



diritto & religioni

Semestrale
Anno III - n. 2-2008
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

6



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno II - n. 2-2008
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
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, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, S. Ferlito, M. C. Folliero, G. Fubini, 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, 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. Pandolfi
A. Bettetini, G. Lo Castro,
G. Fubini, A. Vincenzo
S. Ferlito, L. Musselli,
A. Autiero, G. J. Kaczyński,
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile
Giurisprudenza e legislazione costituzionale
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria
Diritto ecclesiastico e professioni legali

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefanì
A. Fuccillo
F. De Gregorio
G. Carobene
G. Schiano
A. Guarino
F. De Gregorio, A. Fuccillo

Parte III

SETTORI

Lettere, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

P. Lo Iacono, A. Vincenzo

Letture

Rinaldo Bertolino, *Lezioni di diritto canonico*, Giappichelli ed., Torino, 2007, p. 182.

Nell'odierno dibattito giuridico relativo ad alcune branche del diritto dello Stato, in modo specifico al diritto del lavoro, si pongono, con sempre maggiore frequenza, alcune domande: quale sia l'effettivo "lascito culturale" degli autori che hanno trattato un aspetto o un ramo del diritto e quale "disegno di politica del diritto" essi avessero in mente; cosa debba intendersi per diritto del lavoro, per diritto di famiglia, per diritto ecclesiastico e diritto canonico (per citare solo le branche più sensibili all'evoluzione socio-culturale del mondo contemporaneo)¹; infine, che tipo di evoluzione abbia avuto ogni singolo ramo del diritto.

La ricerca scientifica, pur dibattendo e sistemando i principi specifici sottesi a queste branche del diritto, ha dovuto tener conto del contesto culturale e politico in cui la ricostruzione è avvenuta; d'altro canto la scienza e la tecnica giuridica spesso sono state confutate dalla normativa esistente e ancor di più dalle leggi successive o da rilevanti avvenimenti che si sono succeduti nel tempo. Dunque questo dibattito ha interessato rami del diritto che hanno una dimensione etico-culturale, per cui i principi ordinanti hanno avuto ed hanno un riflesso importante nella società e viceversa.

L'effettivo "lascito culturale" degli autori che hanno trattato il diritto canonico può emergere dalla lettura dei "manuali" in uso nelle università statali e in quelle pontificie, e più ancora dagli interventi scientifici sempre puntuali che hanno accompagnato l'evolversi della materia. La scienza canonistica, mantenendo fermo un elemento stabile che caratterizza l'ordinamento della Chiesa ed in special modo il suo necessario fondamento nel diritto divino (fondamento trascendente), ha più volte dovuto prendere in considerazione e ha dovuto approfondire temi specifici che si presentavano all'attenzione degli studiosi; ciò avveniva in rapporto ad eventi particolari e di grande rilievo, quali il Concilio Vaticano II, con la conseguente e

¹ Sul punto mi sembra significativo il contributo di Mario Tedeschi, allorché si interroga sulla qualificazione del "diritto ecclesiastico" e su come esso si debba sistemare in rapporto con le altre scienze giuridiche, ponendolo nell'alveo delle scienze umane. In questo lavoro l'autore evidenzia la necessità da parte dell'ecclesiasticista di "conoscere il diritto canonico" e nel contempo ritiene opportuno definire i rapporti tra diritto ecclesiastico e diritto canonico (MARIO TEDESCHI, *Sulla scienza del diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 50)

puntuale disamina degli insegnamenti contenuti nei documenti conciliari; oppure il dibattito si è appuntato sulla discussione nata intorno all'idea e alle modalità che avrebbe dovuto assumere una costituzione fondamentale per la Chiesa (*Lex Ecclesiae fundamentalis*).

Per quanto invece riguarda il “disegno di politica del diritto” che gli studiosi di diritto canonico avevano in mente, questa istanza ha pure sollecitato gli studiosi a non estraniare la scienza canonistica dal dibattito giuridico riguardante il diritto dello Stato; anzi si è voluto porre particolare attenzione all'evoluzione culturale che aveva interessato gli altri rami del diritto.

Da una valutazione complessiva (anche se volutamente limitata) degli studi che hanno avuto ad oggetto il diritto della Chiesa, si è potuto registrare il passaggio da una semplice esegesi e ricostruzione sistematica della normativa canonica ad una riflessione sempre più puntuale sulla natura intrinseca di questo diritto, sul rapporto in cui esso si pone con gli altri ordinamenti, sul metodo di studio e sulla sua posizione tra le scienze teologiche e le scienze giuridiche.

Certamente lo sforzo della dottrina è stato particolarmente penetrante allorché ha dovuto affrontare tematiche di grande interesse, al fine di indagare sulla natura di questo particolare ramo del diritto (la Chiesa e il suo diritto, lo spirito del diritto canonico e il metodo nello studio del diritto della Chiesa), per rispondere alla domanda sempre attuale: cosa debba intendersi oggi per diritto canonico.

Con riferimento specifico a questa materia, nel corso degli anni si sono succedute trattazioni con caratteristiche assolutamente differenti, tutte comunque tese alla ricerca del ruolo della scienza giuridica canonica.

