



diritto & religioni

Semestrale
Anno XIII - n. 1-2018
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

25

 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. Vincenzo Pacillo - 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.

Diritto canonico e culture

MARIA CHIARA RUSCAZIO

1. Diritto e vita. Per un diritto canonico vivente.

“Gioco singolare quello del diritto e della vita: fatto di avvicinamenti e allontanamenti, di rappresentazioni e di condensazioni, di puri riferimenti e di incorporazioni”¹. Il diritto mira a plasmare la vita della società secondo una trama di criteri assiologici che traducono un’idea del giusto; al contempo, “[...] il centro di gravità dello sviluppo del diritto non si trova nella legislazione, né nella scienza del diritto, né nella giurisprudenza, ma nella società stessa”². Il problema della prossimità o della lontananza del diritto a questa vita sociale riguarda, dunque, la stessa capacità del diritto “di agire, di aver vita”³.

Ogni diritto, cioè, è chiamato a misurarsi con il possibile scarto esistente tra le formule prescrittive in cui esso si esprime – le norme – e i valori deontici fatti propri dai consociati, quali si esprimono nei *mores* sociali. È, infatti, soltanto nel raccordo fra *leges* e *mores* che può realizzarsi il passaggio dalla validità formale del diritto alla sua effettività. Per effettività intendo qui la capacità della norma di orientare i comportamenti futuri dei consociati⁴. Questa capacità, a sua volta, è resa manifesta dall’osservanza consapevole della nor-

¹ ELIGIO RESTA, *Diritto vivente*, Laterza, Roma-Bari, 2008, p. 3.

² EUGEN EHRLICH, *I fondamenti della sociologia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1976 (ed. or. *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, Duncker, Munchen-Leipzig, 1913), p. 3.

³ ELIGIO RESTA, *op. e loc. cit.* Cfr. anche EMILIO CALDARA, v. *Interpretazione della legge*, in *Enciclopedia giuridica*, Giuffrè, Milano, 1913, vol. VIII, II, p. 778: “Il diritto è in quanto vive. E non vive e non può esplicarsi nei rapporti sociali, se non è strappato dalle carte in tutto il suo contenuto reale e reso manifesto e capace di effetti sugli uomini e sulle cose”.

⁴ NICOLA LIPARI, *Le fonti del diritto*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 10 ss.; RUGGERO MENEGHELLI, *Il problema della effettività nella teoria della validità giuridica*, Cedam, Padova, 1964, pp. 156 ss.

ma da parte dei suoi destinatari⁵. Senza questo fondamentale passaggio dalla validità all'effettività, il diritto non è in grado di realizzare il suo fine intrinseco di ordinazione dei rapporti sociali; non soltanto risulta, perciò, inutile, ma perde la sua stessa natura di *ius*.

È per misurare e fronteggiare l'eventualità di un simile scarto tra norme e prassi, che la dottrina giuridica secolare ha elaborato la nozione di diritto vivente. Il diritto vivente è stato icasticamente definito come “*il diritto ex parte societatis, come appare una volta calato nelle situazioni e nei rapporti sociali*”⁶. Esso consta dell'insieme delle regole riconosciute e praticate nei rapporti sociali, sia che si tratti della concreta applicazione di norme prescritte dall'autorità, sia che si tratti di criteri di condotta spontaneamente elaborati dal corpo sociale. Questo diritto vivente può dunque trovarsi testimoniato in documenti giuridici quali la sentenza o l'atto amministrativo, ma anche nei comportamenti e nelle situazioni di vita sociale, nelle consuetudini e negli usi, “*non solo...quelli riconosciuti giuridicamente, ma anche...quelli ignorati o trascurati dal diritto, e perfino...quelli da esso condannati*”⁷.

I teorici del diritto vivente tendono ad accordare a questo diritto, applicato e vissuto, la preminenza sul diritto formalmente vigente nei testi normativi e valido per gli organi di autorità: il diritto di una società è, di fatto, quello che si è tradotto dai libri della legge all'agire concreto degli operatori e degli utenti del diritto. Questa impostazione si ritrova, ad esempio, nell'orientamento manifestato dalla giurisprudenza costituzionale italiana a giudicare della conformità a Costituzione di una norma partendo non già dalla sua formula testuale, bensì dall'interpretazione consolidata e costante che questa ha ricevuto nella giurisprudenza di merito⁸.

⁵ Sul rapporto tra osservanza e effettività della norma v., oltre agli autori citati in nt. 1, MASSIMO CAVINO, *Diritto vissuto, vivente e vigente. La posizione della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 7, 2000, pp. 1337 ss.

⁶ GUSTAVO ZAGREBELSKY, *La dottrina del diritto vivente*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1986, I, p. 1160.

⁷ EUGEN EHRLICH, *I fondamenti della sociologia del diritto*, cit., p. 593.

⁸ Cfr., fra le sentenze più significative al riguardo, Corte cost. n. 3 del 23 giugno 1956; n. 276 dell'11 dicembre 1974; n. 95 del 28 aprile 1976; n. 133 del 2 maggio 1984; n. 280 del 4-17 giugno 1992; il riferimento più recente al criterio prevalente del diritto vivente si trova nella sent. n. 105 dell'11 aprile 2018. Per un'analisi aggiornata di questa giurisprudenza, v. LUIGI SALVATO, *Profili del “diritto vivente” nella giurisprudenza costituzionale*, febbraio 2015, documento consultabile al sito https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/stu_276.pdf, visitato il 1/6/2018. In dottrina, *ex plurimis*, si vedano ADELE ANZON, *La Corte Costituzionale e il “diritto vivente”*, in *In onore di V. Crisafulli. I. Scritti su la giustizia costituzionale*, Cedam, Padova, 1985, pp. 1-19; LUIGI MENGONI, *Diritto vivente*, in *Jus*, n. 1, 1988, pp. 14-26; ANDREA PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e “diritto vivente”*. *Genesi, uso, implicazioni*, Giuffrè, Milano, 1994; *Id.*, *La problematica del “diritto vivente” nella giurisprudenza costituzionale*, in *Foro italiano*, 1995, I, 1, pp. 474-480; GUSTAVO ZAGREBELSKY, *La*

L'identificazione del diritto di una società con la prassi giuridica effettivamente seguita offre una descrizione realistica dei rapporti tra realtà normativa e realtà socio-culturale, del modo in cui le regole giuridiche si generano ed operano come criteri guida dell'agire sociale. In particolare, si evidenzia che l'esperienza giuridica complessiva di un gruppo sociale si sviluppa inseparabilmente dalle componenti etiche, religiose, culturali, politiche ed economiche che ne sostanziano la struttura portante e l'identità profonda. Così, il soggetto chiamato a interpretare ed applicare concretamente la norma la leggerà alla luce dell'insieme di atteggiamenti valutativi e concezioni della realtà che delineano l'*ethos* della comunità storica in cui è inserito⁹. I medesimi atteggiamenti e valori condizioneranno altresì i comportamenti dei consociati, fino a vincolarli ad una regola consuetudinaria.

Questa visione del diritto appare tra l'altro più confacente ad un ordinamento che si voglia realmente democratico, rispettoso di un ambito insopprimibile di libertà dei propri cittadini e 'accogliente' in rapporto alla pluralità delle istanze sociali. In tale prospettiva, l'ordine giuridico non può configurarsi come struttura sovrainposta, già realizzata e perfetta indipendentemente da qualsiasi contributo partecipe e responsabile da parte di coloro che ne sono i destinatari¹⁰; esso esige invece un grado, seppur minimo, di consenso sociale. Ora, nella teoria del diritto vivente questo consenso viene preso in considerazione, anzitutto, nella forma delle attese e dei valori diffusi che orientano le decisioni giuridiche e ne condizionano l'accettabilità sociale¹¹; e più direttamente, come fonte delle direttive vincolanti di comportamento spontaneamente elaborate dai consociati.

