



# diritto & religioni

**Semestrale**  
**Anno XII - n. 2-2017**  
**luglio-dicembre**

ISSN 1970-5301

**24**



**LUIGI  
PELLEGRINI  
EDITORE**

**Diritto e Religioni**  
Semestrale  
Anno XII - n. 2-2017  
**Gruppo Periodici Pellegrini**

*Direttore responsabile*  
Walter Pellegrini

*Direttori*  
Mario Tedeschi - Maria d'Arienzo

*Comitato scientifico*

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero (†), A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli (†), R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

*Struttura della rivista:*

**Parte I**

SEZIONI

*Antropologia culturale*  
*Diritto canonico*  
*Diritti confessionali*

*Diritto ecclesiastico*  
*Sociologia delle religioni e teologia*  
*Storia delle istituzioni religiose*

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci  
A. Bettetini, G. Lo Castro  
M. d'Arienzo, V. Fronzoni,  
A. Vincenzo  
M. Jasonni, L. Musselli (†)  
G.J. Kaczyński, M. Pascali  
R. Balbi, O. Condorelli

**Parte II**

SETTORI RESPONSABILI

*Giurisprudenza e legislazione amministrativa*  
*Giurisprudenza e legislazione canonica*  
*Giurisprudenza e legislazione civile*

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale  
e comunitaria*

*Giurisprudenza e legislazione internazionale*  
*Giurisprudenza e legislazione penale*  
*Giurisprudenza e legislazione tributaria*

G. Bianco, R. Rolli  
M. Ferrante, P. Stefani  
L. Barbieri, Raffaele Santoro,  
Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali, C.M. Pettinato  
S. Testa Bappenheim  
V. Maiello  
A. Guarino, F. Vecchi

**Parte III**

SETTORI

*Lecture, recensioni, schede,  
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

M. Tedeschi

## Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Antonio Giuseppe Maria Chizzoniti - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Giuseppe D'Angelo - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fuccillo - Prof. Chiara Ghedini - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Francesco Rossi - Prof. Annamaria Salomone - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura - Prof. Ilaria Zuanazzi.

# *La «refonte» del diritto canonico negli autori francesi alla vigilia della codificazione piobenedettina*

CHIARA MINELLI

L'anno centenario della codificazione piobenedettina ha visto fiorire tante iniziative dedicate a quel tornante decisivo per il diritto canonico che fu la scelta per il Codice. Le risonanze molteplici e tutte meritevoli di ascolto, in particolare quelle più solidamente ancorate ai risultati raggiunti negli studi settoriali dei lavori preparatori della codificazione piobenedettina<sup>1</sup>, hanno aperto scenari inediti e talvolta sorprendenti, sia sotto il profilo metodologico sia sotto il profilo sostanziale, sulla gestazione di intere sezioni normative.

---

<sup>1</sup> Vale la pena richiamare ancora una volta l'intuizione di Giorgio Feliciani circa «la centralità del problema che il processo di codificazione coinvolgeva» a livello della cultura canonistica nella sua imprescindibile relazione con il più ampio dibattito giuridico (così PAOLO GROSSI, *Storia della canonistica moderna e storia della codificazione canonica*, ora pubblicato in ID., *Scritti canonistici*, a cura di CARLO FANTAPPIÈ, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 167-181) e l'idea conseguente di gettare «le basi» di nuovi «possibili itinerari» di ricerca in tema avvalendosi dell'«opera dei vari gruppi di studio», via via implicati (*ibidem*, p. 178). Sulle linee essenziali di questo progetto tuttora attuale si veda almeno il saggio di GIORGIO FELICIANI, *Lineamenti di ricerca sulle origini della codificazione canonica vigente*, in *Annali dell'Università di Macerata, Studi in onore di Attilio Moroni*, Macerata, 1982, pp. 205-225, poi riprodotto come «presentazione» del volume MARIA VISMARA MISSIROLI-LUCIANO MUSSELLI, *Il processo di codificazione del diritto penale canonico*, Cedam, Padova, 1983, pp. 2-23. Sulle speranze che questa ricerca aveva allora suscitato nella storiografia giuridica più avveduta si rinvia ancora una volta a PAOLO GROSSI, *Storia della canonistica moderna*, cit., pp. 179-181. Quanto ai risultati, per limitarsi ai soli lavori monografici, vanno ricordati, oltre al volume di Maria Vismara e Luciano Musselli, *Il processo di codificazione del diritto penale canonico*, già citato, quelli di FRANCESCO FALCHI, *I chierici nel processo di formazione del codice pio-benedettino*, Cedam, Padova, 1987; ROMEO ASTORRI, *Le leggi della Chiesa tra codificazione latina e diritti particolari*, Cedam, Padova, 1992; EDOARDO DIENI, *Tradizione juscorporalista e codificazione del matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano, 1999; JOAQUÍN LLOBELL-ENRIQUE DE LEON-JESÚS NAVARRETE, *Il libro "De processibus" nella codificazione del 1917*, Giuffrè, Milano, 1999; VINCENZO TURCHI, *Le disposizioni preliminari sul matrimonio nel processo di codificazione piano-benedettino*, Jovene, Napoli, 2001; GIANCARLO MORI, *I religiosi nella codificazione canonica pio-benedettina. Sedimentazioni e nuovi assetti*, Reprint Series, Università degli studi di Firenze, Firenze, 2004. Attraversano l'intero itinerario codificatorio del novecento, dal *Codex Iuris Canonici* del 1917 al *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* del 1990, evidenziandone le implicazioni ideali e culturali nel più vasto ambito della cultura giuridica contemporanea, le due monografie di CHIARA MINELLI, *Le fonti dello «ius singulare» nell'ordinamento canonico. L'esperienza delle codificazioni*, Cedam, Padova, 2000 e ID., *Rationabilitas e codificazione canonica. Alla ricerca di un linguaggio condiviso*, Giappichelli, Torino, 2015.

Non vi è dubbio che chi si accinga oggi a riprendere da vicino, anche solo in forma di sintesi e di bilancio, le ragioni di fondo di quell'opzione decisiva per il diritto canonico, con tutte le implicazioni a livello epistemologico, metodologico, ecclesiologico, e più ampiamente culturale, via via messe a fuoco nell'itinerario scientifico di questi ultimi decenni<sup>2</sup>, possa disporre di un «quadro straordinariamente ricco ed estremamente più complesso della (...) vicenda genetica e di senso» del *Codex*<sup>3</sup>.

In questo panorama che segnala quanto meno una ripresa di vigore nella canonistica contemporanea, spicca senz'altro il XVI Congresso della *Consociatio Internationalis Studio Iuris Canonici Promovendo* – «Diritto canonico e culture giuridiche. Nel centenario del *Codex Iuris Canonici* 1917 (4-7 ottobre 2017)»<sup>4</sup> - nel quale è emersa con evidenza solare un'intenzione non appena celebrativa ma totalmente protesa a raccogliere dal tesoro del passato spunti ed energie per le sfide cui il diritto canonico è chiamato nel presente della cultura giuridica mondiale.

In tale ultima prospettiva, quali suggestioni emergono nella canonistica francese nella stagione ricca e stimolante che precede la decisione di «codificare il diritto canonico, e di codificarlo tutto intero»<sup>5</sup>?

### *1. L'urgenza della "refonte"*

Per poter meglio contestualizzare il contributo degli autori francesi evidenziando quegli spunti carichi di suggerimento anche per il presente della scienza canonistica, occorre richiamare brevemente gli snodi fondamentali dell'itinerario che si è compiuto appunto cento anni fa, con la codificazione piobenedettina.

---

<sup>2</sup> Punto di riferimento imprescindibile per abordare l'esperienza della codificazione canonica, nella sua complessità ed interezza, è l'opera di Carlo Fantappiè *Chiesa romana e modernità giuridica*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 1282, che, perseguendo, nei suoi due tomi *L'edificazione del sistema canonistico (1563-1903)* e *Il Codex Iuris Canonici (1917)*, l'obiettivo ambizioso di «conquistare il codice canonico al dominio della storia» (*ivi*, t. I, XXVI) offre finalmente quella «riappropriazione storiografica del processo di codificazione del diritto canonico fra Ottocento e Novecento» che ci si attendeva all'indomani della revisione postconciliare (cfr. PAOLO GROSSI, *Storia della canonistica moderna e storia della codificazione canonica*, cit., pp. 173 ss.).

<sup>3</sup> PAOLO CAPPELLINI, *Forma-Codice e diritto canonico. Appunti per una riflessione*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1/(2017), p. 9.

<sup>4</sup> In attesa del volume che ne raccoglierà degli atti, è possibile consultare i testi provvisori delle relazioni, protetti dal copyright degli autori, all'indirizzo [www.consociatio.org/congresso2017/doc/](http://www.consociatio.org/congresso2017/doc/).

<sup>5</sup> AUGUSTE BOUDHINON, *La codification et la réforme du droit canonique*, in *Revue du clergé français*, XXXVIII (1905), p. 18.

L'abbrivio della riforma, durante il Concilio Vaticano I, viene plasticamente consegnato alla storia nell'immagine pittoresca inventata dall'episcopato partenopeo per descrivere la sorte che toccava alle fonti canoniche postridentine: nemmeno un imponente stuolo di cammelli avrebbe potuto caricarle su di sé<sup>6</sup>. Come noto, al disagio diffuso dell'episcopato mondiale circa gli esiti nefasti di un tale stato di fatto non corrisponde «una mentalità collettiva omogenea» intorno ad un progetto di soluzione condiviso ma solo un «sentimento» che si fa vieppiù «intenso»: «tout le monde espérait et croyait qu'une réforme de la discipline de l'Église serait l'un des résultats pratiques de l'illustre assemblée»<sup>8</sup>. Peraltro non è difficile individuare, nei numerosi voti individuali o associati proposti nelle fasi preparatorie e durante l'assise ecumenica dai fautori di una organica *reformatio iuris*<sup>9</sup>, quegli orientamenti che godono di maggior seguito e soprattutto i loro esponenti più significativi. In particolare spicca la figura del vescovo di Orléans, Félix Dupanloup<sup>10</sup>, il quale, pur esprimendo con franchezza la sua perplessità sull'imminente convocazione di un Concilio ecumenico, nel suo *responsum* del 15 giugno 1865 indica, tra «les motifs très graves de recourir a ce grand moyen»<sup>11</sup>, la «nécessité capitale» di una «refonte du droit canonique, lequel n'est plus en rapport avec l'état nouveau, religieux et politique, de l'Europe et du monde catholique»<sup>12</sup>. Peraltro all'idea forte implicata nell'uso della parola «refonte», di cui s'intende sin d'ora rimarcare la pregnanza, non si associa l'opzione per un modello formale specifico, nemmeno in quel postulato sottoscritto da undici vescovi francesi che affronta organicamente il problema e che per loro stessa ammissione gode di una ben più vasta base di consenso<sup>13</sup>: vi si auspica l'istituzione di una speciale «congregatio» di teolo-

---

<sup>6</sup> V. *Series propositionum a XXXVII Neapolitanae antistitum exhibita*, in JOHANNES DOMINICUS MANSI, *Sacrorum Conciliorum nova et amplissima collectio, Sacrosanti Oecumenici Concilii Vaticani*, Graz 1961, vol. 53, c. 341.

<sup>7</sup> Così si esprime JEAN HOGAN, *Etudes cléricales. Droit canonique. Son passé et son avenir*, in *Le canoniste contemporain*, 1899, p. 9.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> Cfr. GIORGIO FELICIANI, *Il Concilio Vaticano I e la codificazione del diritto canonico*, in *Studi in onore di U. Gualazzini*, Giuffrè, Milano, 1982, in particolare ci si riferisce qui alle pp. 44-50 e p. 65.

<sup>10</sup> Per un profilo documentato di questo esponente di spicco del cattolicesimo francese ottocentesco, si rinvia senz'altro alla ricostruzione di CHRISTIANNE MARCILHACY, *Le diocèse d'Orléans sous l'épiscopat de Mgr. Dupanloup*, Paris, Pion, 1962.

<sup>11</sup> *Responsum Felicis Dupanloup Episcopi Aurelianensis*, in JOHANNES DOMINICI MANSI, *Sacrorum Conciliorum nova et amplissima collectio, Sacrosanti Oecumenici Concilii Vaticani*, cit., vol. 49, col. 118.

<sup>12</sup> *Ivi*, col. 119.

<sup>13</sup> Infatti i firmatari - oltre a Dupanloup, Lyonnet (Albi), Bernadou (Sens), Darboy (Parigi), Dupont des Loges (Metz), Foulon (Nancy e Toul), Rivet (Dijon), Colet (Luçon), Grimardias (Cahors), Ra-

gi, canonisti, operatori del diritto, provenienti da tutto il mondo, «qui universum ius canonicum attentissima revisione introspecerent et, reiectis quae reicienda, modificatis quae modificanda, additis quae addenda viderentur, novum Corpus iuris conficerent»<sup>14</sup>.

In ogni caso, da questo momento l'esigenza di procedere sulla via della razionalizzazione e modernizzazione del diritto canonico, verso un ragionevole risanamento dell'assetto normativo ed una opportuna riformulazione del linguaggio tecnico<sup>15</sup>, sollecitato con particolare cognizione di causa proprio dai vescovi francesi, penetra tutta la trama che lega le forze vive dell'ordinamento canonico e prelude significativamente alla grande iniziativa legislativa di Pio X<sup>16</sup>. Dalla consolidazione delle fonti di diritto pontificio all'adattamento tecnico-legislativo della curia romana<sup>17</sup>, dagli esiti dell'atti-

---

madié (Perpignan), Devoucroux (Evreux) - si preoccupano di precisare: «licet ea (postulata) multis certe episcopis placere noverimus, a paucis tantum, nihilominus, duximus subscribenda; tum ne importunius agere videremur, tum ut liberius examinari possent, quae non petentium multitudine urgerentur, sed sola rerum petitarum gravitate, aequitate et utilitate commendarentur», JOHANNES DOMINICI MANSI, *Sacrorum Conciliorum nova et amplissima collectio, Sacrosanti Oecumenici Concilii Vaticani*, cit., vol. 53, coll. 332-333.

<sup>14</sup> *Ivi*, col. 342.

