

Il CIC 1917 e le codificazioni europee: eccezionalità o specialità?

Nel mio intervento affronterò la questione della natura della codificazione canonica del 1917 sotto un profilo strettamente giuridico (e in particolare comparatistico, in ossequio alla tradizione incarnata dall'*Institutum Utriusque Iuris* dell'Università Lateranense), cercando – come suggerisce il titolo – di inquadrare le caratteristiche che distinguono il primo codice della Chiesa – se lo distinguono, e in quale misura - dagli altri prodotti del movimento di codificazione che negli scorsi due secoli ha investito il mondo di *Civil Law*; inequivocabilmente intrecciandosi con il fenomeno (culturale e per molti versi politico e sociale) del positivismo giuridico, ma spesso distinguendosi da esso, talora anticipandolo e comunque superandolo (non solo da un punto di vista cronologico, ma anche di impostazioni e finalità).

Nel far ciò, occorre muovere da una breve precisazione di carattere terminologico, non potendosi, nell'esame della nozione di "codice" come nell'analisi di ogni concetto giuridico, prescindere da una previa chiarificazione del suo senso specifico e della sua portata applicativa¹. Tale preliminare approfondimento, se è naturalmente implicato nel metodo giuridico (del quale costituisce ineludibile premessa teorica e condizione stessa dell'approfondimento pratico²), a maggior ragione deve essere attuato nella valutazione, all'interno dell'ordinamento canonico, di nozioni di diretta provenienza "civilistica". A prescindere, infatti, dall'indubbia influenza che il diritto civile ha spiegato sulle istituzioni ecclesiali fin dalla loro prima comparsa e strutturazione e volutamente trascurando, perché inguaribilmente affette da un latente e ricorrente antiggiuridismo, le critiche al presunto "snaturamento" che il diritto canonico avrebbe subito attraverso la recezione

¹ Il linguaggio è infatti uno strumento, e il gioco dell'interpretazione deve essere definito dalle regole: pertanto, come ricordava L. WITTGENSTEIN, *Ricerche filosofiche*, Einaudi, Torino, 2009, 198, «sembra che – se l'identità non è accidentale, inessenziale – l'uso della medesima parola, del medesimo pezzo, abbia uno scopo. E che lo scopo sia di poter riconoscere il pezzo e sapere come si debba giocare [...] se stiamo parlando di una possibilità logica, allora l'identità dei pezzi fa veramente parte del giuoco».

² A proposito dello studio dei concetti giuridici, P. COSTA, *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, Giuffrè, Milano, 1969, 3 notava appunto che «in sintesi il problema, nella sua prima e più semplice formulazione, si riduce ad essere un problema di significato, del significato di una parola storicamente data [...]. Ma cosa significhi (e come significhi) una parola non è questione di tutto riposo: essa coinvolge una serie complessa di operazioni mentali, tutte gravitanti attorno al linguaggio e ai suoi diversi livelli costitutivi. La storia di una parola è la storia del linguaggio che la ospita, e il significato di essa si risolve metodologicamente nella *semantica* di quest'ultimo».

delle categorie giuridiche comuni agli altri ordinamenti (percepiti come eccessivamente “tecniche”; critiche non infrequenti, paradossalmente non solo in ambito protestante), non possiamo dimenticare che le correnti elaborazioni teoriche e la prassi legislativa degli stati incisero in modo decisivo nell’opzione codicistica adottata dalla Chiesa, con implicazioni reciproche tra i due ambiti (quello canonico e quello “civile”) che è financo superfluo descrivere in dettaglio.