La concezione del diritto così proposta valorizza, dunque, la continuità tra il sistema normativo e le forze vive della società, riconoscendo il ruolo centrale giocato dalla coscienza e dal costume sociali nella conformazione dell'ordine giuridico. Essa appare perciò anche più attenta alle reali esigenze

giustizia costituzionale, Il Mulino, Bologna, 1988; Id., *La dottrina del diritto vivente*, cit., pp. 1148-1166.

⁹ LUIGI MENGONI, *Diritto e valori*, Il Mulino, Bologna, 1985, p. 40; ALF ROSS, *Diritto e giustizia*, Einaudi, Torino, 1992 (ed. or. *On law and justice*, Stevens, Londra, 1958), pp. 93 ss.

¹⁰ "Le droit s'adresse à des sujets rationnels, capables de développer des attitudes rationnelles vis à vis des règles juridiques, d'interagir avec le droit de manière vertueuse. Le droit n'est pas conçu pour être adressé à des moutons" (ALBERTO PUPPO, *Acceptation et normativité. La force du devoir dans le discours juridique*, Aracne, Roma, 2011, p. 206), cui fa eco PAOLO GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2003, p. 110, allorché evoca criticamente la considerazione della comunità quale "gregge passivo di destinatari di comandi repressivi".

¹¹ Cfr. JOSEF ESSER, *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*, ESI, Napoli, 1983 (ed. or. *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, Athenäum Verlag, Frankfurt am Main, 1972), pp. 18 ss., 154-155, 160 ss.; CHAIM PERELMAN, *Logica giuridica nuova retorica*, Giuffrè, Milano, 1979 (ed. or. *Logique juridique*, Dalloz, Parigi, 1976), pp. 8-9 e 205.

di giustizia che vengono così espresse dai consociati.

D'altra parte, però, la risoluzione della normatività nelle sole regole realmente sentite e seguite nei rapporti sociali comporta il rischio di un appiattimento del diritto sul fatto, del dover-essere sull'esistente. Se è vero che nel diritto vivente si esprimono valori e criteri che la coscienza sociale percepisce come doverosi e giusti, non si può dimenticare che questa coscienza è pur sempre soggetta a limiti e condizionamenti di carattere storico e ambientale; essa quindi potrebbe essere incapace di cogliere, in un dato momento, il modello deontico migliore e più alto eventualmente proposto dalla norma. In questo senso il diritto vivente può operare come veicolo di ingiustizie e disuguaglianze sociali¹².

Queste considerazioni assumono particolare rilievo allorché ci si interroghi sulla possibilità di applicare il concetto di diritto vivente nel contesto peculiare dell'ordinamento canonico. Nella sua qualità di ordinamento etico-confessionale, infatti, esso definisce la propria normatività in relazione a contenuti assiologici fissati in forza di una rivelazione di origine divina; i valori e i principi costitutivi di questo ordinamento ripetono pertanto dal messaggio rivelato caratteri di oggettività, compiutezza e sovraordinazione rispetto alla varietà delle convinzioni soggettive e dei contesti storico-culturali.

Sembrirebbe dunque sussistere un'incompatibilità intrinseca tra la qualificazione trascendente della giuridicità ecclesiale, e l'identificazione del diritto con il complesso dei valori e delle regole plasmate dalla mobile coscienza sociale di una data collettività, ed effettivamente osservati e seguiti all'interno di essa. In realtà, questa incompatibilità teorica appare smentita dal riconoscimento implicito del valore normativo del diritto vivente che può rintracciarsi in talune norme e istituti canonici. Così, ad esempio, la prassi interpretativa e applicativa del diritto ecclesiale può assurgere a fonte del diritto in caso di *lacuna legis* (can. 19 c.i.c.). Possibilità ancor più rilevante, se si ritiene, con la migliore dottrina¹³, che ci si trovi in presenza di una lacuna anche qualora esista una norma per la fattispecie concreta; ma la sua applicazione risulti in fatto contraria alle esigenze di salvezza correlate alle specificità di quel particolare caso. L'apertura al diritto vivente si riscontra altresì nel riconoscimento – pur timido – della forza normativa della consuetudine: non solo di quella

¹² Cfr. ILMAR TAMMELO, *La natura dei fatti come "tópos" giuridico*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1963, p. 677.

¹³ SALVATORE BERLINGÒ, *Lacuna del diritto*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica* (www.statoechiese.it), febbraio 2008, pp. 8 ss.; GIORGIO FELICIANI, *L'analogia nell'ordinamento canonico*, Giuffrè, Milano, 1968, pp. 19 ss.; ANNA RAVA, *Il problema delle lacune nell'ordinamento giuridico e nella legislazione canonica*, Giuffrè, Milano, 1954, p. 197.

che si sviluppa negli spazi lasciati liberi dal diritto di fonte autoritativa, ma soprattutto di quella che interpreta ed applica la legge (can. 27), ed ancor più, della consuetudine *contra legem*, quando questa risponda meglio al bene della comunità che la pone in essere (can. 26).

Il vincolo costituito dalle radici soprannaturali dell'ordinamento canonico suggerisce, semmai, di apportare alcuni correttivi alla nozione di diritto vivente che si voglia impiegare con riferimento a questo ordinamento. In particolare, i criteri di valutazione che informano il diritto applicato e praticato nella Chiesa devono rimanere consentanei al nucleo indefettibile della costituzione divina di questa Chiesa. Ciò significa anche che la coscienza sociale che si esprime nel diritto vivente è e deve rimanere una coscienza *ecclesiale*, ovvero sia, in primo luogo, formata al senso della fede cristiana e cattolica¹⁴; e, correlativamente, inscritta nella relazione organica e comunionale di pastori e fedeli¹⁵.

Non tutto il diritto effettivamente applicato e seguito dalle comunità che formano l'*Ecclesia* può, quindi, essere riconosciuto nel suo valore normativo, anche autonomo rispetto al diritto formalmente vigente; ma soltanto quello che costituisce traduzione, nella concretezza dei diversi contesti esistenziali, dei valori di giustizia *cristiana*. Il diritto canonico vivente è, allora, l'insieme delle regole effettive dell'agire ecclesiale, che realizzano (o almeno non contrastano) i criteri deontici ricavabili dal *kerygma* evangelico¹⁶.

¹⁴ Il nesso necessariamente intercorrente tra senso della fede e coscienza giuridica del popolo di Dio è stato evidenziato con particolare acutezza da RINALDO BERTOLINO, *Il nuovo diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e istituzione. Saggi di diritto costituzionale canonico*, Giappichelli, Torino, 1989, pp. 56 ss.; Id., 'Sensus fidei', *carismi e diritto nel Popolo di Dio*, in *Ius Ecclesiae*, 1995, pp. 155-198, spec. 188 ss; cfr. anche PAMELA McCANN, *The sensus fidei and canon law*, in *Studia canonica*, n. 1, 2010, pp. 211 ss. Si veda altresì il concetto di "cristiano senso di giustizia" evocato da SANDRO GHERRO, *Normazione canonica e popolo di Dio (qualche riflessione sui cann. 7 e 23)*, in *Studi sul primo libro del Codex iuris canonici*, a cura di Sandro Gherro, Cedam, Padova, 1993, p. 109. Sul *sensus fidei* come criterio di valutazione non solo dottrinale, ma anche pratico, v. anche il recente documento della Commissione Teologica Internazionale *Il sensus fidei nella vita della Chiesa*, 10 giugno 2014, spec. §§ 60 ss.