Solo per accenni e richiamando alcuni “contributi” più vicini alla nostra formazione, devo notare che nel corso del tempo vi è sempre stato un continuo impegno su due fronti: sia nell'individuare il ruolo della scienza giuridica canonistica, evidenziando in particolare una sua propria configurazione scientifica e l'autonomia della disciplina in rapporto al diritto ecclesiastico; sia nello studio e nella precisazione dei luoghi e dei termini che caratterizzano il diritto canonico, con la definizione dello scenario in cui si svolge “il mestiere del canonista”.²

Molto chiaramente si è passati da una impostazione tecnico-giuridica, che privilegiava lo studio del diritto codiciale, ad un approfondimento del nucleo giuridico costitutivo della Chiesa, al fine di individuare gli elementi portanti del diritto “ecclesiale”. In questo sforzo ricostruttivo vi è stata un'attenzione costante alla teoria generale del diritto elaborata dai giuristi laici.

La scienza canonistica si è avvalsa, a far data dai primi anni del secolo passato, di contributi determinanti di studiosi e di maestri quali Vincenzo Del Giudice, Mario Petroncelli, Orio Giacchi, Pietro Agostino D'Avack, Pio Fedele e Pietro Gismondi. In questa ottica di ricerca non si può tralasciare il singolare sforzo ricostruttivo di Giuseppe Caputo.

Soltanto per cenni va rilevato che Del Giudice dava coerenza sistematica interna all'ordinamento canonico e alle sue fonti normative, col ridurre la fonte dell'universo giuridico canonico (che è di natura divina) all'ordine positivo. L'unità dell'ordina-

² Sullo specifico ruolo del “diritto ecclesiale” e sul recupero della pienezza di funzioni appare assolutamente convincente ed esaustiva la sintesi del cammino culturale effettuata, così come riproposta da RINALDO BERTOLINO, *Il mestiere del canonista*, in *Dir. Eccl.*, 2002/3, p. 816 ss.

mento era preservata dal modello teorico proposto dalla “canonizatio”, che spiegava la giuridicità e la forza obbligatoria del diritto divino non solo come ordine etico, ma anche giuridico. La scienza giuridica era intesa dal Del Giudice come scienza delle norme e su questo insegnamento si fondava la struttura di tutti i suoi “Manuali”, che tendevano ad un servizio alla scuola e al metodo della ricerca e dell’interpretazione.³ La produzione scientifica del Del Giudice, accogliendo sin dai suoi primi lavori la prospettiva fornita da Santi Romano (“L’ordinamento giuridico” del 1917) circa l’esistenza di una pluralità di ordinamenti giuridici non statali e quindi, primo fra tutti, l’ordinamento canonico, proponeva una ricostruzione sistematica complessiva del diritto della Chiesa, trattando i suoi principali istituti alla luce di questa nuova impostazione metodologica.

Sulla stessa linea di pensiero si poneva il Petroncelli, il quale, a partire dal 1945, con uno dei suoi primi contributi didattici⁴, fino al 1985, con la nona edizione aggiornata del suo “Manuale”⁵, non soltanto offriva agli studenti che dovevano affrontare l’esame di diritto canonico nelle università statali, un’elementare informazione su tutta la disciplina”, ma tendeva a “formare nello studente una mentalità giuridica che lo mettesse in grado di risolvere le numerose questioni che la vita gli offrirà”. All’ansia didattica si accompagnavano gli aggiornamenti della materia con le nuove disposizioni conciliari e postconciliari; infine, come ultimo contributo, il maestro proponeva una puntuale esposizione delle novità normative scaturite dalla nuova codificazione del 1983.

Sia nella trattazione manualistica, sia nel campo della ricerca scientifica, il criterio seguito dal Petroncelli era dunque essenzialmente quello di una adesione, per quanto possibile fedele e puntuale, al dato fornito dalle norme giuridiche. L’obiettivo dell’interpretazione delle leggi vigenti non gli impediva di inquadrare le singole norme in un contesto più ampio ed organicamente articolato, così da giungere a conclusioni e a soluzioni che rispondessero ad esigenze costruttive e sistematiche di carattere generale, ma senza indulgere a principi pregiudiziali di natura extragiuridica.⁶

Pietro Agostino D’Avack ed Orio Giacchi si distinsero per il loro incisivo apporto allo studio del diritto canonico, innovando ulteriormente il profilo metodologico. Negli innumerevoli contributi in materia, utilizzavano le categorie della dogmatica moderna applicandole al diritto canonico. D’Avack e Giacchi sostenevano che nella ricostruzione del diritto canonico potessero essere impiegate, sia pure con un prudente adeguamento, le categorie della dogmatica laica, così come già Emilio Betti, nel suo “Diritto romano e dogmatica giuridica” del 1928, aveva utilizzato le categorie della dogmatica moderna nella costruzione del diritto romano. Giacchi precisava che il compito del canonista laico doveva tendere “ad una costruzione completa ed

³ VINCENZO DEL GIUDICE, *Nozioni di diritto canonico*, Giuffrè, Milano, 1962; nonché l’edizione del 1970 che vede la collaborazione di G. CATALANO. Per una completa visione dell’opera di Del Giudice s.v. GAETANO LO CASTRO, *Diritto, storia, dogma in V. Del Giudice*, in *Dir. Eccl.*, 1995/1, p. 160.