Ciò ovviamente non significa affermare, neppure in modo implicito, che il diritto canonico abbia mutuato come tale il concetto di “codice”, senza che la dottrina, la prassi, le istituzioni e, non ultime, le finalità peculiari dell’ordinamento della Chiesa ne abbiano modificato profondamente l’accezione³ e, talora, gli stessi contenuti. Ebbene, non può non ricordarsi in proposito che, se l’idea di “codificazione” è rimasta sostanzialmente estranea alle esperienze giuridiche occidentali fino alla Rivoluzione, erano comunque «presenti dei “codici”, ovvero delle raccolte ordinate di regole riguardanti determinati settori dell’ordinamento»⁴, in particolare quello delle procedure. Si trattava tuttavia di *consolidazioni*, di certo non sconosciute al diritto canonico, piuttosto che di *codici* nel senso moderno: mancavano quelle ispirazioni di fondo, essenzialmente incentrate sulla generalità della legislazione scritta e sulla esclusività della riserva statale della sua produzione, che condussero molti codificatori (con significative eccezioni) a escludere la vigenza delle consuetudini, a fissare la gerarchia delle fonti in modo rigoroso eliminando la possibilità di integrazione da parte della dottrina o della prassi, addirittura a pretendere la successiva immutabilità delle disposizioni consacrate nel testo.

La distinzione tra “codice” in senso stretto (strumento di reperibilità delle norme, essenzialmente attinente al piano delle fonti di cognizione e ispirato al bisogno di certezza, presente fin dall’epoca romana e tuttora incarnato dai c.d. “testi unici” di sistemazione e riassunto di disposizioni normative proprie di ambiti specifici) e “codificazione” (collegata a una precisa ideologia emersa nel XVIII secolo, finalizzata non più soltanto a ordinare il diritto, bensì a *innovarlo*⁵, semplificandone comunque la conoscenza, ma anche e soprattutto la produzione e l’attuazione, liberandolo così da incertezze applicative e da difformità interpretative) riflette pertanto una pluralità di esigenze, che non si escludono reciprocamente, ma si completano e

³ D’altronde, come ricordava già M. BLOCH, *La società feudale*, Einaudi, Torino, 1999, 4 «le parole sono come monete molto usate: a forza di circolare di mano in mano, perdono il loro rilievo etimologico».

⁴ G. ALPA, *Trattato di diritto civile. I. Storia, fonti, interpretazione*, Giuffrè, Milano, 2000, 7.

⁵ Come ricorda J-P. DUNAND, *Entre tradition et innovation. Analyse historique du concept de code*, in J-P. DUNAND – B. WINIGER (ED.), *Le code civil français dans le droit européen*, Bruylant, Bruxelles, 2005, 7 «c’est au cours du XVIII siècle que va naître une véritable idéologie de la codification sous les efforts conjugués de l’école moderne du droit naturel et du mouvement des Lumières. Il ne s’agit désormais plus seulement d’ordonner et de clarifier le droit, mais de le changer».

convivono nei codici dell'età moderna⁶: esaustività del dettato normativo (espressa al massimo dai codici c.d. “integrali”, come quello prussiano del 1794), certezza del diritto, sovranità del potere statale. Va anche notato che la scelta di codificare il diritto (o un suo particolare settore: e in ciò consiste un'altra differenza del diritto canonico con gli altri ordinamenti, che hanno ovunque optato per separate codificazioni: per il diritto privato, per quello penale, per quelli processuali, etc.), non gode di una corrispondenza biunivoca con i sistemi giuridici della famiglia romano-germanica, a torto considerata spesso imprescindibile, anche se più che sufficientemente giustificata dalla realtà storica⁷: a tacer d'altro, non solo perché i sistemi di *Civil Law* hanno proceduto alla codificazione solo in un momento assai recente della loro evoluzione (alcuni, addirittura nella seconda metà del '900), ma anche perché forme almeno parziali di codificazione sono presenti in molti ordinamenti ascrivibili alla tradizione di *Common Law*, per tacere dei sistemi c.d. misti.