<sup>15</sup> A tale proposito, occorre tenere in grande considerazione «il lento ma graduale mutamento che si profila nella tecnica giuridica impiegata dalla curia romana di fine Ottocento». La formulazione del dispositivo giuridico, grazie alla «differenziazione delle attività potestative del romano pontefice» ed alla conseguente «creazione di specifiche tipologie documentali» con la relativa «diversificazione dei generi letterari», viene progressivamente depurata degli elementi extragiuridici legati «agli scopi paraneutrici e pastorali attribuiti al provvedimento legislativo». Dopo il Vaticano I si assiste dunque «ad un graduale cambiamento tendente a semplificare il linguaggio e il formulario». Illuminanti in proposito le pagine di CARLO FANTAPPIÈ, *Chiesa romana e modernità giuridica*, Tomo II, cit., segnatamente pp. 556-563; pp. 591-599. Così, all'indomani dell'*Arduum sane munus*, si avverte chiaramente la necessità di un perfezionamento della tecnica giuridica tale da riformulare le norme con un linguaggio rigoroso, «più elaborato, uniforme e costante»; un linguaggio cioè che «non aveva quasi più nulla a che vedere con l'enunciazione del testo contenuto nel *Corpus Iuris Canonici*». Cfr. FRANZ XAVIER WERNZ, *Animadversiones in Const. Rom. Pontifices de Sede Apost. Vacante*, in *Archivio storico del Consiglio per gli affari pubblici della Chiesa*, Città del Vaticano, anno 1904-1905, pos. 1276 fasc. 433, cc. 18-23; CARLO FANTAPPIÈ, *Chiesa romana e modernità giuridica*, Tomo II, cit., pp. 598-599.

<sup>16</sup> Come si è osservato, «la nozione di codificazione evoca l'idea di unificazione del diritto attorno a un corpo omogeneo di leggi, per opposizione alla diversità delle fonti preesistenti e corrisponde al riordinamento del diritto, perché suppone sia una volontà di organizzazione coerente delle regole giuridiche, sia un'espressione del loro contenuto» e cioè «a differenza delle semplici compilazioni, la codificazione non può essere separata da una riforma del diritto e da una ridefinizione della sua stessa natura», *Ibid.*, p. 1086.

<sup>17</sup> Non vi è dubbio che il compito dei canonisti si presentasse «di gran lunga più arduo rispetto a quello dei civilisti che si erano apprestati all'opera di codificazione del diritto statale», i quali avevano potuto trarre vantaggio «sul piano scientifico, dalla redazione di alcune compilazioni ufficiali e dal consolidamento delle raccolte nei secoli XVII-XVIII e, sul piano politico, dalla enorme semplificazione del panorama sociale e normativo imposta dalla rivoluzione francese e dalla dominazione napoleonica». Non si deve tuttavia trascurare «l'opera dei raccoglitori della giurisprudenza curiale» che segna «una tappa indispensabile per porre ordine a tre secoli e mezzo di attività amministrativa

vità sinodale<sup>18</sup> all'incremento degli studi canonistici fino ai tentativi privati di codificazione<sup>19</sup>, tutte le dimensioni dell'esperienza giuridica negli anni a cavallo tra la brusca interruzione del Concilio Vaticano I e l'inizio del processo di codificazione vero e proprio, sono percorse da un'istanza, perseguita talora in maniera «rapsodica, lacunosa e poco sistematica»<sup>20</sup>, ma mai abbandonata, di semplificazione e di adattamento del diritto vigente secondo una forma ordinata e razionale.

E, nella medesima direzione, all'indomani dell'*Arduum sane munus*, si volgono gli esiti della consultazione dell'episcopato mondiale dinanzi alla prospettiva di una riforma del diritto canonico che non aveva precedenti. L'invito a ridurre il corpo normativo alle disposizioni che «ubique necessariae sunt ad procurandam observantiam praeceptorum Evangelii»<sup>21</sup>, diffidando dal recepire nel nuovo Codice qualsiasi legge «quin clarum et

---

e giudiziaria della Chiesa, e per preparare l'unificazione normativa che sfocerà nel Codice». Particolarmente significativo in tal senso «il ruolo della Congregazione del Concilio, non solamente sul piano della fissazione dello *stylus Curiae* ma anche su quello della giurisprudenza creativa». Grazie ad «una concezione ancora elastica del rapporto tra la norma canonica e la sua applicazione» si alimenta uno «scambio vitale» tra prassi locale, decisioni amministrative o giudicati della Congregazione e legislazione generale, che divenendo un vero e proprio «processo circolare» rispecchia appieno la creatività della giurisprudenza dei dicasteri. Viene in tal modo offerto al legislatore «uno dei principali strumenti (...) per l'adeguamento della normativa nel processo di codificazione», *Ibid.*, pp. 556-563; pp. 591-599.

<sup>18</sup> Preme qui sottolineare l'importanza dei rilievi sulla prassi sinodale d'Oltremare: in particolare l'alta probabilità che «l'evoluzione normativa della chiesa statunitense nel secondo Ottocento abbia avuto un'importanza paradigmatica per la Santa Sede e abbia contribuito a spianare la strada verso il codice canonico del 1917». Infatti proprio tale esperienza doveva aver mostrato «la possibilità di raggiungere una soglia normativa abbastanza vicina alla codificazione, in un continente dove peraltro non esisteva un sostrato giuridico comune a quello dell'Europa, mediante il progressivo reinserimento del diritto particolare nell'alveo del *ius commune* e l'assunzione di alcuni elementi tipici della chiesa statunitense», v. *Ibid.*, pp. 576-590, in particolare p. 579. Cfr. EUGENIO CORECCO, *La formazione della Chiesa Cattolica negli Stati Uniti d'America attraverso la prassi sinodale*, Il Mulino, Bologna, 1991 e, specificamente sul nesso tra Concili di Baltimora e Codice piobenedettino, J.D.M. BARRETT, *A comparative Study of the Councils of Baltimore and the Code of canon Law*, The Catholic University of America, Washington, 1932.

<sup>19</sup> Per una visione complessiva dell'attività dottrinale, sia con riferimento agli sviluppi della manualistica ed all'evoluzione della trattatistica sia con riguardo al vero e proprio movimento codificatorio ed ai suoi frutti più cospicui, v. CARLO FANTAPPIÈ, *Chiesa romana e modernità giuridica*, Tomo I, cit., pp. 263-331 e Tomo II, cit., pp. 563-576 e pp. 599-634.

<sup>20</sup> Così riguardo all'opera di «repertoriazione e consolidamento» della giurisprudenza curiale, effettuato sul materiale della Congregazione del Concilio, CARLO FANTAPPIÈ, *Chiesa romana e modernità giuridica*, Tomo II, cit., p. 562.

<sup>21</sup> In tale ottica, per i vescovi della provincia di Dubuque, «ceterae abrogentur, aut dumtaxat tolerantur tamquam leges locales, ubi circumstantiae postulent», v. *Postulata episcoporum in ordinem digesta a B. Klumper consultore*, Typis Vaticanis, Romae, 1905, p. 1, in Archivio Segreto Vaticano (=ASV), *Fondo Codex Iuris Canonici*, scatola 4.

definitum sensum prae se ferat»<sup>22</sup>; la netta preferenza per un impianto della materia logico e sistematico<sup>23</sup>, secondo la tripartizione delle Istituzioni<sup>24</sup>, la scelta di distribuire la disciplina in libri, titoli e capitoli, redigendole sotto forma di articoli brevi, chiari ed esatti<sup>25</sup>, costituiscono tutti indici rivelatori inequivocabili di quanto i pastori si attendessero come primo obiettivo dalla riforma. Lo snellimento, la chiarezza e la disposizione razionale delle nuove norme avrebbero dovuto finalmente riguadagnare quella certezza giuridica di cui ci si augurava la benefica ricaduta soprattutto a livello pastorale.

Anche i pareri che, sulla base delle risultanze documentali ora accessibili, dominano le discussioni tra i consultori e determinano gli snodi cruciali del progetto normativo affidato alla regia di Gasparri, soprattutto nelle sezioni più direttamente dedicate ai fondamenti della disciplina, riflettono quella preoccupazione di fondo; si pensi soltanto all'impostazione pragmatica che domina la stesura delle *Normae Generales*, quale emerge nei saggi più recenti ad esse dedicati<sup>26</sup>.

Colpisce infine l'ulteriore torsione, determinata dal prevalere delle direttive "gasparriane" nell'indirizzo del legislatore circa il metodo di studio e l'attività interpretativa del diritto codificato, verso una visione positivista del sistema delle fonti tesa a «garantire certezza, oggettività e universalità della legge», che condiziona a lungo la scienza canonistica *post codicem*<sup>27</sup>.

---

<sup>22</sup> Concordano al riguardo i padri olandesi ed il vescovo del Patrimonio di San Pietro, v. *Ibidem*.

<sup>23</sup> Tale richiesta dei vescovi di Monaco viene ulteriormente esplicitata nell'altra riguardante l'impostazione metodologica della riforma: «leges exponantur, methodo codicum iuris civilis hodierni», *ivi*, p. 12.

<sup>24</sup> Convengono con i vescovi di Leopoli i padri della provincia di Sens i quali suggeriscono: «in Codice retineatur hic ordo, ut agatur 1° de Prolegomenis, 2° de personis, 3° de rebus, 4° de iudiciis, 5° de poenis; redigatur in articulos, qui clara et praecisa forma legem continent», *ivi*, p. 6.

<sup>25</sup> Questa la richiesta dei padri delle province di Lione e di Tours, *ivi*, p. 8.

<sup>26</sup> Cfr. CHIARA MINELLI, *Rationabilitas e codificazione canonica. Alla ricerca di un linguaggio condiviso*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 63 ss.; ID., *Le fonti dello ius singulare nell'ordinamento canonico. L'esperienza delle codificazioni*, Cedam, Padova 2000, pp. 99 ss. e 147.

<sup>27</sup> Ci si riferisce segnatamente ai contenuti del decreto *Cum novum iuris canonici* del 7 agosto 1917, con cui la Congregazione dei seminari e delle Università stabiliva il metodo nell'insegnamento e nell'interpretazione del Codice e del m.p. *Cum iuris canonici Codicem* del 15 settembre successivo. E' bene tener presente, riguardo al primo documento, che «mentre nella bozza (...) il gesuita Ojetti – uno dei principali artefici e revisori del Codice – aveva lungamente sottolineato l'importanza dell'indirizzo di tipo storico-giuridico nell'esegesi delle norme codicistiche, Gasparri altererà il significato complessivo del documento imponendo, non solo (...) la riduzione progressiva del diritto canonico al Codice, ma anche l'applicazione ad esso dello stesso metodo adottato dal diritto civile». Secondo Fantappiè, «è fuor di dubbio che tale indicazione abbia favorito nelle scuole dei seminari e della facoltà ecclesiastiche l'assimilazione del metodo canonico al metodo dell'*Ecole de l'exégèse* e accentuato l'omologazione del diritto della Chiesa ai diritti codificati degli Stati». Un tale indirizzo non poteva che condurre a «trascurare la dimensione storica dell'interpretazione della

Tuttavia, gli studi condotti alla luce della carte inedite del processo codificatorio, insieme alle ricerche più ad ampio raggio sulle fasi prodromiche di esso, nelle quali ci si addenterà secondo l'angolo di visuale specifico qui privilegiato, avvalorano l'ipotesi che nel contesto normativo ed ermeneutico del diritto codificato, orientato a trarre il maggior vantaggio possibile dalla moderna tecnica della codificazione di matrice napoleonica, in qualche misura, rimangano tracciabili le peculiarità e le prerogative specifiche del diritto canonico. Al punto che non sarebbe fuori luogo porsi un duplice cruciale interrogativo: è il Codice che ha cambiato il diritto canonico o il diritto canonico che ha cambiato il Codice?

Certo, se si vuole accostare adeguatamente anche uno solo dei segmenti della traiettoria storica che conduce al Codice, nel caso l'apporto degli autori francesi, non si deve perdere la consapevolezza che l'esito raggiunto nel 1917 «non era una conseguenza né necessaria né automatica»<sup>28</sup> degli orientamenti precedenti: si è trattato piuttosto del «frutto di una decisione complessa, in cui accanto a motivi giuridici hanno pesato, al pari di quanto è avvenuto nelle altre codificazioni, anche ragioni di carattere ideologico-politico in senso largo»<sup>29</sup>. E dunque occorre tener presente, nell'approccio ad ogni singolo contributo, che il nesso di causalità «tra la decisione a favore del Codice e il compito precedentemente svolto dall'autorità ecclesiastica, dai canonisti, dai legislatori e dagli interpreti emerge pienamente solo a posteriori»<sup>30</sup>, anche perché «gli atti posti in essere, di volta in volta, da questi soggetti (...) sono andati a costituire, nella mente degli studiosi, una serie più o meno connessa di relazioni causali»<sup>31</sup>, anche oltre «le intenzioni e gli scopi originalmente da loro perseguiti»<sup>32</sup>.

Nel panorama assai frastagliato di questi apporti orientati ad una razio-

---

norma a favore della sua dimensione razionale e atemporale», CARLO FANTAPPIÈ, *Chiesa Romana e modernità giuridica*, Tomo II, cit., pp. 1152-1153. In ogni caso, le Congregazioni romane si sarebbero dovute astenere dall'emanare decreti generali, limitandosi ad emettere istruzioni esplicative della normativa del Codice. Riguardo poi alla direttiva secondo la quale dinanzi ad una grave necessità della Chiesa relativa all'introduzione di nuove norme, queste ultime avrebbero dovuto redigersi in canoni da sostituire o aggiungere a quelli presenti nel Codice medesimo, va tenuto presente che «nonostante i numerosi provvedimenti che nei decenni successivi hanno modificato o integrato la disciplina sancita nel 1917» essa non abbia «mai trovato pratica attuazione», GIORGIO FELICIANI, *Il Cardinal Gasparri e la codificazione del diritto canonico*, in *Studi in onore di Gaetano Catalano*, II, Rubettino, Soveria Mannelli, 1998, pp. 575-576.