¹⁵ Come ricorda, con riferimento alla consuetudine (ma il rilievo è estensibile all'esperienza giuridica canonica nella sua totalità), RINALDO BERTOLINO, *Il nuovo diritto ecclesiale*, cit., pp. 61 ss. Per un approfondimento sul tema cfr. MARCELLO SEMERARO, v. *Communio*, in *Diccionario general de derecho canónico*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2012, vol. II, pp. 283-288.

¹⁶ Sull'applicazione del concetto di diritto vivente nell'ordinamento canonico v. ROBERTO MAZZOLA, *Il diritto vivente nell'ordinamento giuridico della Chiesa*, in *Diritto 'per valori' e ordinamento costituzionale della Chiesa*, a cura di Rinaldo Bertolino, Sandro Gherro, Gaetano Lo Castro, Giappichelli, Torino, 1996, pp. 310 ss.; sia inoltre consentito il rinvio a MARIA CHIARA RUSCAZIO, *Equità e diritto vivente: teoria e prassi nell'ordinamento ecclesiale*, in *Aequitas sive Deus. Studi in onore di Rinaldo Bertolino*, a cura di Roberto Mazzola, Ilaria Zuanazzi, Giappichelli, Torino, 2011, vol. I, spec. pp. 467-476.

2. *Diritto vivente e inculturazione giuridica. Principi e criteri.*

Se dunque il diritto, anche canonico, è vivo e funzionale quando è effettivamente osservato; e se è effettivamente osservato quando è consonante ai riferimenti assiologici condivisi dai consociati; allora è facilmente intuibile il nesso che intercorre fra il diritto vivente e la dimensione culturale propria di ciascuna società umana. La cultura, infatti, è il modo specifico, storicamente e geograficamente situato, con cui una comunità umana apprende ed esprime i valori che guidano la propria esistenza, la propria concezione del bene e del giusto¹⁷. La dimensione giuridica delle cose è parte di questa particolare maniera di rappresentarsi l'esistenza: il diritto traduce in norme di comportamento i simboli, le narrazioni e le visioni proprie di un blocco culturale, formandosi secondo il particolare senso della giustizia che questi suggeriscono¹⁸.

Si può allora affermare che il diritto è vivo nella misura in cui diviene parte delle forze che dirigono effettivamente il comportamento dei consociati; ossia, allorché i valori proposti nelle norme si saldano alle legature culturali¹⁹ che tengono insieme e caratterizzano una determinata società umana.

L'elemento culturale rappresenta quindi la variabile fondamentale da cui vengono a dipendere sia il verificarsi o meno dell'assimilazione della norma nel costume sociale, sia le modalità ed i risultati concreti di tale assimilazione.

Ne segue che la formazione di un diritto canonico vivente è necessariamente connessa alla sua inculturazione. Come è noto, il concetto di inculturazione è stato elaborato in campo teologico per designare il processo mediante il quale il *kérygma* evangelico si inserisce nel sistema di concetti, simboli e significati tipizzati da un particolare ambiente storico-sociale²⁰. Più precisamente, attraverso tale processo l'esperienza salvifica cristiana, già compresa e

¹⁷ Sul concetto di cultura si veda *Il concetto di cultura. I fondamenti teorici della scienza antropologica*, Torino, 1970 (ed. or. *Culture. A critical review of concepts and definitions*, New York, 1965).

¹⁸ CLIFFORD GEERTZ, *Local knowledge. Further essays in interpretive anthropology*, Fontana Press, Londra, 1983, pp. 167 ss.

¹⁹ Per il concetto di legature culturali si veda RALF DAHRENDORF, *Legge e ordine*, Giuffrè, Milano, 1981 (ed. or. *Law and order*, Stevens, Londra, 1985), pp. 60-61.

²⁰ Cfr. le definizioni di inculturazione raccolte in ACHIEL PEELMAN, *L'inculturazione. La Chiesa e le culture*, Queriniana, Brescia, 1993 (ed. or. *L'inculturation. L'Église et les cultures*, Desclée-Novalis, Parigi-Ottawa, 1988), pp. 113-114. Sul concetto di inculturazione della fede e la sua applicazione al diritto canonico si veda, *ex plurimis*, l'approfondita ricostruzione di GERALDINA BONI, *Il Codex Iuris Canonici e le culture*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica* (www.statoechiese.it), settembre 2009, pp. 1-157, con ampi riferimenti bibliografici; cfr. anche GIANFRANCO GHIRLANDA, *Inculturazione del Vangelo e inculturazione del diritto ecclesiale*, in *Periodica de re canonica*, nn. 1-2, 2016, pp. 3-70; LUIS MARTÍNEZ FERRER, v. *Inculturación*, in *Diccionario general de derecho canónico*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2012, vol. IV, pp. 533 ss.

comunicata in un diverso orizzonte storico e socioculturale, può essere realizzata ed espressa nell'*hic et nunc* di ciascuna comunità di credenti.

L'inculturazione della fede evangelica, della quale il diritto ecclesiale vuol essere *ordinatio practica*, è un dato storicamente constatabile. Si tratta però di trascorrere dal dato di fatto ad una metodologia consapevole e intenzionale. Sul piano del diritto, questa intenzionalità emerge nel n. 19 del decreto conciliare *Ad Gentes Divinitus*, là dove si dice che la fede deve essere anche inserita (*inducitur*) "*per legislationem canonicam congruam...in honesta instituta et consuetudines locales*". Questo principio appare codificato dal can. 584 § 2 CCEO: "*Evangelizatio gentium ita fiat, ut servata integritate fidei et morum evangelium se in cultura singulorum populorum exprimere possit*", comprendendo in tale cultura anche la dimensione dello "*ius particulare*". Nonostante l'assenza di un canone di tenore analogo nel codice latino, questo si può ritenere un principio comune a tutto l'ordinamento della Chiesa cattolica.

Il processo di inculturazione del diritto canonico implica allora il ricorso ad una ermeneutica giuridica interculturale²¹, in grado di cogliere ed esprimere i valori normativi cristiano-cattolici dall'*interno* delle strutture di ragione e di giustificazione proprie degli apparati di senso e valore specifici dei singoli gruppi umani. In base a questo modello, l'elaborazione e l'applicazione delle regole dell'agire ecclesiale avvengono, cioè, a partire da un punto di riferimento comune (il paradigma della giustizia evangelica), colto però dalla specifica sensibilità culturale e giuridica che connota una determinata società²².

Ciò richiede di riconoscere, anzitutto, le condizioni essenziali minime che garantiscono l'autenticità e la continuità dell'esperienza salvifica originaria, nella sua dimensione etica e orto-pratica, pur nella diversità delle appropriazioni culturali. Questo significa che lo sviluppo in prospettiva interculturale del diritto ecclesiale va necessariamente inquadrato nell'ambito dei contenuti costituzionali dell'ordinamento ecclesiale, intesi non soltanto nella loro astratta formulabilità, ma anche nei modi concreti con cui sono stati accolti e vissuti dalla Chiesa nel corso della sua storia bimillenaria. L'esperienza culturalmente connotata che il *populus fidelium*, nelle sue diverse radici spaziotemporali, ha della regola di giustizia cristiana troverà allora tanto la sua giustificazione quanto il suo limite nei cardini assiologici individuati da

²¹ JOHN M. HUELS, *Interpreting canon law in diverse cultures*, in *The Jurist*, 1987, pp. 249-293. Sul concetto di interculturalità e la sua applicazione in ambito giuridico si veda MARIO RICCA, *Dike meticcica. Rotte di diritto interculturale*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2008, spec. pp. 7-44; ID., *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Dedalo, Bari, 2008, pp. 217 ss.