In genere, comunque, i codificatori europei guardavano con ostilità «alle fonti giuridiche rivali, come la consuetudine e il case law»⁸, volevano limitare il ruolo del giudice a quello di “*bouche de la loi*”, imputavano alla pluralità delle opinioni dei dottori «la babele interpretativa delle leggi, l'oscurità del dato normativo, la frammentarietà e la prolissità dei testi»⁹: come potevano queste esigenze, che ormai sono state da tempo accantonate nella riflessione giuridica, ma erano vive e operanti nel pensiero coevo all'elaborazione del CIC 1917, conciliarsi con un sistema giuridico “integrato” come era (ed è) quello canonico, che assume il diritto naturale quale legittimazione ultima delle norme e rimane intrinsecamente alieno da una visione puramente autoritativa dell'ordinamento, anche perché ancorato a un (necessario) fondamento metagiuridico? Soprattutto, potevano tali esigenze, che dalla metà dell'ottocento iniziano a essere chiaramente percepite (e talora propuginate) nella Chiesa, incrinare lo stretto rapporto che il diritto canonico ha con la sua storia, la tradizione, la prassi senza incidere profondamente (in ipotesi, addirittura snaturandolo) sull'oggetto della codificazione o al contrario, ove trascurate, rendere il codice eccezionale rispetto ai modelli coevi?

In effetti, la scelta del codice non era neutra o meramente tecnica, bensì sottintendeva l'adesione a quella “nuova” accezione del termine che costituisce un portato dell'Illuminismo giuridico e del suo indiretto (e in larga parte mentitorio, perché con esso in frequente

⁶ A. GAMBARO, voce *Codice Civile*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, II, Torino, UTET, 1988, 444 nota giustamente che comunque «quando si discorre di “codice” nel contesto del discorso sistemologico, o nel contesto del discorso storico, o infine nel contesto del discorso istituzionale, si allude invariabilmente al codice civile. Invero l'opposizione tra sistemi codificati e sistemi non codificati viene orchestrata in riferimento alla vigenza, o non vigenza, di un codice civile, mentre si considera del tutto ininfluenza la presenza di codici penali o di codici di procedura».

⁷ A. GAMBARO, voce *Codice Civile, cit.*, 443 ricorda infatti che tali ordinamenti «possono essere raggruppati insieme proprio perché in un certo momento della loro tradizione storica si sono decisamente orientati verso la codificazione».

⁸ R.C. VAN CAENEGEM, *Introduzione storica al diritto privato*, a cura di M. Ascheri, Il Mulino, Bologna, 2004, 151.

⁹ G. ALPA, *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Laterza, Roma-Bari, 2000, 37.

contraddizione) portato rappresentato dalla Rivoluzione: attraverso tale rilettura la nozione di codice (fino ad allora meramente tecnica, per così dire) diviene espressione di una rottura insanabile con il diritto di *Ancien Règime* e con la lunga storia continentale dello *ius commune*, abbandonando (almeno nella volontà del legislatore), assieme all'indubbia incertezza e frammentarietà dell'ordinamento, la concretezza e la flessibilità del diritto tradizionale in favore di soluzioni nette, ma rigide e soprattutto non derogabili (ove non espressamente consentito) dalla prassi e dal pluralismo delle fonti. Nasceva così, per usare un'espressione cara a Paolo Grossi, l'assolutismo giuridico (che nel frattempo è ormai defunto, nell'epoca postmoderna della globalizzazione, tra prassi variegata, casistica incontenibile, circolazione dei modelli che in una decodificazione ormai assodata da decenni hanno frantumato il monismo dell'età moderna): veramente, però, esso si tradusse in questi termini e con questa forza dirompente (anche) nel CIC 1917?