⁴ MARIO PETRONCELLI, *Lineamenti di diritto canonico*, Jovene, Napoli, 1945.

⁵ MARIO PETRONCELLI, *Diritto canonico*, Jovene, Napoli, 1985

⁶ In questi termini si esprimeva Tommaso Mauro nella presentazione degli studi in memoria di Petroncelli, cogliendo quella che era la caratteristica dello studioso e del docente, che privilegiava il diritto positivo riguardante l’ordinamento della Chiesa e l’ordinamento dello stato. (TOMMASO MAURO, *Mario Petroncelli*, in *Studi in memoria di Mario Petroncelli*, Jovene, Napoli, 1989, p. XXVII.

armonica di tale ordinamento che ne offra il sistema”.⁷ D’Avack, fermo sul principio della “storicità del soggetto conoscente”, aggiungeva che in nessun caso il canonista laico può spogliarsi della sua formazione giuridica.⁸

Certamente i due autori, in special modo D’Avack, sentivano forte il problema e l’esigenza di aggiornamento della materia, contrapponendosi agli studi e alla metodologia dei canonisti di “Curia”, restando comunque ancorati al concetto di diritto canonico come scienza di origine confessionale e inteso come rappresentazione formale di una società religiosa.⁹

Su un versante opposto si poneva l’indagine metodologica di Pio Fedele: questi con fermezza richiamava la specificità del diritto canonico e ribadiva che questo diritto doveva avere un carattere strumentale al perseguimento di finalità metagiuridiche, specificamente al fine spirituale della “salus animarum”.¹⁰ In buona sostanza veniva contestata la logica giuridica e metodologica dei giuristi laici che a suo parere non poteva applicarsi allo studio del diritto canonico.

Dopo la svolta decisiva verificatasi nella vita della Chiesa con il Concilio Vaticano II, si poneva il problema della qualificazione degli atti del Concilio e della ricostruzione sistemata del diritto della Chiesa post-conciliare. In questa prospettiva di studio si incentrava una parte significativa dei contributi di Pietro Gismondi.¹¹

In una posizione di rottura nella produzione manualistica si collocava il singolare approccio allo studio del diritto della Chiesa, fornito da Giuseppe Caputo¹². Nel suo sempre stimolante “manuale” affrontava problematiche ancora attuali e, specificamente, quando trattava del metodo da usarsi nello studio del diritto della Chiesa, precisava che lo studioso che opera nell’università statale deve collocarsi “dall’esterno” del diritto canonico, in quanto la formazione culturale del giurista laico è basata sulle categorie filosofiche e giuridiche proprie della cultura laica; che compito del giurista laico è quello di formare operatori del diritto statale e non operatori del diritto canonico.

Nel momento in cui lo studioso si colloca all’esterno dell’ordinamento canonico, egli più che alla struttura sarà interessato a scoprire la “funzione” delle norme canoniche. In definitiva, al di là del “codex” egli cercherà il “codice reale” che vi è sotteso: e ciò potrà fare solo “decodificando” le leggi scritte per scoprire, dietro quelle leggi, le regole materiali di organizzazione della società religiosa.¹³

Certamente l’indagine compiuta e limitata ad alcuni contributi didattici, “Lezioni” o “Manuali”, non può considerarsi esaustiva; va comunque rilevato che gli autori citati si riferivano ad una stagione della cultura giuridica forse ancora oggi non completamente superata, ma che ha contribuito certamente a stabilizzare il concetto di autonomia scientifica del diritto canonico.

⁷ ORIO GIACCHI, *Diritto canonico e dogmatica giuridica moderna*, in *Foro It.*, 1939; ID. *Sostanza e forma nel diritto della Chiesa*, in *Jus*, 1940.

⁸ PIETRO AGOSTINO D’AVACK, *Corso di diritto canonico*, I, Giuffrè, Milano, 1956, p. 39.

⁹ PIETRO AGOSTINO D’AVACK, *Corso di diritto canonico*, cit. p. 100

¹⁰ PIO FEDELE, *Discorso generale sull’ordinamento canonico*, Cedam, Padova, 1941.

¹¹ PIETRO GISMONDI, *Lezioni di diritto canonico sui principi conciliari*, Roma, 1968; ID., *Il diritto della Chiesa dopo il Concilio*, Giuffrè, Milano, 1973

¹² GIUSEPPE CAPUTO, *Introduzione allo studio del diritto canonico moderno*, Cedam, Padova, 1987.

¹³ GIUSEPPE CAPUTO, *Introduzione*, cit. p. 74.

Oggi sul piano dottrinale e speculativo, si assiste ad una ripresa significativa degli studi che privilegiano l'indagine e la ridefinizione del diritto della Chiesa, intesa come realtà comunitaria, così come discende dagli insegnamenti conciliari; nel contempo si indaga sul complesso rapporto tra il diritto canonico e l'evoluzione della cultura giuridica statale. In definitiva l'indagine attuale sempre di più ha come obiettivo privilegiato la natura intrinseca e specifica del diritto canonico.