²² Cfr. PETER ROTTLÄNDER, *Un unico mondo. Possibilità o pericolo per la chiesa mondiale?*, in *Concilium*, n. 4, 1989, p. 147, che riporta il pensiero di JÜRGEN HABERMAS, *Die Einheit der Vernunft in der Vielheit ihrer Stimmen*, in *Merkur (Deutsche Zeitschrift für europäisches Denken)*, n. 1, 1988, pp. 11 ss.

questa *Grundnorm*. Sono, del resto, gli stessi criteri e valori fondamentali che delimitano lo spazio di riconoscibilità di un diritto canonico vivente.

Una prima indicazione fondamentale in tal senso proviene dal principio onnicomprensivo della *salus animarum* quale teleologia portante dell'istituzione canonica (can. 1752 c.i.c.); da esso si desume infatti che la *ratio* di ogni inculturazione è, e non può non essere, la promozione dell'effettiva salvezza spirituale degli uomini. Il processo mediante il quale il diritto canonico prende vita in un dato ambiente socioculturale è deprivato della sua autenticità e legittimità se finisce per svuotare di significato ed efficacia le disposizioni ordinate a garantire la qualità redentiva dell'esperienza di fede, quali sono quelle che costituiscono più diretta ed immediata traduzione del diritto divino. Così, ad esempio, nel campo della disciplina matrimoniale il rispetto per il costume locale non potrebbe spingersi sino ad una acritica accettazione di situazioni coniugali essenzialmente difformi dal modello delineato nei cann. 1055-1057 c.i.c., e rispondente al progetto voluto da Dio all'atto della creazione dell'uomo²³.

Il particolare progetto di salvezza proposto dal messaggio cristiano richiede poi di prendere primariamente in considerazione la persona²⁴, e dunque, quel fascio di esigenze fondamentali comuni ad ogni uomo compendiate dal concetto della dignità umana. Questa non potrà mai essere mortificata in nome di un principio di adattamento culturale dell'annuncio cristiano. In questo senso, l'integrazione nella giuridicità ecclesiale di concezioni culturali e di istituti consuetudinari potenzialmente oppressivi è soggetta al vaglio dell'opzione evangelica preferenziale per i deboli e gli emarginati²⁵.

²³ Si vedano ad esempio le considerazioni svolte da Giovanni Paolo II nell'*Allocuzione alla Rota Romana*, 28 gennaio 1991, in *Acta Apostolicae Sedis*, n. 83, 1991, pp. 951 ss. Per un commento a questo magistero, v. VELASIO DE PAOLIS, *Matrimonio canonico tra diritto naturale e culture umane*, in *Matrimonio canonico e culture*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2015, pp. 38 ss. Sui profili di inculturazione della concezione e della disciplina del matrimonio canonico v. anche LUIGI SABBARESE, *Tecniche di adattamento del diritto canonico alle culture*, in *Le relazioni familiari nel diritto interculturale*, a cura di Ilaria Zuanazzi, Maria Chiara Ruscazio, Libellula Edizioni, Tricase, 2018, pp. 97 ss.; ILARIA ZUANAZZI, *Genitorialità e diritti dei figli minori: la proiezione interculturale del diritto canonico*, *ivi*, pp. 260-264.

²⁴ Sulla centralità della persona nell'ordinamento giuridico della Chiesa v. RINALDO BERTOLINO, *Il nuovo diritto ecclesiale*, *cit.*, pp. 106 ss. Cfr. anche ÁNGELA APARISI MIRALLES, v. *Persona*, in *Diccionario general de derecho canónico*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2012, vol. VI, pp. 167 ss.; PAOLO GHERRI, *Diritto canonico, Antropologia e Personalismo*, in *Apollinaris*, nn. 3-4, 2007, pp. 641 ss.

²⁵ In questo senso si colloca l'affermazione di *Evangelii Nuntiandi*, n. 31: "Tra evangelizzazione e promozione umana - sviluppo, liberazione - ci sono infatti dei legami profondi (...) non si può dissociare il piano della creazione da quello della Redenzione che arriva fino alle situazioni molto concrete dell'ingiustizia da combattere e della giustizia da restaurare". La medesima tensione attraverso la più recente enciclica *Caritas in Veritate*, nonché l'esortazione apostolica *Evangelii Gaudium* (in particolare nn. 52 ss.).

Poiché inoltre la persona del cristiano non può essere concepita al di fuori dell'unione organica con le altre membra nel Cristo²⁶, l'inclusione di determinati abiti culturali nel diritto ecclesiale non può estendersi sino a comprendere ciò che in effetti lacera il tessuto organico della comunità ecclesiale, minacciandone la stessa esistenza; ovverosia, ciò che si rivolge contro gli elementi costitutivi dell'unità dell'esperienza di fede. Dal punto di vista giuridico, questo significa che l'adeguamento della norma canonica avviene necessariamente nel rispetto dei presupposti fondamentali della piena comunione con la Chiesa cattolica, individuati dal can. 205 c.i.c. nel triplice vincolo della professione di fede, dei sacramenti e del governo ecclesiastico. L'ordinamento canonico non potrebbe dunque legittimamente sancire comportamenti e pratiche espressive di contenuti religiosi incompatibili con i capisaldi normativamente fissati della dottrina cristiana, ammettendosi una sorta di sincretismo teologico; né potrebbe modificare la struttura visibile del segno sacramentale al punto da interromperne la connessione vitale con la realtà significata; né, infine, disgiungere le manifestazioni carismatiche interne alla comunità ecclesiale da qualsivoglia riferimento alla funzione ordinante di discernimento esercitata dal ministero istituzionale.

Da ultimo, il processo di inculturazione del diritto canonico è normato dal precetto evangelico fondamentale della carità. Questo precetto connota qualsiasi regola operante nelle relazioni ecclesiali in senso diaconico rispetto alla pienezza del bene e della realizzazione dell'altro come persona. Ciò significa che l'assunzione di istituti e consuetudini propri di un dato blocco culturale a diritto di una comunità ecclesiale deve rispondere anzitutto ad una valutazione di necessità e di utilità per il bene di questa comunità²⁷. Il criterio normativo della carità può quindi esigere, allo stesso modo, l'adeguamento culturale di determinati precetti ecclesiali, oppure l'abbandono di certe pratiche culturali, ogniqualvolta gli uni o le altre non abbiano "*forza educativa come canali di vita*" (*Evangelii Gaudium*, n. 43).

Concretamente, la costruzione di un rapporto spiritualmente e umanamente fecondo tra diritto canonico e culture va imperniato sulla ricerca dei valori fondamentali della giustizia cristiana insiti nelle diverse situazioni di vita. Questi valori andranno confrontati con i criteri di giustizia e di doverosità espressi dalla cultura propria di ogni contesto umano in determinate pratiche e

²⁶ Cfr. cann. 209 e 223 c.i.c.

²⁷ Secondo un criterio che deve, peraltro, orientare lo sviluppo complessivo dell'ordinamento ecclesiale. Cfr. EDUARDO BAURA, *Profili giuridici dell'arte di legiferare nella Chiesa*, in *Ius Ecclesiae*, 2007, pp. 21-22 e 28 ss. Con riferimento al problema specifico dell'inculturazione, cfr. YAWOVI JEAN ATTILA, *Le droit particulier et son inculturation au service de la mission*, in *Ius missionale*, 2017, pp. 91-92.

consuetudini. Ove tali criteri e pratiche risultino in grado di esprimere e realizzare, in maniera propria e peculiare, questi medesimi valori, potranno essere assunti fra le regole dell'agire ecclesiale.