<sup>28</sup> CARLO FANTAPPIÈ, *Chiesa Romana e modernità giuridica*, Tomo II, cit., p. 525.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> *Ivi*, p. 526.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

nalizzazione dell'esperienza giuridica ed in larga misura «pregiudiziali» ad una organica iniziativa del legislatore in tal senso<sup>33</sup>, pare opportuno dedicare maggior attenzione, nella prospettiva che qui interessa, al versante in cui emerge più acuta la consapevolezza della sproporzione dello *ius vigens* e più profonda l'interrogazione circa i sistemi adeguati per porvi rimedio.

Il contributo dei dottori alla preparazione del Codice, come ha osservato Fantappiè, si muove di fatto in una triplice direzione<sup>34</sup>. Innanzitutto bisognava «raccolgere il diritto vigente, ormai disperso in una sorta di *mare magnum*»<sup>35</sup>; in secondo luogo occorre risolvere adeguatamente «le controversie create dalla molteplicità delle fonti, scaturite dalle opinioni dottrinali o lasciate aperte dagli interventi dell'autorità ecclesiastica»<sup>36</sup>; ed infine urgeva «operare una sistematizzazione delle materie in modo da fissare la disciplina ecclesiastica e ordinarla secondo uno schema logico-razionale»<sup>37</sup>.

Non solo è del tutto evidente che «tutte queste operazioni intellettuali non possono essere, per la loro natura, facilmente separabili, né possono sempre estrinsecarsi in generi letterari specifici»<sup>38</sup>, ma si deve prendere atto che «i canonisti lavorarono contemporaneamente»<sup>39</sup>, a seconda della sensibilità culturale e della conseguente impostazione metodologica, «in misura

---

<sup>33</sup> Per riprendere sinteticamente quanto era chiaramente emerso nelle fasi preparatorie del Vaticano I, nel corso del dibattito conciliare e nelle riflessioni degli osservatori più attenti, non si deve mai dimenticare che «a differenza del diritto statuale, per lo più ormai codificato in Europa e in America Latina, il diritto canonico presentava, attorno al 1870, una gamma di fonti orali e scritte, di diritto comune e particolare, una notevole varietà di organi produttivi centrali e locali e, per giunta, una differente loro gerarchia e articolazione interna». Tale intrinseca complessità della produzione del diritto, che colpiva uno dei gangli vitali dell'ordinamento medesimo, implicava gravi «difficoltà di cognizione» ed una evidente disarmonia delle fonti: «un immenso coacervo di norme, di vario grado e ambito, che si era sedimentato da circa sei secoli al di fuori del *corpus iuris*, esso stesso un insieme di collezioni poco maneggevole e non bene ordinate». Cfr. CARLO FANTAPPIÈ, *Chiesa romana e modernità giuridica*, t. II, cit., pp. 556-557.

<sup>34</sup> Pertanto si seguiranno alcune linee del pensiero giuridico nel dibattito dottrinale di fine ottocento non senza aver avvertito che verranno dati per acquisiti, e non potrebbe essere altrimenti, i risultati raggiunti sul punto da Carlo Fantappiè negli studi dedicati alla genesi prossima del *Codex Iuris Canonici*. Ad essi si rinvia senz'altro per una compiuta ricostruzione dello scenario culturale nel quale si svolge il confronto della canonistica dell'epoca con la complessità dei problemi metodologici e sistematici, implicati in un riassetto delle fonti di tale portata ed anche, nel dettaglio, per un opportuno inquadramento critico delle opere più significative – siano esse manuali, trattati, monografie, saggi su riviste di settore, o veri e propri progetti di codificazione di una parte o dell'intero diritto canonico – oltreché della statura scientifica dei loro autori, ai quali si farà riferimento nel prosieguo del discorso.

<sup>35</sup> *Ivi*, p. 563.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> *Ivi*, pp. 563-564.

<sup>38</sup> CARLO FANTAPPIÈ, *Chiesa romana e modernità giuridica*, t. II, cit., p. 564.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

più o meno estesa»<sup>40</sup>, nelle tre direzioni considerate sia per se stesse sia nella loro interazione.

Inoltre va tenuto presente il denominatore comune dei motivi che valsero a determinare la convergenza dei canonisti sul modello di codice moderno, «formalmente nuovo nel metodo, nel sistema e nel contenuto»<sup>41</sup>. Vale a dire il progressivo configurarsi di esso agli occhi della canonistica «quale strumento tecnico»<sup>42</sup>, anche grazie a quel processo di «neutralizzazione ideologica»<sup>43</sup>, che si realizza a livello europeo a partire dal Codice austriaco del 1811, in virtù del quale «la codificación tiende a dejar de ser un problema de ideología para transformarse en solución técnica, definitivamente recibida y adquirida, independiente de los supuestos espirituales que la habían originado»<sup>44</sup>.

Tale processo, che trova senz'altro piena corrispondenza nell'*humus* straordinariamente fertile di un diritto strumentale per vocazione quale è il canonico<sup>45</sup>, ne recepisce le istanze profonde tanto da raggiungere proprio sul

---

<sup>40</sup> *Ibidem*.

<sup>41</sup> *Ivi*, p. 629.

<sup>42</sup> *Ivi*, p. 539.

<sup>43</sup> *Ivi*, p. 527.

<sup>44</sup> ALEJANDRO GUZMAN BRITO, *La fijación del derecho. Contribución al estudio de su concepto y de sus clases y condiciones*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 1977, p. 54.

<sup>45</sup> Come notava uno dei protagonisti del dibattito canonistico francese in un saggio pubblicato alla vigilia della codificazione sul quale ci si soffermerà ampiamente più oltre «le droit canon, considéré dans son ensemble et surtout dans ces statuts les plus originaux, les plus spécifiquement ecclésiastiques, représente un immense effort pour promouvoir la (...) sainteté (...) Ce n'est en définitive qu'un des instruments dont se sert l'Eglise pour faire son oeuvre au milieu du monde, c'est-à-dire pour le sanctifier et le sauver». Si spiega così che tale disciplina «se soit heurtée à des résistances plus ou moins passives» e sorprendentemente «elle ait pu néanmoins s'établir et se maintenir pendant des siècles». In realtà, «l'Eglise seconde la grâce; elle prête à ses opérations invisibles le secours d'une action visible, et le droit canon est précisément l'arsenal des armes qu'elle a forgées pour cette guerre»: «or qu'elle que soient les péripéties de la lutte, elle ne capitule jamais, et c'est cette fermeté qui est admirable. (...) l'histoire de l'Eglise est celle d'une réforme perpétuelle. (...) en général, les sociétés qui ont commencé à déchoir ne se relèvent plus, l'Eglise au contraire sort toujours à son honneur des crises qui l'éprouvent» HENRI AUFFROY, *Le droit canon. Son évolution, sa transcendance*, in *Etudes*, 1914, pp. 164-165. Vale la pena affiancare a queste considerazioni di tenore forse più apologetico che giuridico, le penetranti osservazioni di Carlo Calisse, all'indomani della promulgazione dell'*Arduum sane munus*. Dinanzi alle perplessità circa la possibilità e l'opportunità stessa della codificazione canonica, egli riteneva piuttosto che «la Chiesa, per così fare si trova in condizioni anche più vantaggiose che gli Stati». Infatti, «il diritto canonico ha minore mobilità che le legislazioni civili»; «la sua base è ferma e non muta, perché è legge divina»; «l'autorità che lo guida non teme oscillazioni né pentimenti, poiché nessun'altra autorità le fa concorrenza, e la fede la circonda dell'assistenza soprannaturale». Ma soprattutto, «lo scopo ne è costante, essendo quello di fornire alla Chiesa stessa un mezzo necessario per l'adempimento della sua missione», CARLO CALISSE, *La codificazione del diritto canonico*, in *Rivista internazionale di scienze sociali e discipline ausiliarie*, 1904, p. 350. Rimangono insuperati, a tale proposito, i rilievi di Paolo Grossi, che, nell'intento di proporre «un riscatto culturale» del diritto canonico, «offrendone una visione rinnovata,

versante canonistico, come si è in altra occasione rilevato, una maturazione del tutto originale.

In tale contesto nient' affatto uniforme, la ricerca di un ordine razionale costituisce indubbiamente uno dei motivi trasversali alla pluralità disomogenea degli indirizzi e forse resta quello davvero dominante.

## *2. Gli autori francesi alla ricerca di un "ordine razionale"*

E' interessante notare come il fascino dei modelli offerti dalla cultura giuridica laica del tempo e di quelli elaborati nel confronto tra i *systemata iuris canonici*, non impedisca al pensiero canonistico più genuino di attingere alle risorse vitali dell'ordinamento ecclesiale là dove si delinea la proporzione dei mezzi, contingenti e sempre perfettibili, al fine essenzialmente immutabile dell'ordinamento medesimo.

Insomma la ricerca di un ordine razionale implica nel diritto canonico, più o meno consapevolmente, il ricorso alla categoria della *rationabilitas*<sup>46</sup>, che si può percepire ad un duplice livello: il primo, più generale, in cui essa incide come criterio funzionale alla riformulazione dell'assetto normativo secondo modelli formali convincenti soprattutto per la loro coerenza sistematica; il secondo, più specifico, in cui si distingue la sua portata nella descrizione delle fonti e del loro dinamismo.

Il contributo dei pensatori francesi rileva innanzitutto sotto il primo e più generale profilo, riguardante appunto il ruolo della *rationabilitas* nel delinearsi di un assetto normativo coerente ed adeguato alle necessità dell'ordinamento canonico.

---

un modo alternativo di considerarlo e di valutarlo dall'ottica dello storico del diritto» (CARLO FANTAPPIÈ, *Introduzione*, in PAOLO GROSSI, *Scritti canonistici*, Giuffrè, Milano, 2013, XL), addita la «strumentalità a uno scopo essenziale, uno scopo trascendente» quale «fulcro centrale» da cui «scaturisce una mentalità tipica del diritto canonico». La nota della strumentalità è infatti tutt'altro che «innocua»; «è da essa e per essa che il diritto, nella Chiesa, si inaugura all'insegna di due diffidenze: la diffidenza verso la dimensione giuridica come pura orditura logica; la diffidenza verso il gusto delle costruzioni sistematiche, verso le edificazioni giuridiche che si cristallizzano in sistema». La Chiesa, dunque «edificando il diritto canonico, non lo considera affatto il fine della comunità sacra, alla stessa stregua dello Stato che può annoverare tranquillamente tra i suoi fini il mantenimento della civile convivenza per il tramite del diritto». Essa «è una ben strana società, che ha per suo confine il cielo»: ed «è per la conquista di questo cielo che il diritto, se vuole dimostrarsi efficace, deve essere fino in fondo strumento e mai assurgere al rango di fine». PAOLO GROSSI, *Diritto canonico e cultura giuridica*, in *ivi*, pp. 234-235.

<sup>46</sup> Sulla centralità di questa categoria per una adeguata comprensione anche a livello didattico del diritto canonico vigente, con particolare riferimento alle dinamiche potestative, si rinvia al recentissimo volume di PATRICK VALDRINI avec ÉMILE KOUVEGLO, *Leçons de droit canonique. Communautés, personnes, gouvernement*, Paris, Éditions Salvator, 2017, soprattutto pp. 23-24, 98, 440-444, 496-497.

Il che rende ancor più interessanti alcuni accenti delle argomentazioni pro o contro la codificazione moderna che consentono di contestualizzare ulteriormente le tesi dei canonisti francesi<sup>47</sup>.

E' bene ricordare che la Francia «presenta, sotto il profilo del dibattito sistematico, un quadro per molti aspetti vicino a quello dell'Italia»<sup>48</sup>, pur caratterizzandosi per la tendenza antigallicana di molti suoi canonisti.

Risale al 1894 l'annuncio del canonista Georges Périès che in Francia e in Italia «un mouvement assez sensible s'est dessiné depuis quelque temps dans le sens de la codification des lois ecclésiastiques»<sup>49</sup> cui fa seguito, appena tre anni dopo, nel 1897, la dichiarazione del suo collega Albert Pillet: «l'heure est venue de mettre la main à ce travail»<sup>50</sup>. Si tratta dei due principali sostenitori del movimento per la codificazione canonica, il primo allievo dell'*Institut catholique* e poi professore dell'Università cattolica di Washington ed il secondo docente dell'Università cattolica di Lille, i quali guarda caso si incontrarono a Parigi con Pietro Gasparri durante le riunioni de l'*Académie de Saint-Raimond de Pennafort*. Quest'ultima, quasi una «sorta di palestra canonistica del clero di Francia», venne costituita all'inizio del 1889 «sotto l'egida dell'arcivescovo di Parigi»<sup>51</sup>, guadagnando come bollettino ufficiale una delle riviste di punta della canonistica europea, *Le canoniste contemporain*, intorno alla quale oltre allo stesso Gasparri, ruotarono diversi studiosi interessati a richiamare l'attenzione sul problema della codificazione canonica, tra cui Boudhinon e Villien.

Ora, por mano a quel lavoro implicava una realistica presa d'atto della crescente divaricazione tra le sistemazioni della disciplina ancora in voga e la realtà viva del diritto canonico, tanto grave da condizionarne lo statuto epistemologico – «le droit canonique n'est plus cette science claire et précise que nous représentent les manuels»<sup>52</sup> – e dovervi far fronte. Vale a dire la

---

<sup>47</sup> È bene tenere presente che «mentre tra il 1870 e il 1889 si sviluppa una varietà di vedute sulle modalità concrete con cui addivenire alla riforma del diritto canonico latino, tra il 1890 e il 1904 si registra una decisa tendenza a risolvere queste incertezze a favore del metodo codificatorio, pur sempre all'interno di una pluralità di opzioni», CARLO FANTAPPIÈ, *Chiesa Romana e modernità giuridica*, t. II, cit., p. 600.

<sup>48</sup> CARLO FANTAPPIÈ, *Chiesa romana e modernità giuridica*, vol. I, cit., p. 282.

<sup>49</sup> GEORGES PÉRIES, *Code de procédure canonique*, pp. V-VI.

<sup>50</sup> ALBERT PILLET, *De la codification du droit canonique*, Lille, 1897.

<sup>51</sup> CARLO FANTAPPIÈ, *Chiesa romana e modernità giuridica*, vol. I, cit., pp. 509-510. Sullo Statuto dell'Accademia, sul suo profilo scientifico e sull'impeto ideale che muove «cet enfant...venu au monde» nel centenario della Rivoluzione ottantanovarda, v. *Académie de Saint Raymond de Pennafort*, in *Le canoniste Contemporain*, XIII, 1890, pp. 97-111.