Negli ultimi anni si assiste a questo continuo sforzo della dottrina di indagare sulla collocazione della scienza canonistica, sia rispetto alle scienze teologiche, sia in riferimento al diritto dello Stato,¹⁴ confrontandosi con il moderno problema costituzionale e specificamente mostrando maggiore dimestichezza con i capisaldi dell'attuale pensiero costituzionale statale, fondato sui valori, la persona, e i diritti.¹⁵

Lo sforzo scientifico e di ricerca ormai coinvolge svariati studiosi sia italiani che stranieri; tra i contributi più significativi certamente si pone tutta l'opera di Rinaldo Bertolino. Leggendo le "Lezioni di diritto canonico" di Rinaldo Bertolino, si percepisce chiaramente che le problematiche trattate hanno un unico filo conduttore: la fede "come fondazione ultima, storica, teorica e metateorica" del diritto ecclesiale,¹⁶ la "giustizia" assoluta del diritto divino, la "giustizia vera" che diventa contenuto del diritto ecclesiale, la tensione della norma specifica verso la "giustizia superiore".

L'Autore in questa "raccolta", che a sua dire ha utilità prevalentemente didattica, ripropone quesiti attuali e si pone nel dibattito moderno prospettando i valori e le tecniche utili al sapere e alla conoscenza anche del giurista laico. In questa ricostruzione si presenta specificamente il problema dell'impatto con gli studenti: Bertolino profonde ogni sforzo per rendere accessibile e accattivante il suo discorso, non trascurando, tuttavia, l'indagine approfondita della specificità della materia; alcune volte però la trattazione diventa difficile, anche perché si discute e si affrontano temi complessi e lontani dalla formazione culturale degli studenti delle università statali.

In ogni modo, l'Autore, per rendere accessibile ed incisivo il suo insegnamento del diritto ecclesiale nelle università statali, non si limita solo a fornire una illustrazione teorica e astratta dei canoni che caratterizzano questo diritto (diritto codiciale), ma si sofferma, con opportuni approfondimenti, su alcuni aspetti importanti della giu-

¹⁴ Un attento autore di tali problematiche scriveva: "oggi il canonista, che non intenda chiudersi in una monade isolata dal flusso della cultura del tempo, può annotare sempre più sostanziali convergenze su tali posizioni da parte di aggiornate riflessioni etiche sul diritto; mentre la ricerca verso comuni e diffusi obiettivi di giustizia, oltre quelli fissati nei sistemi legali positivi, suscita l'interesse di vasti strati della "scienza giuridica contemporanea" (SALVATORE BERLINGÒ, "Diritto naturale cristiano" tradizione canonistica e rapporti tra carità e giustizia, in *Studi in memoria di Mario Petroncelli*, Jovene, Napoli, 1989, p. 26)

¹⁵ RINALDO BERTOLINO, *Il diritto della Chiesa fra persona e istituzione*, in *Dir. Eccl.*, 1995/1, p. 8; ID. *Il mestiere del canonista*, cit. p. 818. Per una più completa visione dei problemi emergenti dall'attuale dibattito sul diritto della Chiesa s.v. AA.VV., *Diritto per valori e ordinamento costituzionale della Chiesa*, di A. Bertolino, S. Gherro, G. Lo Castro, Torino, 1996. Le relazioni di base e la introduzione al tema sono state pubblicate in *Dir. Eccl.*, 1995/1, p. 3ss.

¹⁶ Bertolino chiarisce i termini di questa nuova terminologia unitamente al fondamento del diritto ecclesiale in precedenti lavori. Sul punto cfr. RINALDO BERTOLINO, *Il nuovo diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e istituzioni*, Giappichelli, Torino, 1989; ID. *Premessa*, in *Scienza giuridica e diritto canonico (a cura di Bertolino)*, Torino, 1991, p. VII; ID., *Il diritto della chiesa fra persona e istituzione*, cit., p. 3ss.

ridicità ecclesiale e stabilisce nessi e collegamenti con altre realtà con cui il discente si misura nel corso di studio suo proprio. In definitiva, possiamo dire che la lettura di queste “lezioni” stimola e agevola una necessaria riflessione successiva sul diritto costituzionale della Chiesa.

Dalla lettura delle “lezioni”, appare chiaro che lo studio del diritto ecclesiale immediatamente presenta una caratteristica di fondo, che lo rende unico e differente dalle altre materie; infatti esso presuppone la conoscenza di una realtà particolarmente complessa quale la “Chiesa” con il suo patrimonio di testi, dottrine, vicende storiche che ne hanno caratterizzato l’evoluzione. Anche se il diritto canonico è solo una componente di questa “Chiesa”, la comprensione della realtà religiosa (dimensione profetica e sacramentale) sottesa alla norma diventa il punto di riferimento essenziale.

Allora si tratta di diritto costituzionale divino, che trova il suo nucleo fondante nella volontà del Cristo e ha comunque una sua giustificazione e finalità ultima nel fatto che è normazione e disciplina di una società (ecclesiale) che ha come soggetto fondativo e aggregatore il popolo di Dio.