In questo modo le norme e i precetti canonici, operando in sinergia con i *mores*, possono divenire diritto effettivo e vivente delle diverse comunità ecclesiali. Al contempo, la selezione dei valori culturali e della corrispondente sensibilità giuridica alla luce del modello deontico proposto dal Vangelo permette la progressiva penetrazione evangelica dell'*ethos* e delle prassi socioculturali.

Ciò induce a prendere in considerazione, secondo un'indicazione cara al pontefice regnante²⁸, la dimensione del dinamismo temporale. Anche le culture, infatti, sono organismi viventi, soggetti ad una legge di evoluzione e di sviluppo. Per questo il diritto canonico, se vuole rimanere vivo ed efficace per i fedeli, deve sottoporsi ad un'opera di re-inculturazione permanente.

3. Il diritto canonico attuale, un diritto culturalmente vivo?

Se ci si muove dal piano dei modelli concettuali a quello della realtà, è possibile affermare, allora, che le norme canoniche oggi formalmente vigenti sono anche norme viventi, effettive ed efficaci, nei vari contesti ecclesiali, perché inculturate?

A questo interrogativo non si può, ovviamente, dare una risposta monolitica, positiva o negativa. Molto dipende dalle diverse materie oggetto di disciplina, dal contenuto delle singole norme, dalle problematiche proprie di ciascun contesto applicativo. Studi puntuali²⁹ hanno già analizzato le aperture offerte dal diritto universale all'integrazione e alla valorizzazione dei *mores* locali; come pure la maggiore o minore riuscita del processo inculturante nei diversi ambiti disciplinari.

²⁸ Cfr. *Evangelii Gaudium*, nn. 222 ss.

²⁹ GERALDINA BONI, *Il Codex Iuris Canonici e le culture*, cit.; EAD., *La rilevanza della diversità delle culture nel Codex Iuris Canonici*, in *Ad Gentes*, 2011, pp. 196 ss.; VINCENZO MOSCA, *La dialettica tra universale e particolare: una prospettiva per il diritto missionario*, *ivi*, pp. 148 ss.; *La Chiesa è missionaria. La ricezione nel Codice di Diritto Canonico*, a cura di Luigi Sabbarese, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2009, in particolare i contributi di VINCENZO MOSCA, *Il diritto particolare: specificazione, complemento, adattamento del diritto universale. Prospettiva teoretica*, pp. 71 ss.; GIORGIO FELICIANI, *Il diritto complementare delle Conferenze episcopali dei territori di missione*, pp. 133 ss.; SILVIA RECCHI, *Il Codice venticinque anni dopo. Traguardi e limiti nella ricezione in Africa Centrale*, pp. 165 ss.; VICTOR GEORGE D'SOUZA, *The Code of Canon Law after twenty-five years: the achievements and limitations in its reception in India*, pp. 179 ss.; VICTOR ENRIQUE PINTO, *La recepción del Código de Derecho Canónico en América Latina*, pp. 197 ss.

Qui ci si limita a portare alcuni esempi che denotano, ad avviso di chi scrive, la saldatura (avvenuta o incoata) fra norma canonica e costume sociale, nella forma giuridica che tale costume ha assunto: ossia, come regola vincolante delle relazioni sociali, istituto riconosciuto dal diritto consuetudinario o anche civile di una società, principio generale che orienta il sistema normativo locale nel suo complesso.

Un primo esempio riguarda l'istituto della dote. Questo istituto, peraltro conosciuto alla tradizione culturale e giuridica dell'Occidente entro cui si è sviluppato il diritto della Chiesa latina³⁰, è tuttora praticato in via consuetudinaria in diverse aree geografico-culturali, e talvolta è anche riconosciuto e regolamentato dal diritto statale³¹. Benché la dote consista sempre nel passaggio di ricchezza da una famiglia all'altra per causa di matrimonio, essa assume

³⁰ Sul rapporto storico tra disciplina canonica degli *sponsalia* e dote si vedano PHILIPPE ANTOINE, *Le mariage. Droit canonique et coutumes africaines*, Beauchesne, Parigi, 1992, pp. 97 ss.; ANDRÉ LEMAIRE, *Origine de la règle: nullum sine dote fiat coniugium*, in *Mélanges Paul Fournier*, Sirey, Parigi, 1929, pp. 414-425.

³¹ L'istituto della dote è particolarmente diffuso tra le popolazioni dell'Africa. Per un primo sguardo sulla dote nel diritto consuetudinario africano, cfr. PHILIPPE ANTOINE, *op. cit.*, pp. 524 ss.; JEAN-MARIE VIANNEY BALEGAMIRE A. KOKO, *Mariage africain et mariage chrétien*, L'Harmattan, Parigi, 2003, pp. 69 ss.; GABRIEL NKODO TSENG, *Le problème pastoral de la dot et ses implications morales dans le mariage coutumier. Esquisse d'une pastorale du mariage dotal au Cameroun*, tesi di dottorato, Roma, 2012; NICOLAS EDJO, *Mariage coutumier, civil et religieux. Quel type de mariage pour le baptisé Africain? Cas du Bénin et de la Côte d'Ivoire*, in *Revue de l'Université Catholique de l'Afrique de l'Ouest*, 2016, pp. 163 ss.; PAOLO POLI, *Chiesa e poligamia in Africa, fra tradizione e cambiamento*, EMI, Bologna, 1996, pp. 35-38; SILVIA RECCHI, *Il matrimonio canonico in Africa*, in *Matrimonio canonico e culture*, cit., pp. 49-50; JEAN-BAPTISTE SOUROU, *Comment être africain et chrétien? Essai sur l'inculturation du mariage en Afrique*, L'Harmattan, Parigi, 2009, pp. 27 ss. Nell'ambito del diritto civile, il Codice della famiglia della Repubblica democratica del Congo (l. n. 87-010 del 1 agosto 1987, come modificata dalla l. n. 16/008 del 15 luglio 2016) dispone all'art. 361: "Le futur époux et sa famille doivent convenir avec les parents de la future épouse d'une remise de biens ou d'argent qui constituent la dot au bénéfice des parents de la fiancée. Le mariage ne peut être célébré que si la dot a été effectivement versée au moins en partie. Nonobstant toute coutume contraire, la dot peut être symbolique". Il Marriage Act kenyota n. 4 del 2014, nel riconoscere il matrimonio consuetudinario, prevede che il pagamento di una quantità simbolica di dote valga come prova dell'avvenuto matrimonio (art. 43.2). L'art. 142 del codice beninese delle persone e della famiglia (l. n. 2002-07 del 14 giugno 2004) riconosce alla dote un valore simbolico. L'art. 288 del Codice delle persone e della famiglia del Mali (l. n. 2011-087 del 30 dicembre 2011) dispone l'obbligatorietà della dote, precisando che questa ha carattere simbolico, non può superare un certo valore monetario e dà diritto a restituzione in caso di mancata consumazione del matrimonio. Per un confronto con l'istituto della dote in India, v. *Dowry and inheritance*, a cura di Srimati Basu, Zed Books, Londra – New York, 2005, in particolare i contributi di SRIMATI BASU, *The politics of giving: dowry and inheritance as feminist issues*, pp. V-XXI; MYSORE NARASIMHACHAR SRINIVAS, *Some reflections on dowry*, pp. 3-14; URSULA SHARMA, *Dowry in North India: its consequences for women*, pp. 15-26; MAYA UNNITHAN-KAUR, *Girasia bride price and the politics of marriage payments*, pp. 27-41; JACK GOODY, STANLEY JEYARAJA TAMBIAH, *Ricchezza della sposa e dote*, Franco Angeli, Milano, 1981 (ed. or. *Bridewealth and dowry*, Cambridge University Press, Cambridge, 1973) pp. 89 ss.; JEYARADJ LOURDES MAGUIMEY, *L'Église peut-elle refuser un mariage sans dot en Inde?*, mémoire, Parigi, 1989.