Indubbiamente il primo codice della Chiesa possiede molte delle caratteristiche proprie delle codificazioni e tipiche di esse, rappresentando anch'esso una cesura storica con il passato e un'opzione netta per la certezza del diritto: come giustamente si è sottolineato¹⁰, infatti, sulla decisione favorevole alla redazione del codice pesarono sia la ferma volontà del regnante Pontefice (Pio X), sia ragioni politiche (di confronto con gli Stati liberali), ma a determinarla furono soprattutto motivazioni giuridiche. Il modello codicistico veniva identificato «come lo strumento in quel momento più idoneo per stabilizzare il diritto canonico, per restituire certezza alle norme, per garantire l'applicazione della disciplina nei diversi ambiti in cui si esercita l'attività potestativa della Chiesa»¹¹. La scelta, pertanto, non era esclusivamente formale: la tecnica giuridica adottata sottintendeva una precisa curvatura ideologica, tanto più marcata quanto diffusa era in Europa l'idea che la codificazione rappresentasse una necessità tecnica e culturale irrinunciabile per gli ordinamenti moderni: tuttavia, il prodotto della lunga gestazione differiva sensibilmente dagli altri codici adottati nei sistemi civilistici, per una più generale motivazione attinente all'effettiva portata innovativa delle codificazioni, ma soprattutto per le irrinunciabili ragioni implicate dall'oggetto della codificazione, ovvero dal diritto canonico.

Sotto il primo profilo, bisogna notare che la descrizione delle dirompenti novità rappresentate dai codici europei patisce una sottesa (ri)costruzione ideologica, influenzata piuttosto dalla contemporanea diffusione del positivismo giuridico e dal radicarsi della scuola esegetica a seguito dell'entrata in vigore del *Code Civil*. In realtà, come è noto che i codici (a partire da quello francese, sebbene il dato sia più evidente nel BGB e nella codificazione svizzera) non poterono

¹⁰ Nel fondamentale studio di C. FANTAPPIÈ, *Chiesa romana e modernità giuridica. Il Codex iuris canonici (1917)*, II, Giuffrè, Milano, 2008., p. 639 ss.

¹¹ *Ibidem*, p. 677.

certo fare *tabula rasa* dei crittotipi dottrinali, della stratificazione delle prassi, delle elaborazioni giurisprudenziali¹² preesistenti, allo stesso modo non si può far coincidere la lunga storia delle codificazioni (pervenuta sino ad oggi, nonostante gli imponenti cambiamenti sociali, economici, politici) con un paradigma interpretativo (quello meramente esegetico, collegato alla visione “assolutista” delle nuove normative). Inoltre non va dimenticato che, al di là delle declamazioni, talvolta addirittura pittoresche, l'*école de l'exégèse* fu in realtà anch'essa «una sapiente miscela di tradizione giuridica, tecnicismo sistematico, riguardo alle necessità del mercato, e precomprensione di una certa equità delle soluzioni pratiche»¹³: non esclusivamente letterale, quindi, ma soprattutto non troppo distante nei suoi esiti applicativi da quanto successivamente invalso con le codificazioni più recenti e con l'evoluzione della prassi e dei canoni ermeneutici.

Venendo quindi alla seconda delle ragioni che ci fanno risolvere il quesito posto inizialmente nel senso della (mera) *specialità* del CIC 1917 (e non della sua eccezionalità) rispetto alle altre codificazioni, è vero che, secondo l'illustre opinione di Paolo Grossi, l'opzione attuata da Gasparri tradirebbe un implicito parallelismo tra *societates iuridice perfectae*, che consentiva (e quasi, imponeva) di instaurare una simmetria tra gli ordinamenti statali (che in Europa avevano optato quasi generalmente per la codificazione) e quello della Chiesa (a riprova di tale atteggiamento imitatorio, si citano «non soltanto la scelta ossessiva per il Codice come schema ordinante, ma altresì l'attingimento copioso alle soluzioni tecniche affermate in codificazioni statuali»)¹⁴. Eppure, come ricorda lo stesso Maestro, il Codice era il codice della tradizione, costituiva un «frutto genuino di otto secoli di tradizione canonistica», i quali «sembravano decantarsi nei canoni del piano-benedettino, nelle sue coerenze architettoniche, nel suo rigore concettuale, nella sua scarnità di dettato, ma soprattutto nella consapevole separazione tra fatto teologico e proposizione giuridica, che conduceva a una sorta di dottrina pura del diritto canonico completamente liberata da zavorre metagiuridiche»¹⁵.