Differenzia l’ordinamento della Chiesa dalle altre “giuridicità secolare” la tipicità propria di questo complesso di norme che non solo presentano una dimensione orizzontale, ma sono caratterizzate anche dalla tensione dell’uomo verso Dio. Il diritto è mistero, perché non si identifica nella norma, ma nella “giustizia”; questa realtà ritorna costantemente nelle pagine delle “lezioni” ed il diritto ecclesiale non è “forte” né “mite” ma solo diritto “giusto”.

Bertolino insiste a chiamare il diritto canonico “diritto ecclesiale”, evidenziando le caratteristiche intime di questo diritto, ponendo certamente attenzione all’oggetto della scienza canonistica e non alla sua qualificazione. In detto ordinamento i rapporti intersoggettivi rispondono alla categoria teologica della comunione e della responsabilità che diviene corresponsabilità; nel contempo il radicamento ultimo del diritto ecclesiale e della sua giustizia è in Dio, così come il Popolo di Dio diventa il tramite attraverso cui la missione salvifica entra nella storia e i comportamenti attuativi della fede nella storia diventano diritto.

Certamente la connotazione della comunione richiama il rapporto tra persona e comunità ed allora ci addentriamo nel discorso eminentemente giuridico; nel contenuto, detta dimensione diventa criterio a cui deve ispirarsi il legislatore.

Se questi sono i caratteri fondanti intorno ai quali si sviluppa il diritto ecclesiale, il vero “topos” teologico e giuridico dell’ordinamento e del diritto costituzionale della Chiesa lo si trova nella Costituzione conciliare “Lumen gentium”, n. 8. In questo passo emerge chiaramente la complessa realtà della Chiesa, risultante da un duplice elemento umano e divino, che è società costituita da organismi gerarchici e dal corpo mistico di Cristo, è comunità visibile e spirituale, è Chiesa terrestre e Chiesa in possesso dei beni celesti.

Nel progetto dell’autore, queste “lezioni” vogliono individuare il nucleo giuridico della Chiesa ed in particolare la sua “costituzione materiale”. Sul punto, Bertolino già precedentemente annotava che: “in questo concetto meglio vengono rappresentate le esigenze giuridiche di fondo del diritto cristiano, in special modo la realtà di una giustizia rivelata che si autospiega nella “tradizione” canonica; la necessità che si guardi alla totalità dell’esperienza ecclesiale; che a fianco della legislazione siano collocate la interpretazione del diritto vivente”. Concludeva infine che: “il mistero della Chiesa si può incarnare, senza pregiudizio e senza tradimenti, anche istituzionalmente, anche normativamente nella storia degli uomini. Quanto è appunto compito

del diritto ecclesiale di concretizzare e dello studioso di argomentare”.¹⁷

Bertolino da studioso sensibile e avvertito argomenta nelle “lezioni” gli aspetti propri del diritto costituzionale della Chiesa, offrendo una puntuale indagine sulla natura del diritto ecclesiale come scienza giuridica, sul contributo da esso fornito all’evoluzione della scienza giuridica europea, sul ripensamento conciliare del ruolo della Chiesa nel mondo e sull’influenza dei principi conciliari sulla riforma del codex.

Nell’affrontare il delicato problema della traduzione in linguaggio giuridico del concilio Vaticano II, l’Autore parla di un’opera di “recognitio” e di vera e propria novella radicale della legislazione passata. Il carattere pastorale delle norme, la centralità della Parola di Dio e del sacramento come realtà insostituibili della comunione ecclesiale, sono veri e propri principi fondamentali dell’ordinamento giuridico canonico. Dal Concilio scaturisce l’esigenza di una riformulazione storica e di una risignificazione teologica del diritto della Chiesa: da qui la discussione intorno alla necessità di una costituzione fondamentale per la Chiesa e le soluzioni tecnico-giuridiche da adottare.

In maniera speculare, ma con caratteristiche certamente differenti, si sviluppa il dibattito che da tempo impegnava i giuristi laici intorno al problema costituzionale e al modello da dare alla Carta fondamentale. Bertolino rileva che è impossibile una assimilazione dell’ordinamento ecclesiale a quelli secolari, in quanto l’ideologia politica democratica e liberale è estranea alla tradizione della Chiesa e vi è sostanziale diversità tra la funzione ordinaria del diritto nella Chiesa (perenne servizio alla giustizia) e la funzione di un diritto costituzionale rigido.

La considerazione conclusiva è che non possono applicarsi all’interno della Chiesa i modelli di costituzione formale elaborati dal costituzionalismo moderno; da qui il fallimento di un progetto di una “lex Ecclesiae fundamentalis”. A questo tentativo fallito non segue un completo disinteresse del canonista per le regole elaborate dai costituzionalisti statuali, anzi, secondo Bertolino, con la legislazione del 1983 si ripropone la ricerca dei fondamenti costituzionali materiali dell’ordinamento ecclesiale.

Nelle pagine in commento vengono delineati chiaramente i fondamenti detti, a partire dalle seguenti considerazioni di base: che la legislazione della Chiesa è azione di Dio nella storia (Incarnazione); che l’ordinamento deve guardare alla dimensione secolare e soprannaturale; che infine la sua identità è conservata solo se la giuridicità è coniugata con la dimensione salvifica. Ogni capitolo delle “lezioni” risente della pregnanza di fondo dei concetti prima evidenziati, così come non mancano i richiami agli istituti propri del diritto statale.