<sup>52</sup> Non ci si poteva nascondere infatti il numero incalcolabile «de lois, constitutions, décisions, réponses, émanées des Papes, des conciles et des tribunaux suprêmes, et qui s'accroissent, année

canonistica tardo ottocentesca, in primis questa vivace corrente francese, si vedeva costretta a guardare criticamente a quella «pluralità di modelli imperfetti»<sup>53</sup>, che tre secoli di ricerca «d'un impianto razionale da attribuire alla materia canonica»<sup>54</sup> le avevano lasciato in eredità.

Quale di essi avrebbe potuto rispondere adeguatamente ai bisogni del presente?

Se, come è stato osservato, «le concezioni organiche elaborate dai canonisti tedeschi o furono avvertite come pericolose in quanto minate dall'influenza teologica del protestantesimo o – come nel caso della scuola storica cattolica che va da Walter a Vering – non penetrarono e non attecchirono fuori dell'area culturale tedesca per il loro carattere innovativo rispetto agli schemi tradizionali»<sup>55</sup>, non rimanevano in campo che i modelli riconducibili all'*ordo Decretalium* ed al *systema Institutionum*<sup>56</sup>.

---

par année, depuis des siècles», JEAN HOGAN, *Etudes cléricales. Droit canonique. Son passé et son avenir*, cit., p. 13.

<sup>53</sup> CARLO FANTAPPIÈ, *Chiesa Romana e modernità giuridica*, t. II, cit., p. 568.

<sup>54</sup> *Ibidem*.

<sup>55</sup> *Ivi*, pp. 327-328. Come noto, tra i canonisti tedeschi, le «premesse e istanze metodologiche della Scuola storica si fusero insieme con gli influssi della filosofia e della teologia romantica, sensibile ad una interpretazione “organica” della presenza della Chiesa, col risultato di muovere una critica serrata tanto al tradizionale ordine decretalistico quanto allo schema istituzionalistico». Cfr. CARLO FANTAPPIÈ, *Chiesa Romana e modernità giuridica*, t. I, cit., pp. 265-266; il vol. *Teologia e Restaurazione*, a cura di GIACOMO RUGGERI, numero monografico della rivista «Cristianesimo nella storia», XII/3, Il Mulino, Bologna, 1991. Sinteticamente le criticità denunciate si concentravano ad un triplice livello: «l'assenza di una coerenza interna alla disposizione degli argomenti, la mancanza di un'indagine autenticamente storica delle fonti del diritto canonico, il carattere teologicamente estrinseco del diritto romano rispetto a quello canonico». Pertanto, da un lato, «la divisione legale tratta dalle Decretali, venne considerata arbitraria e disorganica in quanto conduceva ad una frammentazione e ad un isolamento degli oggetti strettamente legati tra loro da una connessione naturale»; dall'altro «l'intelaiatura logica delle *Institutiones* del Lancellotti, essendo ricalcata direttamente sul diritto romano, era giudicata non solo inadatta al diritto della Chiesa, in quanto concentrata principalmente sul diritto privato, ma anche inadeguata, perché assimilava i sacramenti e il culto divino alle cose». CARLO FANTAPPIÈ, *Chiesa Romana e modernità giuridica*, t. I, cit., pp. 265-266. Tale ultimo rilievo che si deve in particolare a Georg Phillips (si veda per maggiore comodità, la trad. francese della prima parte del suo *Kirchenrecht, Du droit ecclésiastique dans ses principes généraux*, Hachette bnf, Paris, 1855<sup>2</sup>, p. 39), oltre a toccare uno dei problemi più importanti che la Commissione codificatrice dovette affrontare sin dalle prime battute dei lavori e che non lasciava tranquillo nemmeno il legislatore supremo (v. sul punto CHIARA MINELLI, *Pio X e l'avvio della stagione dei Codici*, cit., pp. 58-64) si rivelerà decisivo nella revisione del Codice piobenedettino.

<sup>56</sup> Accanto al metodo del Testo, «fondato sull'ordine classico delle Decretali, parzialmente corretto da Phiring nel Seicento e riproposto nell'Ottocento da Grandclaude» e a quello delle Istituzioni, «d'origine romana, trasposto nel diritto canonico dal Lancellotti nel 1563 e continuamente adattato alla divisione bipartita in *ius publicum* e *ius privatum*», oltre al «metodo storico-sistematico» di matrice tedesca cui già si è accennato nel corpo di testo, per completezza va menzionato anche «il metodo logico-scolastico che aveva dato origine a vari “tractatus” divisi per materia (tipici quelli di Bouix e di Gaspari)». Cfr. CARLO FANTAPPIÈ, *Chiesa Romana e modernità giuridica*, t. II, cit., p. 568.

Peraltro, le diverse varianti prospettate sia nella corrente fedele al metodo del Testo sia in quella orientata verso la sistematica del Lancelotti, documentano, nell'ultimo scorcio del secolo XIX, una maggiore sensibilità ai problemi metodologici, tutta percorsa dalla tensione ad impostare la materia in modo più coerente proprio dal punto di vista logico e razionale<sup>57</sup>. Fino alla mirabile sintesi offerta dal Wernz sulla base di una concezione sistematica che trae la sua fisionomia originale proprio dalla «correlazione tra i due impianti dell'*ordo decretalium* e del *systema iuris*»<sup>58</sup>.

Come noto, il risultato ottenuto con il suo *Ius Decretalium*, nel «più superbo tentativo di armonizzare la tradizione giuridica della Chiesa con le istanze della modernità giuridica secolare»<sup>59</sup>, non vale ad arginare la netta preferenza per il sistema delle Istituzioni, anch'esso antico e consolidato, e che «a fronte della chiusura verso i nuovi sistemi di diritto canonico»<sup>60</sup>, dei disagi e delle criticità cui dava adito ormai da secoli l'ordine delle Decretali, finì per prevalere del tutto.

Se è fuor di dubbio che per tale via s'intendesse favorire con maggior decisione l'edificazione di un sistema razionale di tipo moderno, è altrettanto innegabile che il lento ed irreversibile tramonto dell'*ordo Decretalium* non si consuma senza lasciare una traccia indelebile nel pensiero giuridico, proprio a livello della percezione e dell'apprendimento di cosa si intenda per «ordine razionale» alla luce di un'esperienza giuridica fortemente connotata come quella canonica. Una traccia che si vorrebbe qui ripercorrere nei suoi passaggi essenziali e che emerge con singolare lucidità nel dibattito innescato dalle riviste di settore francesi le quali, a loro volta, fanno da cassa di risonanza alla diffusa consapevolezza della sproporzione ormai cronica dell'ordinamento canonico, di cui si è evidenziata la rilevanza centrale nell'economia del presente discorso, ed alla conseguente interrogazione profonda

---

<sup>57</sup> È soprattutto «nell'ultimo ventennio del secolo XIX, in concomitanza con il consolidamento degli studi nelle facoltà pontificie e con l'affermarsi delle riviste di settore in Europa», che la canonistica, confrontandosi «con i problemi metodologici e sistematici» ereditati a partire dal Concilio di Trento, registra, all'interno dei vecchi e nuovi generi letterari, un vero e proprio «progresso scientifico» caratterizzato dalla tendenza verso una «maggiore uniformità di metodo» sotto il segno di una decisa semplificazione dell'apparato normativo e di un adattamento sostanziale delle disposizioni ancora vigenti. cfr. CARLO FANTAPPIÈ, *Chiesa Romana e modernità giuridica*, t. I, cit., pp. 263-264. Per un opportuno inquadramento ed apprezzamento dei frutti di tale progresso, dai manuali ai trattati, dalle monografie ai codici privati, si rinvia alle pagine di CARLO FANTAPPIÈ, *Chiesa Romana e modernità giuridica*, t. II, cit., pp. 599-633.

<sup>58</sup> CARLO FANTAPPIÈ, *Chiesa Romana e modernità giuridica*, t. I, cit., p. 316.

<sup>59</sup> *Ibidem*.

<sup>60</sup> *Ivi*, p. 328.

sulla natura e la portata storica della dimensione giuridica nella Chiesa<sup>61</sup>.

In tale contesto culturale, risultava a tutti chiaro che l'apparato legislativo destinato a regolare la vita pubblica della società ecclesiale impegnata nella conquista della salvezza eterna non poteva sfuggire alla natura contingente e mutevole «de tout ce qui est humain»<sup>62</sup>. Particolarmente lucidi in tal senso sono i giudizi, sulle colonne de *Le canoniste contemporain*, di padre Hogan, un sacerdote sulpiziano, emigrato negli Stati Uniti<sup>63</sup>, e le note di Georges Péries questa volta dal *Journal de droit canon et de Jurisprudence canonique*.

Per Hogan, nella Chiesa, non diversamente che nelle altre società, le leggi si configurano come «le résultat combiné de la pratique antérieure et des conditions présentes»<sup>64</sup>. Se dunque i principi permangono immutabili ed i dogmi sui quali poggiano le norme restano sempre gli stessi, non è possibile frenare quella miriade di cambiamenti, anche solo di dettaglio, dovuti al grado di civiltà, ed alla diversità delle epoche e delle situazioni storiche<sup>65</sup>. Di qui il continuo mutamento non del principio di giustizia, di per sé intangibile, ma «della misura» della sua traduzione a livello normativo<sup>66</sup>. Sotto questo profilo, il diritto canonico si dimostra, nella felice immagine di Hogan, «une grande école de patience, de modération, de prudence, de mesure»<sup>67</sup>. Vi si apprende cioè l'arte di conciliare «une fermeté inébranlable sur les points essentiels avec une admirable condescendance sur tout le reste»<sup>68</sup>: «autant l'Eglise est inflexible quand il s'agit de maintenir la loi divine, autant elle se montre pleine d'attention et de compassion pour la faiblesse humaine quand il est question de ses propres prescriptions»<sup>69</sup>.

---

<sup>61</sup> Per un inquadramento generale sul movimento culturale che si sviluppa in Francia alla vigilia della codificazione canonica si veda il saggio di SILVIA RAPONI, *Il movimento per la codificazione canonica: il dibattito nelle riviste e le compilazioni private in Francia alla fine del XIX secolo*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2002/1, pp. 311-334.

<sup>62</sup> *Ivi*, pp. 206-207.

<sup>63</sup> Egli vi aveva fondato il seminario di Boston e quello universitario a Washington, maturando una viva sensibilità all'evoluzione delle relazioni tra Roma ed il resto della Chiesa Cattolica, favorita dalla maggior tempestività ed intensità della comunicazioni tra centro e periferia, e viceversa. Cfr. JEAN HOGAN, *Etudes cléricales. Droit canonique. Son passé et son avenir*, cit., p. 17.

<sup>64</sup> *Ivi*, p. 6.

<sup>65</sup> V. GEORGES PÉRIES, *Le droit canonique et les besoins actuels de l'Eglise. (Codification et rénovation)*, cit., pp. 206-207.

<sup>66</sup> *Ivi*, p. 207.

<sup>67</sup> JEAN HOGAN, *Etudes cléricales. Droit canonique. Son passé et son avenir*, cit., p. 8.

<sup>68</sup> *Ivi*, pp. 8-9.

<sup>69</sup> In effetti, «partout où elle s'établit, nous la voyons tendrement préoccupée d'accomoder sa discipline au degré de civilisation qu'elle rencontre, commandant, défendant ou tolérant, suivant ce que semblent exiger les circonstances et un juste souci de l'avenir. Sous ce rapport, les ordonnances de

Così il diritto canonico, costretto sin dall'antichità, a fronteggiare «assalti di ogni tipo», secondo Péries non ha perduto il suo carattere essenziale, ma spesso si è visto costretto a cambiare il passo<sup>70</sup>. Del resto, nuovi bisogni non esigono forse nuovi rimedi?<sup>71</sup> E dunque, perché non disporre «rationnellement et succinctement» l'intera materia del diritto canonico?<sup>72</sup>

Una simile opera di razionalizzazione e di sintesi peraltro, non intendeva affatto, nella mente dei suoi promotori, né rivoluzionare la legislazione vigente «sous prétexte de la reconstituer sur des bases prétendues rationnelles et en réalité en dehors de l'action du pouvoir souverain»<sup>73</sup>, né, come si vedrà con specifico riferimento alle codificazioni private, immobilizzarla «dans les entraves d'une forme surannée», quanto piuttosto restituirle quella libertà di progredire «parallèlement aux institutions et aux besoins du peuple chrétien qu'elle doit prévoir et auxquels elle doit répondre»<sup>74</sup>. Nessuno di questi autori avrebbe coscientemente rinunciato a quello spirito che animava la legislazione medievale: «esprit de douceur, de raison, de modération, également éloigné d'une indulgente faiblesse et d'un rigueur hors de propos»<sup>75</sup>. Anzi, a quest'ultimo riguardo, si prendevano decisamente le distanze da quei canonisti «plus érudits que judicieux»<sup>76</sup>, i quali «semblent mettre la législation disciplinaire de l'Église au-dessus de la loi naturelle et divine»<sup>77</sup>, facendone un «quoi de rigide et d'inflexible, qui ne ressemble en rien à cette règle douce, souple et, dans le meilleur sens du mot, humaine, qu'elle a toujours été aux mains de l'Église»<sup>78</sup>.

In tale ottica, l'unico vero cambiamento sembrava consistere «en l'introduction d'un appareil plus scientifique et plus simple à la fois»<sup>79</sup> e l'operazione tecnica conseguente, che doveva sfociare in un testo chiaro e netto,

---

papes comme Saint Grégoire le Grand ou saint Nicolas sont admirables», *ivi*, p. 9.

<sup>70</sup> GEORGES PÉRIES, *Le droit canonique et les besoins actuels de l'Église. (Codification et rénovation)*, cit., p. 209.

<sup>71</sup> *Ibidem*.

<sup>72</sup> Fatta salva ovviamente la possibilità d'«ajouter à l'occasion et sous forme d'appendices les dérogations variées que chaque église peut avoir obtenues du Saint-Siège», *ivi*, p. 218.

<sup>73</sup> *Ivi*, p. 212.

<sup>74</sup> *Ibidem*.

<sup>75</sup> JEAN HOGAN, *Etudes cléricales. Droit canonique. Son passé et son avenir*, cit., p. 9.

