meno, per un più accentuato giuridismo, la sua considerazione nell'ambito delle scienze sacre. Questa particolare posizione delle norme di diritto canonico – il solo ad essersi contrapposto nel corso dei secoli prima al diritto romano e poi al diritto civile – costituisce motivo d'estremo interesse per i cultori della scienza giuridica.

Anche se tutti i gruppi confessionali producono diritto, la Chiesa cattolica è l'unica tra le grandi religioni ad essersi data un corpo organico di norme, e ciò la pone in posizione di grande vantaggio rispetto alle altre confessioni, conferendole una maggiore apertura e trasparenza. Queste norme, che riguardano tutta la vita di un ordinamento, che è particolare anche perché volontario, hanno una natura diversa per il fine che perseguono, non solo immanente o materiale, e sono, al pari di ogni diritto confessionale, espressione di una singolare concezione di vita, si basano cioè su un retroterra dottrinale e culturale loro proprio, in ogni modo diverso da quello che caratterizza altri ordinamenti confessionali o statuali, con i quali tendono a rapportarsi e non certo ad identificarsi.

Il fatto poi che tali norme si indirizzino nei confronti degli stessi soggetti, nel contempo *subditi canonum et legum*, e che appaiano con caratteri diversi rispetto a quelli dei singoli ordinamenti statuali, che hanno precisi limiti di spazio, attribuisce loro caratteristiche e natura particolari, di maggiore astrattezza ed elasticità, anche in ragione del fine perseguito, quello della *salus animarum*, che costituisce una peculiarità dell'ordinamento canonico, non esplicitamente perseguita da altri ordinamenti giuridici.

Le reciproche influenze tra tali ordinamenti, sviluppatasi storicamente in conflitto tra di loro, sono evidenti. V'è da un lato un processo di canonizzazione delle leggi civili e dall'altro una ricezione di norme canoniche da parte dei singoli ordinamenti che a loro rinviano in modo formale o materiale o che più semplicemente presuppongono. Dal concetto di persona all'istituto del matrimonio, gli esempi sono innumerevoli.

Sviluppatisi in capo a molteplici ordinamenti, non tutti di diritto positivo, il diritto canonico è in ciò agevolato dalla particolare rilevanza che in esso ha la consuetudine (cann. 23-28), che viene ad assumere caratteristiche diverse da quelle tradizionali. Questo aspetto dà alle norme di diritto canonico una connotazione particolare, in certo qual modo universale, perché in grado di rapportarsi anche ad ordinamenti di *common law*, per la rilevanza stessa della giurisprudenza, molto maggiore di quella che essa ha nell'ambito degli ordinamenti positivi.

Alla luce di tutto ciò, è evidente che siamo di fronte ad un ordinamento che non può essere accusato di particolarismo, nonostante il carattere territoriale di alcune norme, e che si avvale di contributi dottrinali provenienti da tutto il mondo cattolico, spesso frutto di una differente formazione giuridica e di un diverso retroterra culturale.