Per meglio comprendere l’opera in tutta la sua complessiva portata, forniamo una breve sintesi delle pagine in commento, evidenziando alcuni passaggi significativi.

Il diritto canonico è scienza giuridica perché ha come oggetto l’umanità intera e il singolo uomo visto nell’ottica della sua coscienza (voce di Dio): qui è il fondamento e la giustificazione della giuridicità.

Questo diritto, che è posto dall’esterno e specificamente dalla volontà del Cristo che si fa storia, per cui il nucleo fondativo è dato dal diritto divino, trova una sua giustificazione perché è normazione e disciplina della società ecclesiale e perché ha come soggetto di riferimento e aggregatore il Popolo di Dio ed ha come fondamentale scopo la “salus animarum”.

¹⁷ RINALDO BERTOLINO, *Il diritto della Chiesa tra persona e istituzione*, cit. p. 12.

In queste parole rilevano i poli su cui si muove di diritto della Chiesa: il diritto divino, il Popolo di Dio e l'orizzonte che trascende l'umano.

Certamente questa angolazione, proposta dagli insegnamenti dal Concilio Vaticano II, risente ancora di una posizione statica, mentre la sostanziale inversione di prospettiva costituzionale è data dalla figura del "Cristifidelis" che diventa interlocutore necessario dell'ordinamento ecclesiale, anche se resta valido il concetto che il diritto va assunto dall'alto verso il basso.

Sempre evidenziando le analogie e le differenze che possono emergere dall'esame delle peculiarità dello Stato laico e dell'ordinamento ecclesiale, l'Autore prospetta un ulteriore tema centrale delle sue lezioni, quale è quello della "corresponsabilità" di tutti i fedeli nell'edificazione della Chiesa e nell'inculturazione del suo Vangelo. Non vi può essere competitività tra fedele e autorità, perché il Popolo di Dio è una comunità che si caratterizza come una comunione per la realizzazione del "bonum communionis". Se dunque il fedele vive nella comunità ecclesiale, con uno "stile comunionale", partecipa come uomo libero alla edificazione della stessa comunità e quindi diviene corresponsabile.

Questi concetti, pur trovando un proprio fondamento in una verità trascendente, quale è l'Eucarestia, acquistano un valore sostanziale dal punto di vista giuridico.

Su queste necessarie premesse l'Autore fonda la più approfondita definizione di "diritto ecclesiale".

La ragione che ha spinto Bertolino a parlare di diritto ecclesiale va individuata nella originaria volontà sempre presente di distinguere il diritto della Chiesa da quello statale.

Nella sostanza il diritto ecclesiale è qualificato come "regula credendi, orandi e agendi", quest'ultima "regula", dal sapore spiccatamente giuridico, vuole disciplinare i comportamenti intersoggettivi (tra uomini che hanno Dio presente nella coscienza), dà valore giuridico al foro della coscienza, e per essere valida e legittima deve essere commisurata e proporzionata alla misura della giustizia divina.

Il richiamo costante alla "giustizia di Dio" diventa una chiave di lettura di tutto l'ordinamento ecclesiale, in quanto il diritto non si identifica nella norma ma nella giustizia che trascende l'orizzonte umano, la norma diviene diritto (vale la pena assoggettarsi) se è capace di quella verità assoluta che è la giustizia (diritto giusto); il diritto diventa allora strumento per portare a compimento la giustizia divina ed è attuazione del progetto divino sull'uomo.

Il Concilio Vaticano II e la lettura dei suoi documenti divengono, allora, un riferimento costante per rispondere all'interrogativo sull'esistenza del diritto nella Chiesa; i documenti conciliari sono tendenzialmente la norma fondante del diritto, e in "Lumen gentium" n. 8 vi è una risposta puntuale a questo interrogativo; la Chiesa terrestre e la Chiesa celeste formano una sola complessa realtà risultante dall'elemento umano e divino.

L'individuazione degli elementi fondamentali della costituzione della Chiesa apre il discorso dei fondamenti del diritto ecclesiale.

La Chiesa come sacramento è segno di una realtà giuridica e al tempo stesso di salvezza, per cui c'è armonizzazione tra principio formale divino e principio materiale umano.

La Chiesa è comunione per cui la dimensione comunionale colora il rapporto tra la persona e la comunità: da qui prende consistenza e si precisa il concetto di "corresponsabilità"; la dignità del fedele discende dalla natura salvifica del battesimo; se con questo sacramento avviene la impersonificazione in Cristo, capo della comunione

ecclesiale, il fine dell'ordinamento è il "bonum communionis". Come conclusione essenziale vi è la corresponsabilità del fedele nella edificazione della Chiesa.

Infine la dimensione costituzionale della Chiesa Popolo di Dio è vista come risposta di uomini alla proposta di Dio. La reazione di una società presuppone la giuridicità peculiare e una concezione della libertà e della autonomia della persona che si realizza con il massimo dell'obbedienza e di immedesimazione con Dio.