<sup>76</sup> *Ibidem*.

<sup>77</sup> *Ibidem*.

<sup>78</sup> *Ibidem*.

<sup>79</sup> GEORGES PÉRIES, *Le droit canonique et les besoins actuels de l'Église. (Codification et rénovation)*, cit., p. 218.

disposto e suddiviso in modo scientifico, basato su principi inattaccabili<sup>80</sup>, appariva tutto sommato culturalmente neutra. Il che certamente si spiega se si considera che in questa fase non solo non era affatto chiusa la questione del modello da adottare – l’alternativa tra *ordo decretalium* e *systema institutionum* era ancora di grande attualità – ma nemmeno si poteva far conto su una scelta di campo del legislatore che potesse preludere ad una vera e propria codificazione moderna. Tuttavia, si ritiene ancor più decisiva in tal senso la persistenza, comune ai diversi orientamenti metodologici, di una mentalità tendenzialmente estranea all’astrazione nel concepire la razionalità dell’ordine giuridico e che di fatto respinge la tentazione di creare sistemi a priori, avulsi dalla storia e dalle dinamiche potestative che necessariamente l’attraversano<sup>81</sup>.

Emblematica in proposito la riflessione di Eugène Grandclaude che, nel difendere la bontà dell’*ordo Decretalium*, a partire da una impostazione culturale «filoromana e neotomista, in polemica con le deviazioni del pensiero moderno»<sup>82</sup>, sviluppa una trama argomentativa più ampia, evidentemente orientata a preservare nella sua integrità la fisionomia propria ed esclusiva del diritto canonico.

In tale prospettiva egli si propone di rispondere alla domanda circa «la véritable méthode canonique»<sup>83</sup>, vale a dire quella più adatta al progresso

---

<sup>80</sup> *Ivi*, p. 211.

<sup>81</sup> In ogni caso, come osserva Grandclaude, «une science, dont l’objet est si vaste et si nécessaire, ne saurait être négligée sans qu’une perturbation profonde se produise dans l’ordre pratique». E, comunque, «méconnaître cette importance, c’est montrer une ignorance incroyable ou une étrange perversité; et vouloir écarter ou amoindrir les études canoniques, c’est tendre finalement à fouler aux pieds les lois et l’autorité de l’Eglise», v. EUGÈNE GRANDCLAUDE, *Des études canoniques et de leur influence sociale*, in *Le canoniste contemporain*, XIV, 1891, p. 10.

<sup>82</sup> CARLO FANTAPPIÈ, *Chiesa romana e modernità giuridica*, t. I, cit., p. 291. L’importanza di questa figura di teologo canonista è legata alla consistenza sotto il profilo metodologico del suo richiamo alla tradizione, come emerge soprattutto nei suoi articoli apparsi su *Le canoniste contemporain* dal 1885 al 1891. Non va dimenticato che il suo *Jus canonicum juxta ordinem Decretalium, recentioribus Sedis Apostolicae et rectae rationi in omnibus consonum*, 2 voll., V. Lecoffre, Paris, 1882, trae ispirazione ideale dallo *Jus universum* di Schmalzgrueber, che egli paragona sul terreno canonistico alla *Summae Theologiae* di Tommaso d’Aquino in campo teologico (Id., *Des principaux canonistes du XVIII<sup>e</sup> siècle*, in *Le canoniste contemporain*, 1885, pp. 282-287). In ogni caso la sua adesione di principio all’ordine classico lo conduce dapprima a respingere le proposte di codificazione del diritto canonico che, presentandola come un modello sedicente più perfetto delle stesse leggi canoniche, non sono nemmeno in grado di reggere il confronto «avec les savants écrits des anciens canonistes», (v. Id., *Du droit canonique au XIX<sup>e</sup> siècle*, in *Le canoniste contemporain*, 1889, p. 476); ed infine, come si vedrà più oltre, «ad ammetterne la possibilità ma alla condizione che essa seguisse l’ordine delle Decretali», cfr. EUGÈNE GRANDCLAUDE, *Des études canoniques et de leur influence sociale*, cit., 16-17.

<sup>83</sup> *Ivi*, p. 11.

della scienza canonistica<sup>84</sup>; e lo fa da un duplice punto di vista, negativo e positivo, segnalando cioè sia i metodi falsi che hanno ostacolato lo sviluppo degli studi giuridici, sia quello vero che potrebbe concorrere realmente al loro avanzamento<sup>85</sup>.

Dal punto di vista negativo, la falsità del metodo dell'erudizione si rivela «non proprement par ce qu'elle embrasse, mais par ce qu'elle néglige ou exclut»<sup>86</sup>. Infatti, tanto è utile il suo lavoro di analisi e discernimento delle fonti finalizzato ad una congrua valutazione della loro autenticità ed autorevolezza; altrettanto vistoso è il suo limite in quanto «en se bornant à cela, elle tend à supprimer le droit lui-même»<sup>87</sup>.

Al medesimo effetto, e cioè alla censura del diritto vivo, conduce l'altra metodologia in voga, che consiste nel ricondurre tutta la scienza canonica a delle «théories a priori»<sup>88</sup> nei diversi ambiti disciplinari, dalla costituzione gerarchica alla competenza amministrativa e giudiziaria, dai poteri pubblici della società cristiana alle cose o ai mezzi di cui essa si serve nel perseguimento dei suoi fini, mediante una vera e propria trasposizione nel campo della giurisprudenza ecclesiastica dei postulati della scuola razionalista, finalizzata alla ricostruzione del diritto canonico appunto «sur des bases purement rationnelles»<sup>89</sup>: una simile impostazione finisce per fare «de chaque canoniste un vrai législateur, de chaque interprète un réformateur des lois, de chaque professeur un nouveau Raymond de Pennafort»<sup>90</sup>. Insomma una «*jurisperitia* fantaisiste»<sup>91</sup>, che svuotando di fatto la legislazione sacra di ogni effettiva autorità<sup>92</sup>, può produrre al massimo «una pura teoria» o un trattato di sociologia cristiana astratto, del tutto al di fuori «de l'ordre réel et des lois positives de l'Église»<sup>93</sup>. L'esito di tale operazione è palese: «ce droit abstrait ou soi-disant rationnel (...) vient exclure le droit réel»<sup>94</sup>. Mentre, secondo

---

<sup>84</sup> V. *Ibidem.*

<sup>85</sup> *Ibidem.*

<sup>86</sup> *Ibidem.*

<sup>87</sup> *Ibidem.*

<sup>88</sup> *Ibidem.*

<sup>89</sup> *ivi*, p. 12.

<sup>90</sup> In tal modo «*finale*ment la législation sacrée ne conserve plus aucune autorité par elle-même», *ibidem.*

<sup>91</sup> *Ibidem.*

<sup>92</sup> *Ibidem.*

<sup>93</sup> *Ibidem.*

<sup>94</sup> Naturalmente una simile impostazione «ne saurait certe faire grand cas du «Corpus Juris Canonici»: in essa «le droit ecclésiastique n'est plus autre chose qu'un système philosophique, une sociologie religieuse, sans règle objective et en dehors de toute autorité juridictionnelle», *ibidem.*

Grandclaude, non si dà uso legittimo e utile della ragione naturale in ambito giuridico se non quando «les spéculations rationnelles seront subordonnées aux prescriptions positives, et consisterons uniquement à chercher les rapport harmoniques des lois entre elles et avec les principes de la foi»<sup>95</sup>.

Dunque il vero ostacolo, in entrambi i modelli negativi, resta la pretesa «à faire du droit en dehors du droit...»<sup>96</sup>. Nulla a che vedere con uno studio davvero rispettoso «dal punto di vista razionale»<sup>97</sup> delle dinamiche intrinseche all'esercizio normale del potere ecclesiastico né tantomeno con le ragioni che valgono a chiarire «la rectitude intrinsèque des lois positives»<sup>98</sup>, o che ne riflettono l'attitudine a perseguire il loro fine specifico insieme a quello generale della Chiesa<sup>99</sup>. Infatti, nelle teorie sopradescritte, si tratta in definitiva di un sistema a priori «créé d'un seul jet, et abstraction faite de lois qui constituent la discipline réelle»<sup>100</sup>; mentre uno studio corretto anche sotto il profilo razionale si prefigge di dimostrare come le leggi siano «*ordinationes rationis ad bonum commune*»<sup>101</sup>. Il che peraltro non è privo di rilievo culturale nelle moderne società di diritto costrette a fare i conti con la totale disaffezione da parte dei destinatari di qualsiasi norma che, a dispetto del suo titolo ufficiale di legge o decreto, sia dettata dal capriccio o dalla passione del momento, «en dehors de toutes les lois de la justice (...) sans équité»<sup>102</sup>: infatti, sempre «le sentiment public repousse ce qui n'est point équitable et inspiré par l'amour du bien commun, quelles que soient les épithètes dont on le décore et l'autorité dont on essaie de le couvrir»<sup>103</sup>.

In ultima analisi, se dietro le metodologie criticate si maschera «purement et simplement le rationalisme appliqué à la discipline sacrée»<sup>104</sup>, potrà risultare davvero convincente solo un sistema concepito in funzione della fisionomia essenziale del comando legislativo, del suo essere *ordinatio rationis ad bonum commune*, ovvero della sua *rationabilitas*. Vale a dire, in tale ottica, l'ordine è “razionale” se ed in quanto favorisce, o per lo meno, non ostacola il carattere “ragionevole” di ciascuna disposizione, garantendone l'efficacia

---

<sup>95</sup> *Ivi*, p. 13.

<sup>96</sup> *Ibidem*.

<sup>97</sup> *Ibidem*.

<sup>98</sup> *Ibidem*.

<sup>99</sup> *V. Ibidem*.

<sup>100</sup> *Ivi*, p. 12.

<sup>101</sup> *Ibidem*.

<sup>102</sup> *Ivi*, p. 20.

<sup>103</sup> *Ibidem*.

<sup>104</sup> *Ivi*, p. 12.

in vista del bene comune.

A tale riguardo, è interessante notare come nella riflessione di Grandclaude circa i modelli tradizionali di sistemazione della materia canonica, “positivamente” praticabili, le critiche più penetranti al *systema institutionum* siano della stessa natura dei pochi rilievi che, sotto quei profili, non vengono risparmiati nemmeno all’*ordo decretalium*.

Da un lato, nei saggi impostati sulla falsariga delle Istituzioni, il fatto di ripudiare senza motivi sufficienti la divisione «très logique et mieux proportionnée du *Corpus Juris*»<sup>105</sup> ha come conseguenza inevitabile che «les divisions primordiales sont disproportionnées, et les subdivisions secondaires deviennent souvent arbitraires, verbales, indistinctes, sans parallélisme réel, et par conséquent illogiques»<sup>106</sup>. Dall’altro, anche il *Corpus* così come si presenta, ormai del tutto incompleto<sup>107</sup>, non pare in grado di offrire una sistemazione della materia davvero proporzionata: «les divisions secondaires sont actuellement très disproportionnées entre elles»<sup>108</sup>, e quanto meno converrebbe ridurne il numero<sup>109</sup>.

Ancora una volta la nota della proporzione si rivela decisiva nelle varie prospettive di riforma che andavano profilandosi nella mente dei canonisti. Quale che fosse l’immagine di essa e quindi la portata semantica e culturale nel loro pensiero di espressioni del tipo «nouvelle codification»<sup>110</sup>, apparentemente allusive alla codificazione moderna ma talvolta, come in Grandclaude, sostanzialmente impiegate per indicare una opportuna riedizione del metodo compilatorio, il nuovo assetto normativo doveva ispirarsi ad un criterio di proporzionalità, per rispondere adeguatamente alle mutate esigenze dei tempi e dei luoghi. Doveva cioè ricondurre il diritto vivo alle dimensioni adeguate al perseguimento del bene comune cui ciascun comando legislativo è essenzialmente diretto. In questo senso si può dire che nelle pieghe della riflessione canonistica emerge un nesso inequivocabile tra la proporzione dell’impianto ordinamentale e l’effettiva ragionevolezza delle singole norme giuridiche. Dunque la razionalizzazione del sistema non si riduce ad una pura astrazione, solo se viene concepita in funzione del pieno estrinsecarsi della natura propria della legge canonica, cioè del suo essere *ordinatio rationis ad bonum commune*.

---

<sup>105</sup> *Ivi*, p. 15.

<sup>106</sup> *Ivi*, pp. 15-16.

<sup>107</sup> *Ibidem*.

<sup>108</sup> *Ibidem*.

<sup>109</sup> *Ibidem*.

<sup>110</sup> *Ivi*, p. 16.

Questi rilievi, familiari a coloro che si occupano più da vicino di diritto canonico ed anche a «tous ceux aussi, qui se plaisent à admirer la maternelle législation de l'Eglise, si sage dans sa formation expérimentale, si douce dans ces commandements»<sup>111</sup>, sfidano il pregiudizio abituale «de ne rien voir en dehors et au-dessus de (...) lois nationales»<sup>112</sup> che, secondo gli studiosi più attenti conduce a distruggere «la véritable notion du droit»<sup>113</sup>. La ricerca di un nuovo ordine razionale della materia non poteva dunque venir condotta imitando lo spirito della «legalità secolare», pena la perdita di «ce tact exquis du juste qui doit caractériser le légiste chrétien»<sup>114</sup>.

Il secondo profilo, più specifico, quello cioè che coglie la portata della *rationabilitas* nella descrizione delle fonti e del loro dinamismo, rileva maggiormente, come è di intuitiva evidenza, sul versante dei progetti privati di codificazione, ovvero di quei tentativi di entrare nel concreto della disciplina da riordinare, ai quali va senz'altro riconosciuta «una funzione prodromica e propedeutica rispetto al lavoro dei redattori ufficiali»<sup>115</sup>. Come noto, essi si caratterizzano per la varietà delle impostazioni metodologiche, delle proposte sostanziali e della stessa loro estensione, proponendosi precipuamente di rappresentare in una forma più ordinata e razionale lo stato presente della disciplina della Chiesa<sup>116</sup>: in alcuni casi con finalità

---

<sup>111</sup> GEORGES PÉRIES, *Le droit canonique et les besoins actuels de l'Eglise. (Codification et rénovation)*, cit., p. 209.