Il CIC 1917, quindi, non rinuncia affatto all'apporto della tradizione, rifiutando l'idea autoreferenziale dello strumento codicistico: non solo nega esclusività alla *lex scripta*, ma la subordina all'*aequitas* e le impone possibili limitazioni dovute all'applicazione di istituti tradizionali (su tutti, la dispensa) che si pongono in diretta contraddizione con la concezione imperativa della norma astratta propria del modernismo giuridico. Il pluralismo tipico

¹² A. GAMBARO, voce *Codice Civile*, cit., 445 nota che «in realtà nessuna delle esperienze continentali ha potuto edificare un diritto del tutto nuovo senza attingere al proprio patrimonio sapienziale».

¹³ A. GAMBARO, voce *Codice*, cit., p. 451.

¹⁴ P. GROSSI, *Storia della canonistica moderna e storia della codificazione canonica*, ora in ID., *Scritti canonistici*, a cura di C. Fantappiè, Giuffrè, Milano, 2013, p. 181.

¹⁵ P. GROSSI, *Novità e tradizione nel diritto sacro. Dall'uno all'altro codice di diritto canonico*, ibidem, p. 198-199.

dell'ordinamento canonico tocca anche il convincimento dell'autosufficienza della nuova legislazione, diffuso nelle codificazioni europee: alla consuetudine, infatti, viene comunque riservato uno spazio importante, sia per il passato (possono essere tollerate quelle centenarie non riprovate, sono ammesse quelle *praeter ius*), sia per il futuro (equiparate alla legge e possibili strumenti interpretativi). Soprattutto, però, è il can. 20 che abbatte il dogma della completezza tipico delle codificazioni statuali, aprendo espressamente a fonti estranee al testo normativo: dall'analogia ai principi generali, dall'equità alla prassi, fino all'*opinio doctorum*. Viene così ad essere respinto l'assunto programmatico dell'unicità del diritto scritto che la modernità collegava direttamente «all'idea di razionale completezza ed organicità del Codice», secondo il quale «il Codice contiene tutto l'universo giuridico ed è atto a risolvere ogni conflitto [...] senza necessità di fonti suppletive o apporti giurisprudenziali»¹⁶.

Il richiamo alla *traditio* canonica effettuato nel can. 6 e la fondamentale apertura alle fonti esterne sancita dal can. 20 si pongono pertanto quali baluardi inequivocabili della natura "speciale", ma non eccezionale della codificazione: presenti con simile, ma non pari ampiezza solo nello ABGB austriaco (atipico tuttavia tra i codici di età moderna, per impianto generale e soluzioni concrete) e nel Codice Civile elvetico, si sono tuttavia fatti strada successivamente negli ordinamenti europei, rendendo le peculiarità tipiche del Codice (e del diritto) canonico fenomeni sempre meno rari nei sistemi continentali. *Specialità*, allora, e non eccezionalità, per un testo che formalmente si presentava sicuramente come un codice in senso moderno, quindi non una compilazione di testi normativi, né una consolidazione, innovando nella semplificazione delle disposizioni: diverso tuttavia per presupposti ideologici, per opzioni metodologiche (solo parzialmente innovativo della legislazione precedente, rifiutava l'assunto della completezza del sistema legislativo), per finalità (anche pratiche e pastorali, importando quindi una particolare attenzione alle esigenze singolari), soprattutto per la contemporanea apertura verso principi giuridici superiori e nei confronti dell'evoluzione pratica, storica e casistica dell'ordinamento.