significati diversi, ed esprime perciò diverse concezioni di giustizia, a seconda dei blocchi culturali; ma anche a seconda del modo in cui la relativa prassi si è evoluta nel tempo in risposta ai cambiamenti storici e sociali che hanno interessato un determinato gruppo umano. Alcuni di questi significati e di queste prassi sono certamente incompatibili con il modello evangelico di giustizia che si esprime nel diritto canonico: si pensi soltanto alla trasformazione mercantile dell'istituto favorita dalla monetizzazione contemporanea della ricchezza³², o al fenomeno delle *dowry deaths* in India³³. Ma in certi contesti socioculturali la dote può esprimere anche criteri di eticità e di giustizia, apprezzabili anche in un'ottica evangelica: come la dimensione di alleanza, non solo personale ma anche familiare, che caratterizza il matrimonio³⁴, o la gratitudine della famiglia dello sposo verso quella della sposa per averla educata ed essersi presa cura di lei³⁵; o ancora, la garanzia dei diritti economici della parte femminile, in genere più debole, in caso di fallimento del matrimonio o di violazione dei doveri coniugali da parte del marito³⁶.

Il versamento della dote rappresenta, dunque, l'adempimento di un obbligo appartenente al diritto matrimoniale vivente in determinati contesti socioculturali, come condizione per la costituzione di un vincolo matrimoniale valido, o quantomeno stabile. È quindi significativo, per il tema che ci interessa, notare che in alcune delle norme complementari al codice emanate dalle Conferenze episcopali appaia un riferimento alla dote nelle disposizioni relative al can. 1067. In particolare, nella definizione di un modello standard di indagine pre-matrimoniale, queste disposizioni stabiliscono che nell'ambito di tale indagine si debba verificare, tra l'altro, la situazione concernente la dote (ove questa è stata prevista)³⁷. Ciò suggerisce che il carattere condizionante della dote

³² GABRIEL NKODO TSENG, *op. cit.*, pp. 41 ss.; PAOLO POLI, *op. cit.*, p. 35; SILVIA RECCHI, *op e loc. cit.*

³³ CHIARA CORRENDO, *Dote e violenza domestica in India: un'analisi socio-giuridica*, in *Quaderni di Donne e Ricerca*, 2014, pp. 24 ss.

³⁴ JEAN-MARIE VIANNEY BALEGAMIRE A. KOKO, *op. cit.*, p. 71; GABRIEL NKODO TSENG, *op. cit.*, pp. 23 ss.; SILVIA RECCHI, *op. cit.*, p. 50; JEAN-BAPTISTE SOUROU, *op. cit.*, p. 39.

³⁵ SILVIA RECCHI, *loc. ult. cit.*

³⁶ Questa è, tipicamente, una delle funzioni del *mahr* islamico (cfr. ROBERTA ALUFFI, ALESSANDRO FERRARI, ALFREDO MORDECHAI RABELLO, *Il matrimonio: diritto ebraico, canonico, islamico. Un commento alle fonti*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 207; LORENZO ASCANIO, *Il mahr tra diritto musulmano e contesto non islamico*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, n. 2, 2009, I, p. 394 e 398-399). Una funzione di garanzia economica nei confronti della donna è riconoscibile anche nella consuetudine hindu della *stridhan*, un complesso di beni mobili di proprietà della donna, che non coincide con la dote, ma nel quale confluiscono anche i beni donati alla figlia in occasione del matrimonio; in questo caso, la garanzia opera nel senso di compensare la tradizionale esclusione della donna dalla successione nei beni della famiglia (CHIARA CORRENDO, *op. cit.*, pp. 33 ss.).

³⁷ Norme complementari della Conferenza episcopale del Kenya, approvate il 5 novembre 1996, in *Legislazione delle Conferenze episcopali complementare al C.I.C.*, a cura di José T. Martín de Agar,

per la conclusione del matrimonio sia stato assunto come presupposto della disciplina canonica riguardante la verifica preventiva delle circostanze idonee ad incidere sulla validità del vincolo coniugale, proprio in quanto faccia parte dei *mores* consolidati dei fedeli di quei territori. Non si tratta, evidentemente, dell'introduzione di un nuovo impedimento non contemplato dalla disciplina comune del matrimonio canonico, bensì dell'integrazione normativa, nell'oggetto del 'processetto' matrimoniale, di una regola consuetudinaria che concorre nella formazione della volontà dei nubenti. Il mancato versamento della dote potrebbe così suggerire una maggiore prudenza nell'ammettere le parti alla celebrazione del matrimonio canonico, in quanto potrebbe essere causa di un consenso viziato, ad esempio, da una condizione.

Un secondo esempio può essere fornito dal matrimonio costituito e celebrato secondo regole consuetudinarie locali. Si tratta di un istituto particolarmente vivo fra le popolazioni africane, i cui tratti essenziali – la dimensione prevalentemente familiare del consenso e la formazione per tappe progressive³⁸ – presentano divergenze rispetto al modello matrimoniale canonico, imperniato sulla manifestazione puntuale della volontà personale dei nubenti. Questa divergenza, tuttavia, non esclude la riconoscibilità di valori 'cristo-compatibili' sottesi a tale paradigma matrimoniale. In particolare, il coinvolgimento della famiglia nella decisione matrimoniale – al di là di possibili considerazioni socio-economiche, e ferma restando l'insostituibilità del consenso personale dei nubenti – esprime una considerazione della persona non tanto quale individuo singolo, quanto piuttosto quale parte di una comunità, formata sia dai parenti viventi, sia dagli antenati defunti, e anche, in un certo senso, dalle generazioni a venire³⁹. In quest'ottica, il matrimonio realizza l'interesse comune fondamentale alla trasmissione della vita e delle tradizioni del gruppo familiare⁴⁰. Correlativamente, l'articolazione del processo di formazione del vincolo matrimoniale in una pluralità di passaggi riflette l'importanza vitale attribuita al progetto matrimoniale, che necessita di serietà e maturazione⁴¹.

Data la connotazione di forte doverosità posseduta da tale istituto, anche

Coletti a San Pietro, Roma, 2009, p. 690; Norme complementari della Conferenza episcopale della Tanzania, promulgate il 15 agosto 1998, n. 21, *ivi*, p. 1295.

³⁸ JEAN-MARIE VIANNEY BALEGAMIRE A. KOKO, *op. cit.*, pp. 77 ss.; SILVIA RECCHI, *op. cit.*, pp. 48 ss. Il matrimonio consuetudinario è peraltro riconosciuto in diverse legislazioni civili: si veda ad es. il già citato art. 43 del *Marriage Act* kenyota, o l'art. 25 del *Marriage Act* della Tanzania, nonché il cap. 127, artt. 1 ss., dei *Marriages Act* (1884-1985) del Ghana.

³⁹ JEAN-MARIE VIANNEY BALEGAMIRE A. KOKO, *op. cit.*, p. 61.