<sup>112</sup> EUGÈNE GRANDCLAUDE, *De l'enseignement du droit canonique en France*, in *Le canoniste contemporain*, 1878, p. 34.

<sup>113</sup> *Ibidem*.

<sup>114</sup> *Ibidem*. D'altro canto non si può fare a meno di constatare come «tous les ouvrages dits classiques qui ont été publiés, ne sauraient initier sérieusement à la science du droit: ils n'élèvent pas l'intelligence des vrais principes, et n'initient nullement à la terminologie de la jurisprudence; ils se bornent à donner quelques notions vagues et générales sur les personnes, les choses, et les jugements, sans pouvoir aller au fond des questions juridiques qui précisent les principes et conduisent à la vraie "science" du droit sacré. (...) Mais les travaux, d'ailleurs plus ou moins superficiels, sur les méthodes nouvelles d'enseignement de la jurisprudence sacrée, sur une codification soi-disant plus parfaite des lois canoniques, etc., ne supportent guère la comparaison avec les savants écrits des anciens canonistes», EUGÈNE GRANDCLAUDE, *Des études canoniques et leur influence sociale*, cit., p. 476.

<sup>115</sup> CARLO FANTAPPIÈ, *Chiesa romana e modernità giuridica*, t. II, cit., p. 613.

<sup>116</sup> Tra i vari studi che hanno affrontato i tentativi privati di codificazione, nell'ambito di ricerche settoriali sulle disposizioni piobenedettine, si ricordano FRANCESCO FALCHI, *I chierici nel processo di formazione del Codice pio-benedettino*, Cedam, Padova, 1987, pp. 4-12; CHIARA MINELLI, *Le fonti dello «ius singulare» nell'ordinamento canonico*, cit., pp. 51-61. Per uno studio organico dei codici privati francesi, si rinvia al saggio già citato di SILVIA RAPONI, *Il movimento per la codificazione canonica: il dibattito nelle riviste e le compilazioni private in Francia alla fine del XIX secolo*. Per un inquadramento tecnico delle diverse opere ed una valutazione complessiva di quell'esperienza nei paesi europei che l'hanno conosciuta, si veda CARLO FANTAPPIÈ, *Chiesa romana e modernità giuridica*, t. II, cit., pp. 599-615.

ricognitiva<sup>117</sup>, in altri didattica<sup>118</sup> o didattico-pratico-forense<sup>119</sup>, o in due sole ipotesi con l'intenzione precisa di contribuire al progetto di una parte del più vasto lavoro di codificazione del diritto canonico<sup>120</sup>. Del resto, come osserva Péries, tali proposte nella loro concretezza si collocano in ideale continuità con le dinamiche evolutive che urgono lo sviluppo del diritto canonico sin dalle prime collezioni: «c'est presque toujours d'abord per les courageuses tentatives de l'initiative privée» che «la science canonique est... parvenue à condenser les matériaux de ses décrétales et de ses canons, de ses sommes et de ses traités»<sup>121</sup>.

Il quadro non potrebbe essere più variegato anche perché tra gli ideatori più lucidi si fa strada, insieme alla ripulsa verso modelli nei quali «immobiliser obstinément la législation canonique dans les entraves d'une forme surannée», una prospettiva ben diversa, che dischiuda alla legge «la liberté de progresser parallèlement aux institutions et aux besoins du peuple chrétien, qu'elle doit prévoir et auxquels elle doit répondre»<sup>122</sup>. In quest'ottica paiono collocarsi i contributi francesi.

Tra di essi, merita specifica attenzione un breve segmento del *Memento Juris Ecclesiastici* di Florent Deshayes, professore nel Seminario di Le Mans, con il quale Gasparri era entrato in contatto durante il suo soggiorno francese. Egli, richiamando negli articoli del suo *Tractatus proemialis* la disciplina tradizionale delle fonti a partire dalla definizione tomista di *lex*, offre uno spunto a proposito della *rationabilitas*, apparentemente marginale ma molto interessante, collocato in relazione al soggetto passivo della legge. Tra i requisiti necessari perché una norma legislativa possa davvero obbligare il soggetto passivo occorre «cuius conditioni rationabiliter sit proportionata»<sup>123</sup>. Il linguaggio scelto da Deshayes, associando l'avverbio *rationabiliter* all'aggettivo *proportionata*, marca efficacemente il rafforzamento dell'esigenza di

---

<sup>117</sup> V. EMANUELE COLOMIATTI, *Codex iuris pontificii seu canonici*, I, Taurini, 1888.

<sup>118</sup> V. GASPARE DE LUISE, *Codex canonum Ecclesiae*, cit. e FLORENT DESHAYES, *Memento iuris ecclesiastici*, cit.

<sup>119</sup> V. ALBERT PILLET, *Jus canonicum generale*, cit.; ENRICO MARIA PEZZANI, *Codex Sanctae Catholicae Romanae Ecclesiae*, cit.; JOSEPH HOLLWECK, *Die kirchlichen Strafgesetze. Zusammengestellt und Commentirt*, Franz Kirchheim, Mainz, 1899.

<sup>120</sup> V. GEORGES PÉRIES, *Code de procédure canonique dsans les causes matrimoniales*, Paris, 1894, estratto da *Le canoniste contemporain* e JOSÉ CADENA Y ELETA, *Proyecto de código procesal canónico*, Imprenta de L. Aguado, Madrid, 1895.

<sup>121</sup> GEORGES PÉRIES, *Le droit canonique et les besoins actuels de l'Eglise. (Codification et rénovation)*, cit., p. 211.

<sup>122</sup> *Ivi*, p. 212.

<sup>123</sup> FLORENT DESHAYES, *Memento juris ecclesiastici*, cit., p. 99.

ragionevolezza sia a livello disciplinare, e cioè della proporzione della norma alla condizione soggettiva del destinatario, sia a livello applicativo, e cioè della proporzione dell'azione stessa finalizzata ad esigerne l'osservanza.

Un interesse a tutto tondo verso la categoria della *rationabilitas* emerge significativamente nell'opera di Albert Pillet il quale, nel suo scritto programmatico *De la codification du droit canonique*, il più organico tra quelli coevi, pur imboccando decisamente la via del modello napoleonico, si sofferma sull'importanza della consuetudine quale fonte interpretativa e suppletiva della legge, anche in considerazione della necessità di un'applicazione duttile delle norme stesse.

Egli non solo avverte che non è possibile trasporre nel diritto ecclesiale quanto si è cercato di fare, senza peraltro riuscirvi completamente, nel diritto civile francese e cioè sopprimere del tutto «le droit coutumier»<sup>124</sup>, ma sottolinea con forza l'influsso dei costumi sulle leggi scritte, sulla loro applicazione ed interpretazione<sup>125</sup>.

In tale ottica, egli giudica insufficiente l'approccio al tema della *rationabilitas* offerto dalle Decretali: è vero che vi si trovano enunciate «les conditions requises pour que la coutume soit raisonnable, ou plutôt quels sont les cas dans lesquels elle doit être jugée déraisonnable»<sup>126</sup>; tuttavia, per averne una «vera cognizione», non si può che ricorrere ai commentatori e ai canonisti, rassegnandosi a «parcourir et étudier de gros et poudreux volumes»<sup>127</sup>. Mentre l'«essenziale» da sapere al riguardo potrebbe utilmente venir condensato «en deux ou trois pages de petit format, en quinze ou vingt articles, qui énonceraient la doctrine et formuleraient les principes»<sup>128</sup>, lasciando ai giuristi il compito, se lo ritengano opportuno, di redigere eventuali ulteriori commentari. In realtà, il suo *Jus canonicum generale distributum in articulos* si limita a proporre, accanto ad una definizione della «lex ecclesiastica», che tende ad una sintesi tra la visione tomista e quella suareziana<sup>129</sup>, la formula

---

<sup>124</sup> ALBERT PILLET, *De la codification du droit canonique*, H. Morel et C. imprimeurs –éditeurs, Lille, 1897, p. 78.

<sup>125</sup> *Ibidem*.

<sup>126</sup> *Ibidem*.

<sup>127</sup> *Ibidem*.

<sup>128</sup> *Ibidem*.

<sup>129</sup> Nel paragrafo dedicato alla nozione della legge ecclesiastica, l'art. 26 prevede: «Cum lex sit «Ordinatio rationis ad bonum commune ab eo qui curam habet communitatis promulgata» cum voluntate perpetuo obligandi, lex ecclesiastica definienda est: ordinatio rationis promulgata ab illis qui principes sunt in Ecclesia ad bonum spirituale christianorum, cum voluntate illos perpetuo obligandi», ALBERT PILLET, *Jus canonicum generale distributum in articulos*, Sumptibus P. Lethielleux editoris, Parisiis, 1900, p. 7.

tradizionale di derivazione isidoriana circa i caratteri della legge implicitamente riconducibili alla sua essenziale *rationabilitas*<sup>130</sup>. Quanto al tema della consuetudine, coerentemente con il suo programma, Pillet pone senz'altro in primo piano il requisito della ragionevolezza: «ut consuetudo vim legis habeat, requiritur ut sit rationabilis, constans, ad normam legis inducta, communis et confirmata consensu legislatoris»<sup>131</sup>. Tuttavia, nella disciplina cruciale della *consuetudo irrationabilis*, egli non va oltre la casistica tradizionale, sintetizzata in un unico articolo, cui peraltro si riduce la trattazione dell'intera problematica<sup>132</sup>.

Nonostante la debolezza della sua proposta concreta in rapporto alle linee programmatiche prospettate nel saggio coevo, di cui si è riferito, pare comunque assai significativo che l'autore, forse più sbilanciato a favore di una codificazione moderna, sul modello di quella napoleonica, non solo accusi l'insufficiente elaborazione da parte della riflessione canonistica della categoria della *rationabilitas* ma lo faccia in rapporto alla consuetudine. Un atteggiamento che riflette insieme ad un'ultima, sana criticità verso i caratteri tipici del sistema codificatorio, la stima indiscussa, anche in vista dell'inserzione in un contesto formale, irrimediabilmente astratto e generalizzante, del diritto consuetudinario con i suoi connotati essenziali.

Dunque proprio nel passaggio più delicato di questo tornante culturale, quello cioè che vedeva nel cambio da una concezione casistica a una concezione generale della legge una tappa obbligata nel processo di modernizzazione del diritto ecclesiale, riemerge l'urgenza di una comprensione ben fondata della *rationabilitas* canonica e del suo timbro inconfondibile nel delinearsi stesso della fisionomia tipica dei fattori propulsivi dell'ordinamento ecclesiale .

---

<sup>130</sup> Nella formulazione dell'art. 27 «debet esse lex honesta, justa, possibilis, secundum naturam, secundum patriae consuetudinem, loco temporique conveniens, necessaria, utilis, manifesta quoque, ne aliquid per obscuritatem in captionem contineat, nullo privato commodo, sed pro communi civium utilitate conscripta», *ibidem*.

<sup>131</sup> *Ivi*, art. 106, p. 22.

<sup>132</sup> Per l'art. 107 «consuetudo dicitur irrationabilis quando est contra leges naturales aut divinas; quando dirumpit nervum disciplinae ecclesiasticae; quando dat ansam et occasionem peccati; quando agitur de potestate ordinis; quando juridice vocatur corruptela; quando inducit gravamen ecclesiis», *ivi*, pp. 22-23.

### 3. La «linfa» del diritto codificato

Non resta dunque che da verificare se ed in quale misura questi argomenti penetrarono la trama del progetto codificatorio cui Deshayes e Pillet, insieme ad altri colleghi francesi presero parte attiva.

Un primo riscontro significativo emerge nella documentazione relativa alla elaborazione della disciplina della consuetudine antinomica. Più specificamente nell'adunanza plenaria del 2 aprile 1905 si respira una maggiore apertura rispetto alla precedenti fasi dei lavori ed un conseguente maggior investimento ideale sulla consuetudine *contra legem* e su quella *praeter legem* che senza dubbio esigono d'esser contenute «entro i più stretti limiti»<sup>133</sup> ma cui non sembra «possibile, giusto e di buona politica» rinunciare<sup>134</sup>.

In tale ottica, il Pillet vorrebbe meglio spiegata la parola «rationabilis»<sup>135</sup>. Coerentemente con il suo scritto programmatico<sup>136</sup>, egli ritiene la questione di capitale importanza e, in un parere «ex adunatione diei 2 aprilis 1905»<sup>137</sup>, non esita ad impegnarsi personalmente nel prospettare qualche ipotesi di soluzione: «consuetudo iuxta legem et praeter legem est rationabilis quando explicat ius divinum, naturale vel ecclesiasticum, et quando, consentientibus omnibus vergit in bonum Ecclesiae et in utilitatem fidelium»<sup>138</sup>; «consuetudo contra legem est rationabilis quando versatur circa praecepta quae forte sunt inutilia vel nociva populum fidelium, ex mutatione circumstantiis»<sup>139</sup>.

Analoghe considerazioni si rinvencono in un manoscritto anonimo, collocato nella medesima sezione documentale e decisamente favorevole alla promozione della consuetudine nel Codice che, secondo l'autore, potrebbe giocare un ruolo decisivo sia nella soppressione delle «corruptelae» sia nel mantenimento di quelle «rationabiles»<sup>140</sup>. In tale ottica, si ritiene che le consuetudini *contra legem* svolgano una funzione irrinunciabile, quella cioè di dimostrare nel vivo dell'esperienza giuridica l'inapplicabilità di certe leggi alla concretezza di una data situazione o di un dato luogo, ovvero la loro contra-

---

<sup>133</sup> *Adunanza plenaria del 2 aprile 1905, Mons. Gasparri Presidente*, in ASV, Fondo CIC, scatola 13.

<sup>134</sup> V. *ibidem*.

<sup>135</sup> *Ibidem*.

<sup>136</sup> V. *supra*, § 2.2.

<sup>137</sup> *A. can. Pillet, Titulus II De Consuetudine, Ex adunatione diei 2 aprilis 1905*, in ASV, Fondo CIC, scatola 13.

<sup>138</sup> *Ibidem*.

<sup>139</sup> *Ibidem*.

<sup>140</sup> *Animadversioni al titolo De consuetudine e alle note che lo accompagnano*, in ASV, Fondo CIC, scatola 13.

rietà al bene comune di una determinata comunità<sup>141</sup>.