La Chiesa si avvale della forma del codice, sfruttò a suo favore la stessa ideologia giuridica della modernità, compattando attorno alla gerarchia la propria organizzazione attraverso norme nitide, certe, financo rigide: così chiudendo con un perfetto prodotto giuridico l'epoca tridentina, che qualche secolo prima aveva costruito un mirabile edificio teologico fondato sulla nettezza dogmatica. Negare l'importanza fondamentale del CIC 1917 per l'ordinamento della Chiesa (e la coerenza con il suo sviluppo secolare), criticarne la natura schiettamente giuridica, metterne in evidenza presunti difetti strutturali (al di là, ovviamente, degli innegabili limiti, essenzialmente

¹⁶ P. GHERRI, *Canonistica, codificazione e metodo*, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2007, p. 43.

derivanti da una tripartizione – curiosamente, però, molto “tradizionale” – della quale soffrirono soprattutto i canoni sui sacramenti), allora, appare non solo antistorico, ma soprattutto consono al tentativo, diffuso dalla seconda metà del secolo scorso, di “teologizzare” il diritto canonico, sostanzialmente privandolo di scientificità (e rendendo contemporaneamente, sia detto *en passant*, un cattivo servizio ad esso e alla teologia). La precisione concettuale, il rigore giuridico, la geometria della costruzione formale (presenti in misura assai inferiore, va detto, nel codice successivo) inseriscono invece a pieno titolo il Codice del 1917 nel novero delle codificazioni continentali e nello sviluppo del diritto europeo: non a caso esso contribuì a mantenere per decenni il diritto canonico nel circuito comparatistico, dal quale invece proprio le opzioni latentemente o palesemente antiggiuridiche, riemerse nella canonistica proprio con le critiche alla codificazione piano-benedettina, lo hanno progressivamente allontanato. Nel far ciò, il CIC 1917 indirettamente confermava una costante del ruolo dell’ordinamento della Chiesa, ovvero l’esistenza di un imprescindibile rapporto di mutuo e costante arricchimento tra esso e la cultura giuridica in generale. Proprio tale relazione impedisce, pur nella sottolineatura della peculiarità del diritto canonico (corretta, per molti versi: poiché dovuta all’imprescindibile natura gerarchica dell’ordinamento ecclesiale e alla sua fondamentale eterodeterminazione), di affermarne una presunta differenza *ontologica*: al contrario, ne conferma l’essenza rigorosamente *giuridica*, portato di una complessa evoluzione storica e di un’inegabile “contaminazione” sistematica¹⁷. Non può dimenticarsi, infatti, che il diritto canonico si è formato e ha vissuto nel costante rapporto con le altre esperienze giuridiche: in ciò non solo mutuando, in una relazione che è sempre stata biunivoca, istituti, nozioni, mentalità¹⁸, ma contribuendo in modo decisivo allo sviluppo dei grandi sistemi contemporanei e costituendo, in definitiva, “un lievito per tutta la civiltà occidentale”¹⁹.

¹⁷ Chiarissimo J. PASSICOS, *Droit canonique et droit comparé aujourd’hui. Renouveau d’une problématique?*, in *Rev. int. dr. comp.*, 33 (1981), p. 30, il quale afferma che “la science comparative montrera comment le droit canonique fait appel aux notions fondamentales de tout droit et comment il les adapte à ses propres finalités [...] Par la science comparative, l’originalité des systèmes apparaîtra dans toute sa dynamique, tandis que l’on évitera les confusions regrettables pour tous ou les trop grands écarts qui rejeteraient en définitive le droit canonique loin du domaine juridique”.

¹⁸ L’incidenza del diritto laico sul sistema canonico non è affatto trascurabile, come nota J. PASSICOS, *Droit canonique et droit comparé aujourd’hui. Renouveau d’une problématique?*, cit., p. 26: “l’influence du droit civil sur le droit canonique est indéniable. On la rencontre principalement dans le domaine des solutions d’ordre technique, mais aussi sur le plan des principes (la technique est rarement neutre!) qui régissent les institutions”.

¹⁹ P. GROSSI, *Diritto canonico e cultura giuridica*, ora in ID., *Scritti canonistici*, cit., p. 232.