⁴⁰ JEAN-MARIE VIANNEY BALEGAMIRE A. KOKO, *op. cit.*, p. 79; SILVIA RECCHI, *op. cit.*, p. 48; JEAN-BAPTISTE SOUROU, *op. cit.*, pp. 35-36.

⁴¹ JEAN-MARIE VIANNEY BALEGAMIRE A. KOKO, *op. cit.*, p. 84; SILVIA RECCHI, *op. cit.*, p. 53.

i fedeli cattolici tendono a considerare questo matrimonio come l'unico realmente valido e vincolante, piuttosto che quello celebrato secondo le norme e le forme canoniche. In assenza della celebrazione consuetudinaria, quindi, il matrimonio canonico viene a mancare di stabilità e di definitività.

Si può allora pensare ad un innesto del diritto matrimoniale canonico sul costume giuridico locale, quando si legge, nelle norme complementari al Codice emanate dalla Conferenza episcopale del Ghana, che il matrimonio consuetudinario dovrebbe di norma precedere la celebrazione del matrimonio canonico (art. 17 § 6)⁴². Tale disposizione trova il proprio riflesso pratico nelle istruzioni della medesima Conferenza concernenti il modo di condurre l'indagine pre-matrimoniale: al n. 2 vi si dice, infatti, che il sacerdote che se ne occupa può chiedere alle parti qualsiasi informazione che ritenga rilevante e pertinente, specialmente circa il compimento dei riti essenziali del matrimonio consuetudinario⁴³. In questo caso una consuetudine certamente *praeter legem* (se non addirittura *contra*) riceve un parziale riconoscimento dal legislatore canonico, quantomeno nel senso della sua assunzione – come già la dote – fra le circostanze in grado di condizionare la formazione di un valido consenso matrimoniale.

Infine, un ambito disciplinare nel quale potrebbe rinvenirsi una continuità fra diritto canonico e sensibilità giuridica culturale è quello delle procedure ecclesiali di conciliazione delle controversie. Com'è noto, il can. 1446 c.i.c. enuncia un principio generale di ricerca prioritaria della composizione amichevole delle liti che possono intervenire tra i fedeli, tramite strumenti di risoluzione delle controversie alternativi al giudizio quali la mediazione, la transazione o il giudizio arbitrale⁴⁴. Il can. 1733 prevede inoltre il ricorso preferen-

⁴² Norme complementari della Conferenza episcopale del Ghana, approvate l'8 novembre 2006, in *Legislazione delle Conferenze episcopali complementare al C.I.C.*, cit., p. 464. Sebbene le altre Conferenze episcopali del continente africano non abbiano formalmente adottato una norma analoga, sembrerebbe che anche la prassi normalmente seguita dalle diocesi di altri Paesi sia orientata in tal senso (v. ad esempio, con riferimento alla Costa d'Avorio e al Benin, NICOLAS EDJO, *Marriage coutumier, civil et religieus*, cit., pp. 173 ss.)

⁴³ *Ibidem*, p.470.

⁴⁴ Tale principio trova ulteriore specificazione nei cann. 1659, 1695, 1713-1716. In tema, si vedano MICHELE RIONDINO, *La "Mediazione" come decisione condivisa*, in *Apollinaris*, n. 2, 2011, pp. 607 ss.; DANIEL ROSEMAN, *Mediation in the Church: a review of the literature and of the key elements of mediation*, in *Studia canonica*, n. 1, 2013, pp. 163 ss.; RAFFAELE SANTORO, *Il tentativo di conciliazione nel diritto processuale canonico*, in *Diritto e religioni*, n. 1, 2012, pp. 45 ss.; con riferimento al tentativo di conciliazione nell'ambito delle cause di nullità matrimoniale (originariamente previsto nel can. 1676 e successivamente venuto meno per effetto della riforma del processo matrimoniale realizzata dal m.p. *Mitis Iudex Dominus Iesus* del 15 agosto 2015), ILARIA ZUANAZZI, *La disponibilità dell'azione di nullità del matrimonio nel processo canonico*, in *Studi in onore di Carlo Gullo*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2017, vol. III, pp. 622 ss. In prospettiva storica, si vedano VALERIO GIGLIOTTI, *Conciliazione e mediazione nel diritto della Chiesa, reviviscenza di una prassi*

ziale all'accordo stragiudiziale fra le parti nell'ambito delle contese insorgenti fra l'autore di un decreto amministrativo e il destinatario del provvedimento, rinviando alla normativa locale (della Conferenza episcopale o del vescovo diocesano) per la costituzione di organismi stabili di conciliazione (§ 2)⁴⁵.

Nel 2009 – anno cui risale l'ultima compilazione sistematica delle norme emanate dalle conferenze episcopali in complemento al diritto codiciale – soltanto due Conferenze episcopali del vecchio continente (olandese e francese) avevano emanato norme in attuazione del § 2 del can. 1733⁴⁶. Una produzione normativa maggiore in questo campo sembra invece aver interessato territori di 'nuova' cristianità, come il Sudamerica e l'Africa⁴⁷. Se si considera lo svi-

storica, in *Rivista di storia del diritto italiano*, 2018, pp. 244 ss.; MATTEO NACCI, *Decidere per ragioni: l'Arbitrato. Profili storico-giuridici*, in *Apollinaris*, n. 2, 2011, pp. 311 ss.

⁴⁵ Cfr. KURT MARTENS, *La protection juridique dans l'Église: les tribunaux administratifs, la conciliation, et du due process*, in *Studia canonica*, n. 1, 2002, pp. 227-229 e 237 ss. Cfr. anche PAOLO GHERRI, *La conciliazione nel Diritto (pubblico) canonico: il Can. 1733*, testo provvisorio della relazione svolta al Convegno "La mediazione nelle controversie religiose tra diritti statali e diritti religiosi" (Torino, 20 aprile 2018) (per gentile concessione dell'Autore).

⁴⁶ Norme complementari della Conferenza episcopale olandese, Decreto sull'istituzione di un ufficio diocesano per i ricorsi contro i decreti amministrativi, in vigore dal 1 marzo 1989, *ivi*, pp. 881 ss. L'ufficio ha il compito di ricercare soluzioni equitative per una composizione amichevole delle controversie nascenti fra un'autorità ecclesiastica e una persona fisica o giuridica a causa dell'adozione o della mancata adozione di un decreto amministrativo. Nel caso della Conferenza episcopale francese, si istituisce un consiglio diocesano di mediazione, con competenze analoghe al suo omologo olandese (Norme complementari, norma pubblicata il 24 agosto 1998, *ivi*, pp. 397 ss.). Peraltro l'assenza di direttive adottate a livello di conferenza episcopale non esclude la messa in opera di strutture e di prassi di conciliazione in ambito diocesano. Per una panoramica al riguardo, cfr. KURT MARTENS, *op. cit.*, pp. 240 ss.