Una analoga sensibilità al tema della *rationabilitas* emerge nello sviluppo tardivo della disciplina della dispensa, e segnatamente nel voto redatto da Auguste Boudhinon<sup>142</sup> del quale va focalizzata la scelta terminologica descrittiva della *causa dispensandi*.

Nel testo di Boudhinon, «dispensatio quaecumque dari nequit nisi (...) ex iusta, rationabili et proportionata causa, attenta gravitate legis»<sup>143</sup>. La scelta del legislatore cadrà sulla formulazione proposta nell'altro voto acquisito dalla Commissione e redatto da Giacomo Sole, in cui si omette il riferimento esplicito alla proporzione della *causa dispensandi*. Merita tuttavia una sottolineatura la scelta del consultore francese di esplicitare il criterio di proporzionalità che dovrà dunque ritenersi in qualche misura implicato nell'endiadi «iusta et rationabilis» adottata nel Codice.

Peraltro le ricerche più recenti, che toccano un altro dei nervi scoperti della cultura canonistica, quello dell'*aequitas canonica*, avvalorano l'ipotesi che l'eredità della tradizione sia rimasta in larga misura nella dimensione implicita di uno sforzo costruttivo del codificatore, determinato più a risolvere in modo pragmatico le questioni controverse, che a custodire un patrimonio concettuale cui pure attingeva costantemente<sup>144</sup>. Gli accenni al carattere *rationabilis* della consuetudine antinomica o della causa della dispensa, nella loro assoluta sobrietà ed esiguità, evocano l'immagine della punta dell'iceberg: non si dà soluzione di continuità tra la base ed il vertice che ne è sorretto e che, a sua volta, ne segnala la presenza profonda.

Assai sintomatico, sotto questo profilo, è parso il contributo della dottrina *post codicem*.

In linea generale è innegabile che i criteri ermeneutici imposti da Benedetto XV nel *motu proprio Cum iuris canonici*<sup>145</sup> e le direttive metodologiche

---

<sup>141</sup> V. *ibidem*. Cfr. in proposito MARIAN SANS GONZÁLEZ, *La costumbre en la etapa preparatoria del CIC del 1917*, cit., 776.

<sup>142</sup> V. *De indultis. Voto del prof. Boudhinon*, (d'ora innanzi *Voto Boudhinon*), in ASV, *Fondo CIC*, scatola 13.

<sup>143</sup> *Votum Boudhinon*, p. 6.

<sup>144</sup> Cfr. CHIARA MINELLI, *Il Codex Iuris Canonici e le risorse del sistema: il richiamo dell'«aequitas canonica»*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 57 (2017)/2, pp. 435-472.

<sup>145</sup> Con tale provvedimento, il 15 settembre 1917, già richiamato, Benedetto XV, intendendo evitare il riprodursi della situazione di confusione cui il Codice aveva posto fine, stabiliva «l'obbligatorietà dell'inserimento nel Codice di eventuali aggiunte future, ma sempre mantenendo immutata la successione numerica», CARLO REDAELLI, *Il metodo esegetico applicato al Codice di diritto canonico del 1917 e a quello del 1983*, in *Periodica*, 86 (1997), p. 63. Veniva inoltre istituita la Commissione per l'interpretazione autentica del Codice: «questa ha svolto un'attività molto intensa ed è riuscita ad imporsi alla dottrina (nella maggior parte dei casi poco incisiva fin oltre gli anni '60) e a sostituire

fissate dalla Congregazione *de Seminariis et de Studiorum Universitatibus* all'indomani della promulgazione del *Codex*<sup>146</sup>, abbiano avuto la conseguenza di restringerne l'interpretazione «alla mera esegesi del testo, impedendo alla scienza canonistica di impiegare altri metodi, come quello storico o quello logico sistematico o la loro articolata combinazione»<sup>147</sup>.

Tuttavia è proprio ad alcune opere, concepite sotto l'«impero del Codice» e nel «regno dell'esegesi»<sup>148</sup>, che si deve la trasmissione, oltre la lettera del *Codex*, di quell'eredità ricchissima sulla *rationabilitas*, sottaciuta, eppure mai rinnegata, dal legislatore piobenedettino<sup>149</sup>. In questo filone dottrinale gli spunti

---

nella funzione d'interpretazione la giurisprudenza, la quale, vigendo il Codice del 1917, si è occupata quasi esclusivamente della materia matrimoniale», PEDRO LOMBARDÍA, *Lezioni di diritto canonico*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 35.

<sup>146</sup> Ci si riferisce alle due già citate istruzioni della *S. Congregatio de Seminariis et de Studiorum Universitatibus* pubblicate nei mesi successivi alla promulgazione del Codice. La prima, «emanata il 7 agosto 1917, come chiaramente affermato dal titolo: *De novo Iuris Canonici Codice in scholis proponendo*, aveva lo scopo di dare indicazioni per l'utilizzo del nuovo Codice nelle Università degli studi e in quelli che venivano chiamati *licei* di diritto canonico». La seconda, «emanata poco più di un anno dopo, il 31 ottobre 1918, completava le disposizioni della prima con riferimento agli esami e ai gradi accademici: il titolo infatti è: *De experimentis ad gradus in iure canonico assequendos*». Nella prima istruzione si stabiliva che dal momento dell'entrata in vigore del Codice «eo uno utendum esse (...) in disciplina Ecclesiae moderanda», nell'attività giudiziaria e nelle scuole. A tale fine si disponeva che negli istituti dipendenti dalla *S. Congregazione* nella cosiddetta *schola textus* – la denominazione viene ritenuta adattissima (“aptissime nuncupata”) – il Codice venisse spiegato non sinteticamente, ma analiticamente e canone per canone, conservando “religiosissime” la successione numerica». In ogni caso, «agli alunni non era necessario altro libro se non il Codice: il docente che ritenesse di dover utilizzare anche un altro testo, avrebbe dovuto adattare il suo ordine sistematico a quello del Codice e non viceversa». Coerentemente, la seconda istruzione fissava una triplice direttiva: «gli esami devono avere per oggetto i canoni del Codice e non testi o elencazioni della dottrina; anche per il conseguimento dei gradi accademici. I candidati devono esporre l'“exegesis” o l'“interpretationem” dei canoni del Codice, presi singolarmente o collegati fra di loro; infine i candidati devono essere in grado di dare un saggio (“specimen”) per ciascun istituto circa la sua origine, il suo divenire e la sua storia», CARLO REDAELLI, *Il metodo esegetico applicato al Codice di diritto canonico del 1917 e a quello del 1983*, cit., pp. 58-59. Quanto all'effetto che queste disposizioni hanno causato per molti decenni, e cioè quell'«isolamento del diritto canonico dalle premesse teologiche e dal contesto storico-culturale da cui promana e da cui riceve sempre nuovi impulsi innovativi» (così, CARLO FANTAPPIÈ, *L'insegnamento del diritto canonico in Italia dal Concilio Vaticano I ai Codici vigenti*, in *L'insegnamento del diritto canonico, Atti del XL Incontro di Studio Centro turistico Pio X, Borca di Cadore (BL), 1-5 luglio 2013*, a cura del gruppo Italiano Docenti di diritto canonico, Associazione canonistica italiana, ed. Glossa, p. 41), v., più ampiamente, CARLO FANTAPPIÈ, *Chiesa romana e modernità giuridica*, t. II, cit., pp. 1063-1160.

<sup>147</sup> CARLO FANTAPPIÈ, *L'insegnamento del diritto canonico in Italia dal Concilio Vaticano I ai Codici vigenti*, cit., pp. 40-41.

<sup>148</sup> *Ivi*, p. 42. Cfr. in proposito CARLO REDAELLI, *Il metodo esegetico applicato al Codice di diritto canonico del 1917 e a quello del 1983*, cit., pp. 57-100.

<sup>149</sup> Ci si riferisce qui a quel filone che si sviluppa nell'alveo della *schola Institutionum ad normam codicis*, che «produce un numero e una qualità maggiore di pubblicazioni» rispetto al parallelo indirizzo della *scola Textus*. Tuttavia, il genere letterario delle Istituzioni «non corrisponde più a quello tradizionale»: esso ora «sta ad indicare un'opera sintetica di introduzione generale, un corso

offerta dal Pillet dopo la plenaria del 1905 acquistano lo spessore che con tutta probabilità egli avrebbe voluto caratterizzassero la disciplina codificata<sup>150</sup>.

Può risultare sorprendente che si debba al richiamo di uno dei principali sostenitori del movimento per la codificazione canonica in Francia la persistenza del riferimento alla *rationabilitas* nelle maglie del processo codificatorio e che in ultima analisi la ricerca di un ordine razionale negli autori francesi non fosse concepita in un'ottica puramente razionalistica.

Questo dato induce, una volta di più, ad affinare lo sguardo sulla vera natura del processo che si è compiuto nel 1917.

Particolarmente utile in tale prospettiva si ritiene il contributo del gesuita Henri Auffroy, che il 20 aprile 1914, pochi mesi prima della sua fucilazione per mano delle truppe tedesche<sup>151</sup>, pubblica per la rivista parigina *Études* un saggio meritevole di attenta considerazione. Fin dalla formulazione del suo titolo che si segnala per una curiosa, invero assai suggestiva, difformità: *Droit canon, son évolution et sa refonte actuelle* nell'indice generale del volume e *Droit canon son évolution, sa transcendence* in calce allo scritto.

Il legislatore aveva ormai fatto la sua scelta e le dispute metodologiche, che avevano animato il vivace dibattito precodificatorio, dovevano cedere il passo ad una valutazione del nuovo corso impresso al diritto canonico, che fosse il più ponderata possibile, pena la frustrazione delle aspettative che avevano motivato l'opzione per il Codice e la vanificazione delle potenzialità

---

completo di diritto canonico oppure le singole partizioni di esso» che, a loro volta, «assumono denominazioni falsamente classiche come *Epitome, Summa, Compendium e Institutiones*». Tra queste vanno senz'altro annoverate le opere di FELIPE MAROTO, *Institutiones ad normam novi Codicis*, t. I, Apud Commentarium pro Religiosis, Roma, 1921, pp. 166-200, pp. 263-271, pp. 360-368; FELICE MARIA CAPPELLO, *Summa Iuris Canonici*, Apud Aedes Universitatis Gregoriana, Roma, 1928-1936, pp. 55-65, pp. 93-98; IOHANNES CHELODI, *Ius canonicum de personis*, Libreria Moderna Editrice, Vicenza-Trento, 1942, pp. 98-149; MATTHEUS CONTE A CORONATA, *Institutiones iuris canonici ad usum utriusque cleri et scholarum*, Marietti, Taurini, 1950, pp. 1-9, pp. 42-44, pp. 112-113; A. VERMEERCH - I. CREUSEN, *Epitome iuris canonici*, t. I, H. Dessain, Mechliniae-Romae, 1963, pp. 94-97, pp. 161-162, pp. 200-201. Secondo la dottrina più autorevole, rientra nel medesimo contesto «l'adattamento al Codice del *Ius decretalium* di Wernz da parte dei confratelli Pedro Vidal, Felipe Aguirre e Felice Cappello»: si tratta dello *Ius canonicum ad Codicem normarum exactum*, Romae, 1923-1952. Cfr. CARLO FANTAPPIÈ, *L'insegnamento del diritto canonico in Italia dal Concilio Vaticano I ai Codici vigenti*, cit., p. 42. Si avverte che le pagine via via indicate per ciascuna opera si riferiscono ai luoghi, ove talora sono presenti alcuni brevi richiami alla *rationabilitas*.

<sup>150</sup> V. *supra*.

<sup>151</sup> LÉONCE DE GRANDMAISON, rec. a LUCIEN BOUCHON, *Le Père Henri Auffroy*, Lettre-Préface de S. É. Le cardinal Luçon, Paris, Action Populaire et J. De Gigord, 1922, in *Études*, 174 (1923), p. 118. Catturato come ostaggio il 31 agosto 1914 nel villaggio di Saint lès Rethel, nel dipartimento delle Ardenne, dove sostituiva i preti evacuati con la maggior parte dei loro parrocchiani, fu fucilato dai Tedeschi il giorno stesso. Non vi è dubbio che la sua perdita «doit être mise au premier rang de celles que la guerre a infligées à l'Eglise de France». Per un profilo spirituale di questo religioso «d'une vertu hors ligne» si rinvia senz'altro al volume di Lucien Bouchon, appena citato.

offerte dal nuovo strumento legislativo.

Non vi era dubbio che, nella cultura giuridica generata dalla rivoluzione francese, il codice costituisse «un fatto di razionalità scientifica ed al tempo stesso di volontà politica»<sup>152</sup>, sostanzialmente finalizzato ad «una profonda riprogrammazione e livellamento della società compiuta dall'alto»<sup>153</sup>. Ed era del pari innegabile la forza attrattiva che questo modello, con le dovute distinzioni e le indispensabili graduazioni, aveva esercitato anche sul versante canonistico<sup>154</sup>.

In questo senso non sorprende il riconoscimento del tutto pacifico in Auffroy dell'«immense progrès» realizzato dal *Code civil*: «réserve faite de quelques dispositions qu'une conscience droite ne peut pas approuver, il faut convenir que c'est un chef d'oeuvre, admirable de clarté, logique et de sens pratique»<sup>155</sup>.

Sorprende piuttosto l'originalità del suo afflato in cui fedeltà alle risorse primigenie del diritto canonico ed apertura positiva ai vantaggi del sistema codificato si coniugano in perfetto equilibrio.

Egli vede nell'opera ormai giunta alle battute finali «l'effort législatif le plus gigantesque qui a été tenté depuis Justinien»: la Chiesa cattolica, vale a

---

<sup>152</sup> STEFANO SOLIMANO, «La codification est plus qu'un multiple de la loi». Spigolature sulla 'forma codice', in CHIARA MINELLI (a cura di), *Certezza del diritto e ordinamento canonico. Percorsi di ricerca nel centenario del Codice piobenedettino in memoria di Maria Vismara Missiroli*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 65. La «valenza strategica del codice civile all'interno del processo di *State building*» (così STEFANO SOLIMANO, *Amori in causa. Strategie matrimoniali nel Regno d'Italia napoleonico (1806-1814)*, Giappichelli, Torino, 2017) resta scolpita nella celebre e citatissima frase di Napoleone I, tratta da una missiva al fratello Giuseppe: «établissez le code civil: tout ce qui vous est favorable vivra; tout ce qui vous est contraire mourra», *Correspondence de Napoléon I, publiée par ordre de l'Empereur Napoléon III*, vol. XII, Dumaine, Paris, 1863, pp. 432-433.