La tensione verso la giustizia divina spinge il soggetto a reclamare una posizione attiva, e questo si rende possibile in quanto l'uomo non viene considerato "individuo" ma "persona" che si riferisce costantemente a Dio e dalla quale dipende la corresponsabilità nella costruzione della salvezza come obiettivo comune dell'ordinamento.

Alla concezione tipica di giustizia e di persona si accompagna il ripensamento conciliare del ruolo della Chiesa nel mondo: non si privilegia il rapporto tra Stato e Chiesa, ma tra Chiesa e comunità politica, dove lo Stato è collocato sullo sfondo, perché è preceduto dall'aggregazione dei cittadini come persone. Sia la comunità politica che la Chiesa, coltivando una "sana collaborazione" secondo le circostanze di tempo e di luogo, tenderanno al servizio della vocazione personale e sociale degli stessi cittadini.

Anche con questo contributo didattico, l'Autore continua la sua ricerca prospettando lo studio del diritto della Chiesa nella sua totalità tra persona e istituzione. Egli, pur evidenziando con chiarezza le caratteristiche proprie e uniche di questo ordinamento, tiene in gran conto il dibattito che caratterizza il costituzionalismo moderno, ancorandosi ad una considerazione opportuna e fondamentale: si deve prendere atto che nella società moderna si è assistito al mutamento delle forme di Stato, è mutata la concezione dei diritti e la concezione stessa della libertà, nel diritto ecclesiale resta fermo un dato fondamentale e precisamente che "il nucleo giuridico costitutivo è parte importante, essenziale, del tutto che è la Chiesa; ancor più che la istituzione fondata da Cristo proietta il senso di sé in ogni suo frammento"¹⁸

Nel ribadire che il diritto ecclesiale ha come punto di riferimento la Chiesa come mistero, sacramento e come comunione, ne discende l'ovvia conseguenza che essa non è definibile avendo come riferimento gli organismi istituzionali che regolano la società civile, in quanto vi è una differenza essenziale tra l'ordinamento ecclesiale e gli ordinamenti statuali. Il punto differenziale lo si trova proprio nel fatto che l'ordinamento della Chiesa ha il diritto divino quale fondamento trascendente e quindi consegue l'impossibilità di una assimilazione dell'ordinamento ecclesiale agli ordinamenti secolari.

Altro problema che emerge con grande evidenza nelle "lezioni" è dato dalla posizione singolare che la persona occupa nella strutturazione dell'ordinamento della Chiesa. Anche su questa problematica è utile il confronto con il diritto dello Stato: mentre gli ordinamenti laici trovano il proprio fondamento nelle scelte dell'uomo (singolo, gruppi, e comunità tutta), nell'ordinamento ecclesiale ci troviamo in presenza di un fondamento rivelato per cui "l'uomo non è padrone" e il costruirsi dell'ordinamento nella storia è strettamente ancorato alla partecipazione al disegno divino.

Recentemente la scienza canonistica si è confrontata con il moderno problema costituzionale e con le problematiche ad esso connesse. L'analisi effettuata tende infatti a mettere a confronto l'ordinamento canonico con i risultati degli attuali studi

¹⁸ RINALDO BERTOLINO, *Il diritto della Chiesa tra persona e istituzione*, cit. p. 7.

sulla teoria del diritto per valori, sui diritti fondamentali e sul principio di libertà della persona.

A questo proposito sembrano interessanti le conclusioni a cui perviene uno studioso del diritto costituzionale, allorché rileva che: “mentre la Chiesa, società per definizione non democratica, assicura a tutti i fedeli di partecipare alla costruzione comune di un ordinamento trascendentemente fondato e comunionalmente partecipato, gli ordinamenti statuali, dopo due secoli di democrazia rischiano attraverso la teoria dei valori, di ridurre i loro membri a sudditi.....”¹⁹

In maniera chiara dalle pagine di Bertolino emerge il problema della centralità della persona “teonoma” (che fa riferimento costante a Dio) e della sua funzione nella costruzione della salvezza comune a tutto l’ordinamento ecclesiale. La dinamica che lega la persona all’ordinamento ecclesiale è indicativa del superamento di una rigidità che voleva vedere la Chiesa come entità che proponeva i suoi insegnamenti e le sue norme come dogmi irrinunciabili. Tra l’altro, nella Chiesa corpo mistico di Cristo, il soggetto può sempre reclamare una partecipazione attiva.

In questi concetti si evidenzia altresì una Chiesa come organismo vivente che si confronta con il mondo contemporaneo, entrando in rapporto con la comunità politica, dove la persona non assume un ruolo marginale, ma si pone come corresponsabile nella costruzione della salvezza comune propria di tutto l’ordinamento. La centralità e la funzione propulsiva dell’uomo, coniugata con la dimensione salvifica e veritativa dell’ordinamento, comportano obbedienza non formale ma “politica” alla legge, con la convinzione di una partecipazione profonda e liberamente espressa al progetto divino.

A questo punto, dalla innovativa trattazione di Bertolino si possono enucleare alcuni aspetti strettamente giuridici che qui di seguito si sintetizzano.

Il diritto ecclesiale non è “scientia legis”, ma “scientia iuris”, è un diritto che riguarda il comportamento giusto vissuto dal popolo di Dio (p. 15); il punto di incontro nella visione dualistica della realtà umana sta soltanto in un ordine superiore, le cui regole e i cui principi non possono negare l’unica verità per ciascun uomo e per tutti gli uomini.