⁴⁷ Le Conferenze episcopali di El Salvador e Paraguay hanno stabilito la creazione di un consiglio nazionale di soluzioni equitative (Norme complementari della Conferenza episcopale di El Salvador, approvate il 5 luglio 1987, in *Legislazione delle Conferenze episcopali complementare al C.I.C.*, cit., pp. 1082-1083) o di un consiglio diocesano di equità (Norme complementari della Conferenza episcopale paraguayana, pubblicate il 12 novembre 1994, *ivi*, p. 960) per le controversie nascenti da un atto di potestà amministrativa; anche la Conferenza episcopale delle Filippine ha ordinato la costituzione, in ogni diocesi, di un comitato permanente il cui compito è quello di ricercare e suggerire soluzioni equitative per la composizione amichevole delle controversie relative ad atti amministrativi (Norme complementari, promulgate il 14 novembre 1984, *ivi*, pp. 355-356). Altre Conferenze episcopali hanno raccomandato la creazione di consigli diocesani per evitare i conflitti e ricercare soluzioni equitative (Norme complementari della Conferenza episcopale argentina, Decreto sulla creazione di dipartimenti o consigli che ricerchino e suggeriscano soluzioni equitative, promulgato il 13 marzo 1989, *ivi*, pp. 91-92; Norme complementari della Conferenza episcopale di Panama, promulgate il 30 settembre 1986, *ivi*, p. 913) o di comitati arbitrali costituiti a livello parrocchiale, diocesano, regionale e nazionale (Norme complementari della Conferenza episcopale di Nigeria, promulgate il 17 febbraio 1989, *ivi*, pp. 839 ss.). Fra le Conferenze che rimettono al vescovo diocesano l'eventuale costituzione di organismi di conciliazione, la Conferenza episcopale del Cile sembra stabilire comunque un principio di risoluzione preferenziale in via amichevole e stragiudiziale delle controversie: "Para evitar los litigios judiciales no penales (...) las partes han de tratar de resolver el conflicto por transacción, avenimiento, compromiso o juicio arbitral, según las normas establecidas por ellos o de acuerdo con la persona que designe el Obispo de una de las partes. Sin un esfuerzo sincero en la búsqueda de este

luppo e la radicazione della prassi della mediazione nella cultura giuridica sudamericana⁴⁸; o la centralità della parola (la *palabre*) rispetto al voto secco come stile decisionale proprio al blocco culturale africano⁴⁹; si può pensare che queste norme canoniche locali riflettano principi di fondo che orientano le interazioni sociali all'interno di queste comunità. In favore di questa conclusione potrebbe porsi il riferimento alla conciliazione come direttiva generale di interrelazione fra le parti, prima che come procedura tecnica, che si può leggere in filigrana dietro alcune formule normative: come per esempio nella norma della Conferenza episcopale argentina che individua, fra i compiti dell'organo deputato alla soluzione equitativa extragiudiziale delle controversie, quello di “*fomentare il dialogo paziente fra le parti*” (art. 2.2)⁵⁰.

Qui, fra l'altro, si apre un campo di possibile sinergia fra valori e forme del diritto ecclesiale, da un lato, e *mores* socio-giuridici e culturali, dall'altro, anche nei paesi di più antica cristianità. Anche nella cultura sociale e giuridica di questi ultimi, infatti, si sta progressivamente affermando il principio della conciliazione come opzione preferenziale di risoluzione delle controversie. Si tratterebbe quindi di un ambito di re-inculturazione del diritto canonico in risposta all'evoluzione dei criteri di giustizia socialmente condivisi. Anzi, i valori di carità, comunione e centralità della persona propri della costituzione ecclesiale potrebbero contribuire a produrre forme inedite e migliori di conciliazione e di mediazione anche a livello di diritto civile e di pratiche sociali⁵¹.

In ciò sta anche, mi sembra, un aspetto fondamentale di interesse dell'esperienza canonistica per la formazione del giurista secolare. Le odierne società multiculturali, infatti, evidenziano la necessità di un diritto, e dunque di

arreglo no se podrá entablar la litis” (Norme complementari, norma approvata il 14-18 maggio 1984, ivi, p. 258). Anche la Conferenza episcopale ecuadoregna pare orientarsi in questo senso, quando enuncia che, nelle diocesi dove se ne riscontri la possibilità, sia costituita una commissione per la ricerca di soluzioni equitative (Norme complementari, promulgate il 24 settembre 1986, ivi, p. 338).

⁴⁸ Per un significativo esempio in tal senso cfr. *El proceso de mediación en el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: miradas desde el Centro de Mediación del Consejo de la Magistratura de la CABA*, Editorial Jusbaire, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, e bibliografia ivi citata. La centralità della parola, e quindi della mediazione, come mezzo di risoluzione delle controversie si ritrova anche in alcune culture indigene (segnatamente, fra i *wayúu* della Colombia): cfr. MARCELA GUTIÉRREZ, *Pluralismo jurídico y cultural en Colombia*, in *Revista Derecho del Estado*, n. 26, enero-junio de 2011, pp. 100 ss.

⁴⁹ Sul tema si veda JEAN-GODEFROY BIDIMA, *La Palabre. Une juridiction de la parole*, Michalon, Parigi, 1997. La cultura della mediazione è particolarmente diffusa anche in Estremo Oriente: v. MICHELE RIONDINO, *op. cit.*, p. 609.

⁵⁰ Norme complementari della Conferenza episcopale argentina, cit., p.92.

⁵¹ Sull'apporto del diritto canonico allo sviluppo in senso migliorativo del diritto secolare si vedano le considerazioni di ANDREA D'AURIA, *Il diritto canonico e le culture secolari*, in *Ius missionale*, 2017, pp. 221 ss.

operatori giuridici, informati ad un approccio interculturale⁵². Tale approccio si caratterizza per la contestualizzazione culturale delle istanze di riconoscimento delle diverse identità sociali, e delle coordinate di senso e di valore ad esse soggiacenti⁵³; ciò al fine di determinare le equivalenze e le simmetrie rintracciabili rispetto al codice culturale proprio dell'ordinamento giuridico nel quale tali istanze vengono avanzate, e che permettono di elaborare soluzioni 'di mediazione', transattive e adattate al contesto sociale di riferimento⁵⁴.

I processi di inculturazione che hanno storicamente caratterizzato, e che tuttora caratterizzano il diritto canonico, s'inquadrano proprio nello sforzo di adottare questo tipo di ottica. Malgrado la inevitabile diversità dei fini e delle direttive assiologiche fondamentali che connotano l'ordinamento ecclesiale e gli ordinamenti secolari, essi condividono, a causa della loro storia comune, molti principi e categorie tecnico-giuridiche⁵⁵; per questo, l'opera di traduzione interculturale permanentemente posta in essere dal diritto canonico può fornire un modello utile anche per il giurista dello Stato.

Proprio a partire da queste ultime considerazioni, mi sembra di poter affermare che non solo il diritto canonico non è impermeabile alle esigenze vitali delle comunità umane in cui si inserisce; ma che, al contrario, può funzionare come laboratorio per la sperimentazione di modi efficaci di interazione fra il *typos* normativo e il *kairós* delle particolari situazione storiche ed esistenziali.

In questo senso, esso è paragonabile precisamente a quel matraccio in cui è racchiusa la vita stessa, che lo Zeno sveviano considerava appannaggio esclusivo della scienza (con buona pace della chimica)⁵⁶.

⁵² V. in tal senso ANTONIO FUCCILLO, *Diritto Religioni Culture. La preparazione del giurista alle sfide della società contemporanea*, in *Calumet. Intercultural law and humanities review*, n. 5, 2017, pp. 8 ss.

⁵³ MARIO RICCA, *Dike meticcica*, cit. pp. 12-13.

⁵⁴ *Ibidem*, pp. 16 e 21.

⁵⁵ Cfr. ANDREA D'AURIA, *op. cit.*, pp. 235-236.

⁵⁶ "Oggi, 2 Febbraio 1886, passo dagli studi di legge a quelli di chimica. Ultima sigaretta! Era una sigaretta molto importante. Ricordo tutte le speranze che l'accompagnarono. M'ero arrabbiato col diritto canonico che mi pareva tanto lontano dalla vita e correvo alla scienza ch'è la vita stessa benché ridotta in un matraccio" (ITALO SVEVO, *La coscienza di Zeno*, Morreale, Milano, 1930, p. 14).