<sup>153</sup> *Ivi*, p. 66. Circa l'asservimento del diritto privato al diritto pubblico, vale la pena richiamare il giudizio di Paolo Cappellini che, riprendendo Jean Gaudemet, chiarisce: «Il Code Napoléon è una Costituzione civile (borghese) perché esso non è - non soltanto e non esclusivamente - un codice (con la lettera minuscola) del diritto civile (cioè privato), ma altresì e fondamentalmente un Codice (con la maiuscola) della società civile, con lo scopo appunto di strutturare questa società, di rivelarla a se stessa, di organizzarla e di consolidarla definitivamente», PAOLO CAPPELLINI, *Storie di concetti giuridici*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 120. Cfr. ID., *Il codice eterno. La forma codice e i suoi destinatari: morfologie e metamorfosi di un paradigma della modernità*, in *Codici. Una riflessione di fine millennio*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 35 e ss.; PAOLO GROSSI, *Code civil: una fonte novissima per la nuova civiltà giuridica*, in *Il bicentenario del Codice napoleonico*, Bardi, Roma, 2006, pp. 19-42; Id., *L'Europa del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2007, pp. 140145; RICCARDO FERRANTE, *Un secolo sì legislativo. La genesi del modello ottocentesco di codificazione e la cultura giuridica*, Giappichelli, Torino, 2015.

<sup>154</sup> Sul mito del Codice cfr. almeno XAVIER MARTIN, *Mitologia del Codice Napoleone*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, VIII (1995), pp. 606-615; PAOLO GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, Milano, 2005.

<sup>155</sup> HENRI AUFFROY, *Le droit canon. Son évolution, sa transcendance*, in *Études*, 139 (1914), p. 149.

dire «une société vaste comme l'univers, dont l'action disciplinaire s'étend aux objets les plus disparates et prend les formes les plus variées», si è fatta carico «de remanier et de fondre en un corps unique» l'intero complesso delle sue leggi, non appena quelle riconducibili a materie fra loro omogenee, sulla falsariga dei modelli statuali, ma proprio «tout l'ensemble si bigarré de ses statuts»<sup>156</sup>.

L'impresa dunque consiste in un *remaniement* o, come avevano chiesto i padri conciliari, in una vera e propria *refonte*.

E' interessante penetrare la portata semantica di questa parola che tanto nelle sue corrispondenze – fondre/fonte<sup>157</sup> – quanto nell'uso, anche metaforico<sup>158</sup>, evoca l'esperienza basilare della fusione. Essa descrive primariamente il passaggio dallo stato solido allo stato liquido di sostanze e di metalli perché ottengano nuova forma: per esempio l'«action de remettre à la fonte» allude specificamente alle monete «dont on fait de nouvelles espèces»<sup>159</sup>. Lo spettro semantico di *refonte* si gioca entro lo spazio ideale tracciato da un fenomeno fisico nel quale una sostanza cambia forma. E la metafora che segna il “trasferimento” dall'ambito concreto della fusione materiale a quello astratto della fusione teorica nel contesto, quanto mai vario, della comunicazione umana, si rivela particolarmente feconda nell'esperienza giuridica<sup>160</sup>, indicando un'operazione concettuale ben più intensa di quella, pur parallela e frequentissima, evocata dalla parola *réforme*<sup>161</sup>. Infatti la *refonte* non può

---

<sup>156</sup> *Ivi*, p. 150.

<sup>157</sup> Cfr. *Trésor de la Langue Française infirmatisé*, v. *Refonte, Fonte*, in <http://atilf.atilf.fr/>; *Französisches Etymologisches Wörterbuch*, p. 864; Larousse in <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/refonte/67493>; *Dictionnaire de l'Académie française, huitième édition. Version informatisée*,

<sup>158</sup> V., in particolare, *Dictionnaire Mediativo Notre Famille*, in <https://www.notrefamille.com/dictionnaire/definition/refonte/#s3PJWvj58fMRcPjK.99>;

<sup>159</sup> *Dictionnaire de l'Académie française, huitième édition. Version informatisée*, in <http://atilf.atilf.fr/>.

<sup>160</sup> Guarda caso, secondo il *Trèsor de la Langue Française*, l'uso metaforico di *refonte* ha la sua prima attestazione in Rousseau: «Le tableau du gouvernement de Pologne fait par M. le comte Wielhorski, et les réflexions qu'il y a jointes, sont des pièces instructives pour quiconque voudra former un plan régulier pour la refonte de ce gouvernement», JEAN JACQUES ROUSSEAU, *Considérations sur le gouvernement de la Pologne et sa réformation projetée*, in *Collection complète des oeuvres*, Genève, 1780-1789, vol. 1, in-4, édition en ligne [www.rousseauonline.ch](http://www.rousseauonline.ch), version du 7 octobre 2012.

<sup>161</sup> Merita un cenno il fatto che, alla vigilia della revisione del Codice piobenedettino, la dottrina si interrogasse sulla natura dell'operazione che il legislatore aveva intrapreso, se si trattasse cioè di una «réforme» o di una «réfonte». E propendeva senz'altro per quest'ultima, nella persuasione che «l'oeuvre entreprise ne peut se borner à “corriger” un certain nombre de canons du Code actuel; elle doit être beaucoup plus profonde; c'est toute la contecture, l'esprit même qui a inspiré cette législation, qui doivent être remis en question». Se infatti non vi è dubbio che «tout système canonique reflète l'ecclésiologie qui était en faveur au moment au il été établi», è altrettanto fuori discussione che l'urgenza della revisione scaturisse dalla necessità di tradurre in linguaggio giuridico le direttive conciliari, «dans le souci de favoriser une pastorale qui réponde aux besoins nouveau

prescindere da una sostanza, la cui attitudine al mutamento di stadio è *conditio sine qua non* dell'operazione materiale o concettuale in essa implicata - emblematico il proverbio «fondre la cloche» (fondere la campana) che significa «en venir à l'essentiel d'une affaire, à ce qu'elle a de difficile»<sup>162</sup>, e cioè venire al dunque di una questione. Mentre la *réforme* si attesta sulla forma che deve essere restaurata o migliorata, quale che sia lo stadio della sostanza<sup>163</sup>. Per tornare all'immagine esemplare delle monete, la «réforme de la/des monnaie(s)» riguarda soltanto l'«action de rétablir les valeurs réelles des monnaies dont on avait surhaussé le prix»<sup>164</sup>.

Qual è allora per Auffroy la sostanza della *refonte* che la commissione codificatrice andava elaborando?

Una prima valutazione dei segmenti della nuova normativa già resi noti rivelava la tendenza dei redattori a non disdegnare, nel perfezionamento del diritto canonico «par ses méthodes propres»<sup>165</sup>, il paragone con le istituzioni civili in ciò che esse potessero suggerire «en fait de progrès de bon aloi»<sup>166</sup>. Se dunque molte disposizioni della disciplina da codificare riflettevano la loro provenienza strettamente ecclesiastica come frutti maturi «du vieil arbre canonique»<sup>167</sup>, era fuor di dubbio che «sur ce tronc vénérable furent greffés des rameaux plus jeunes et moins sacrés»: erano i nuovi componenti «dont sa sève s'est enrichie»<sup>168</sup> e che a loro volta si trasfiguravano. Si poteva cioè sorprendere in atto quella dinamica che, attraverso i secoli, nella varietà dei sistemi giuridici del passato o di quelli vigenti, aveva impresso al diritto canonico «une physionomie originale qui n'appartient qu'à lui»<sup>169</sup>: «L'Église, en construisant son droit, emploie pour partie les éléments que lui fournit le milieu où elle évolue, mais en même temps elle leur communique quelque chose de sa transcendance»<sup>170</sup>.

L'anima della *refonte* del diritto canonico non è altro che «sa transcendance».

---

du peuple de Dieu». E dunque «le droit actuel a besoin d'une refonte complète, *ex integro*», così HENRI WAGNON, *Le droit canonique dans l'Eglise d'aujourd'hui*, in *Revue théologique de Louvain*, 1 (1970)/2, pp. 137-138.

<sup>162</sup> *Französisches Etymologisches Wörterbuch*, p. 864.

<sup>163</sup> *Trésor de la Langue Française infrmatisé*, v. Réforme, in <http://atilf.atilf.fr/>.

<sup>164</sup> *Ibidem*.

<sup>165</sup> HENRI AUFFROY, *Le droit canon. Son évolution, sa transcendance*, cit., p. 150.

<sup>166</sup> *Ibidem*.

<sup>167</sup> *Ivi*, p. 151.

<sup>168</sup> *Ibidem*.

<sup>169</sup> *Ivi*, p. 169.

<sup>170</sup> *Ivi*, p. 115.

In questo senso, proprio in quanto richiama il nesso profondo delle due parole – *refonte /transcendence* –, si rivela curiosamente suggestiva, quale che ne sia l'origine, la difformità nella redazione del titolo di Auffroy, più sopra segnalata: sarebbe inconcepibile una *refonte* del diritto canonico a prescindere da quella capacità della Chiesa cattolica, ben descritta durante il Vaticano I, di trarre incessantemente «dal fondo immutabile dei vitali suoi principii nuove maniere di operare secondo che lo esiggon la condizione dei tempi e i rispettivi bisogni dei popoli»<sup>171</sup>, e di rinvigorire «nel libero e multiforme sviluppo delle proprie sue forze la sua divina e immutabile essenza e vita»<sup>172</sup>.

Non per caso ritorna l'immagine della fusione di metalli preziosi nella descrizione del lavoro dei canonisti che Hauffroy paragona a quei cercatori d'oro in Alaska i quali «ne découvrent souvent que des pépites petites, presque microscopiques»<sup>173</sup>. Essi però non sono soli e lavorano intensamente per mesi ed anni. Finché, «à force de patience», riescono a raccogliere «une moisson suffisante de ces précieuses parcelles», da portare «à un orfèvre, plus habile et plus heureux, qui réunit tous ces fragments, les fond, et en fait un ostensor splendide»<sup>174</sup>.

In questo senso la divaricazione con il vocabolario, anche giuridico, postrivoluzionario non potrebbe essere più marcato: qui la parola chiave è «régénération»<sup>175</sup>, riferita a quel «rinnovamento palinogenetico della collettività»<sup>176</sup>, attraverso la legge, generale e astratta, che segna una frattura profonda nella cultura giuridica europea. Sul versante canonistico, invece, la parola che, a partire dal Vaticano I, meglio descrive l'anima riformatrice della canonistica francese, evoca sì la necessità di un rinnovamento profondo: ma non è mai azzeramento, è piuttosto ri-fusione. Il paradigma ermeneuti-

---

<sup>171</sup> *Sententia Cardinalis De Reisach*, in JOHANNES DOMINICUS MANSI, *Sacrorum Conciliorum nova et amplissima collectio, Sacrosanti Oecumenici Concilii Vaticani*, Graz 1961, vol. 49, col. 42.

<sup>172</sup> *Ibidem*.

<sup>173</sup> HENRI AUFFROY, *Le droit canon. Son évolution, sa transcendance*, cit., p. 170.

<sup>174</sup> *Ibidem*.

<sup>175</sup> V. MONA OZOUF, *Rigenerazione*, in FRANÇOIS FURET- MONA OZOUF, *Dizionario critico della Rivoluzione francese*, Bompiani, Milano, 1989, pp. 748-757; ADRIANO CAVANNA, *Mito e destini, del Code Napoléon in Italia (riflessioni in margine al Panegirico a Napoleone Legislatore di Pietro Giordani)* [2000], in ADRIANO CAVANNA, *Scritti (1968-2002)*, Jovene, Napoli, 2007, pp. 1117-1118.

<sup>176</sup> STEFANO SOLIMANO, «La codification est plus qu'un multiple de la loi», cit., p. 66. A tale riguardo si è rilevato che «Ozouf spinge lo sguardo ben oltre le tappe iniziali del decennio rivoluzionario e coglie le oscillazioni permanenti tra rigenerazione fulminea e rigenerazione lenta, tra fede nel miracolo palinogenetico e sforzo di neutralizzazione di ogni possibile resistenza da parte del tempo e dell'azione umana agli effetti di una rigenerazione laboriosamente imposta», P. ersano, *Tempo, rivoluzione, costituzione. Un bilancio storiografico*, in p. 48.

co degli autori qui rivisitati, ben più che lambiti dall'onda lunga di quella temperie culturale dominata dal mito della codificazione e destinata ad una pervasività decisamente debordante l'area civilistica<sup>177</sup>, non rinuncia ai tratti inconfondibili del diritto canonico rivendicandone piuttosto la fedeltà alla sostanza originaria, nella sua essenziale plasticità. Insomma, nella loro traiettoria ideale la «refonte du droit canonique» prendeva vita e coraggio, proprio in quella « grande école de patience, de modération, de prudence, de mesure» che, per riprendere l'immagine vibrante di Hogan, è il diritto canonico stesso<sup>178</sup> con la sua arte inconfondibile di conciliare «une fermeté inébranlable sur les points essentiels avec une admirable condescendance sur tout le reste»<sup>179</sup>. Un'arte della quale l'intera cultura giuridica non può fare a meno, nemmeno oggi.

---

<sup>177</sup> Della sterminata letteratura in tema si rinvia almeno a PAOLO UNGARI, *Per la storia dell'idea di codice*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1972, pp. 207-227; NATALINO IRTI, *Codice civile e società politica*, Laterza, Roma-Bari, 1979; PAOLO GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, Milano, 2005; PAOLO GROSSI, *Code civil: una fonte novissima per la nuova civiltà giuridica*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2006, pp. 83-116; ADRIANO CAVANNA, *Mito e destini del Code Napoléon in Italia*, cit., pp. 1079-1129; ID., *Storia del diritto moderno in Europa*, II, Giuffrè, Milano, 2005.

<sup>178</sup> JEAN HOGAN, *Etudes cléricales. Droit canonique. Son passé et son avenir*, cit., p. 8.

<sup>179</sup> *Ivi*, pp. 8-9.