La relazione intersoggettiva che caratterizza la giuridicità ecclesiale è sicuramente quella tra uomo e uomo, con un valore aggiunto e essenziale: detta relazione intercorre tra il Dio presente in un soggetto e il Dio presente nell’altro (superamento della dimensione solamente umana). Da qui la considerazione che la giustizia divina (differente dalla giustizia secolare) non è tale se non si accompagna alla carità (amore verso Dio che si inverte in amore verso il prossimo).

La nuova normativa canonica propone una immagine dinamica della Chiesa, in permanente adeguamento alla sua struttura fondamentale, per cui al mutare dell’autocoscienza della Chiesa dovrebbe corrispondere il mutamento della legislazione ordinaria.

La dimensione costituzionale della comunione nella Chiesa esprime un modo di essere del fedele di fronte al proprio ordinamento: non vi è autonomia tra persona e collettività (entrambe trovano fondamento in Cristo) per cui i fedeli sono corresponsabili nella costruzione della Chiesa. Il “bonum communionis” costituisce la traduzione del fine meta-giuridico della salvezza dell’anima nella storia concreta dell’uomo e nella sua comunità di appartenenza.

¹⁹ FRANCO PIZZETTI, *L’ordinamento costituzionale per valori*, in *Dir. Eccl.* 1995/1, p. 98 e ss.

La dimensione della fede (“sensus fidei”) è presupposto alla partecipazione di tutto il popolo di Dio alla vita della Chiesa, per cui è unitamente dimensione meta-giuridica che esprime insieme democraticità e centralità della dimensione popolare nella vita della Chiesa.

In definitiva, dal bilanciamento tra salvezza dell’anima e bene comune scaturisce l’urgente richiesta di giustizia dell’uomo, con riferimento ai diritti fondamentali della persona umana. L’uomo è dunque sempre in rapporto di relazionalità rispetto al Dio creatore e la sua libertà si esplica costantemente nel dover essere alla ricerca del suo Dio e nel conformarsi alla figura di Gesù, nella sua duplice natura.

Resta pertanto fermo il riferimento costante ed immutabile alla Chiesa fondata da Cristo, che sceglie i suoi Apostoli e che trova autoconsapevolezza di essere “Ecclesia” (assemblea e popolo di Dio nella storia) nella discesa dello Spirito. Il nucleo costitutivo e costituzionale dell’ordinamento ecclesiale è e rimane il diritto divino.

Luigi Notaro

Mario Ferrante, *L’apporto del diritto canonico nella disciplina delle pie volontà fiduciarie testamentarie del diritto inglese*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 217.

L’opera in rivista riporta una densa analisi interdisciplinare (storica, comparatistica, canonistica, processualistica, privatistica italiana ed inglese) che prende avvio dalla presenza del diritto canonico nel diritto inglese, una tematica dai profili e contenuti molto trattati negli studi anglosassoni e dagli esiti non sempre univoci, e su cui rileva in lingua spagnola il saggio del 1991 del Martínez-Torron (*Derecho angloamericano y derecho canonico. Las raíces canonicas de la «common law»*). Da tesi più generali relativi all’‘apporto’ (si impiegano però indifferentemente termini come ‘influenza’, ‘influsso’, ‘innesto’) dello *ius canonicum* sul sistema inglese (a p. 102 si dice ‘recezione indiretta ma pervasiva – a livello culturale – del diritto canonico nelle istituzioni giuridiche inglesi’), essa si sofferma sugli effetti che appaiono desumibili in tale ultimo sistema quanto alla relazione fra causa canonistica e *consideration* e sulla individuazione consequenziale di un terreno teorico unitario che potrebbe volgere alla composizione, ‘almeno in parte’, in prospettiva di un diritto europeo unificato dei contratti (p. 89), della ‘asserita incompatibilità tra la causa dei paesi di *civil law* e la *consideration* delle aree di *common law*, atteso che la causa canonica pare configurabile come il comune denominatore di entrambe’ (p. 71). In deduzione, l’opera focalizza infine taluni eterogenei profili storici riferibili al *trust* e propone una soluzione al problema del riconoscimento nel diritto italiano delle fondazioni fiduciarie di culto di matrice canonistica, mercè una disamina dei ‘limiti e delle modalità entro cui il *trust* e in particolar modo il *charitable trust* sia stato accolto nel nostro ordinamento in seguito al recepimento in Italia della Convenzione dell’Aja del 1985’ (p. 196). Per massima parte l’opera è strutturata su un’indagine storica atta a fornire le fisionomie della succitata relazione generale e a radicare in essa i momenti giustificativi delle argomentazioni sviluppate, anche relative ad istituti e problemi giuridici contemporanei; colpisce l’ampiezza dei temi trattati, tale da spaziare orizzontalmente lungo i diversi settori giuridici investiti dall’analisi, e la capacità di sintetizzare talune vicende storiche relative ad essi. In quanto lavoro che impiega la giustificazione storica in maniera assorbente quanto alle tesi sostenute (emblematica la con-