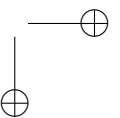
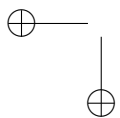
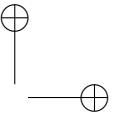
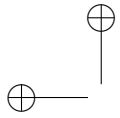


## PREMESSA

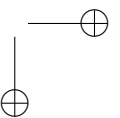
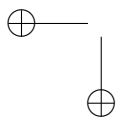
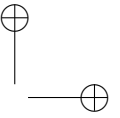
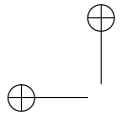
Il presente libro si rivolge principalmente agli studenti della Licenza in diritto canonico. La trattazione dei singoli argomenti dipende dalle esigenze pedagogiche, le quali portano a sviluppare la spiegazione di alcuni punti, spesso offrendo delle esemplificazioni, talvolta anche con delle ripetizioni di alcune idee ritenute fondamentali, mentre si cerca invece di semplificare la presentazione di altre questioni, pur a prezzo di dover prescindere dall'analisi completa delle diverse posizioni dottrinali. Ad ogni modo, l'esposizione dei temi prevede il suo completamento nelle lezioni del corso, dove si possono offrire anche alcuni chiarimenti di dettaglio.

Lo scopo didattico ha anche determinato la scelta di tentare di agevolare al massimo la lettura, evitando le note in calce ed altre informazioni utili alla sola ricerca. Perfino nelle sezioni dedicate all'«orientamento bibliografico» è stato volutamente evitato di offrire degli elenchi esaurienti (peraltro facilmente rinvenibili dai ricercatori), indicando unicamente alcune opere, che, per le loro caratteristiche (impostazione, lingua, reperibilità, uso abituale da parte degli alunni), si ritengono possano essere di effettivo aiuto agli studenti che desiderino approfondire alcune delle materie trattate, pur con la consapevolezza che in questo modo vengono silenziati altri contributi, magari di grande pregio. I riferimenti ai singoli autori, citati nel testo tra parentesi, rispondono unicamente alla necessità di fornire delle informazioni di carattere generale, oppure a doverose indicazioni della provenienza delle opinioni espresse lungo le spiegazioni. Vengono invece riportate alcune citazioni di fonti classiche, dottrinali e normative, allo scopo di aiutare gli studenti a familiarizzarsi con questo tipo di strumenti.

Nonostante i limiti intrinseci ad un'opera di questo tipo (e malgrado i difetti che essa sicuramente ha), il presente manuale potrebbe essere di interesse anche per gli studiosi del diritto, in quanto in esso si tenta di offrire una nuova luce su alcune tematiche molto studiate nei libri di diritto canonico, ma abitualmente trattate dalla prospettiva della legge (spesso intesa questa come la *voluntas legislatoris*), mentre che qui vengono considerate *sub ratione iustitiae*.



# Introduzione



## LEZIONE 1

# COLLOCAZIONE SISTEMATICA DELLA PARTE GENERALE DEL DIRITTO CANONICO

*Sommario:* 1. Lo studio del diritto canonico e le sue branche.— 2. La Parte generale del diritto canonico: oggetto e impostazione della materia.

### 1 LO STUDIO DEL DIRITTO CANONICO E LE SUE BRANCHE

La scienza del diritto canonico è – mutuando la classica definizione di giurisprudenza che offriva il giurista romano Ulpiano – la «iusti atque iniusti scientia» (*Dig.* 1.1.10) nella Chiesa, vale a dire la conoscenza scientifica di ciò che è giusto ed ingiusto nei rapporti interpersonali all’interno del Popolo di Dio. Il canonista è, dunque, l’esperto della giustizia nell’ambito della Chiesa.

Va subito avvertito che l’oggetto materiale della scienza giuridica non è la legge né il sistema normativo, ma il diritto, inteso come la cosa giusta, ciò che è di un soggetto e perciò gli è dovuto, cioè l’oggetto della virtù della giustizia. La scienza giuridica studia, come affermava il giurista romano citato, il giusto (e, per converso, l’ingiusto), piuttosto che la legge. Ma la legge determina spesso ciò che è dovuto in giustizia, sicché molti diritti hanno la loro base in una legge positiva. Ne segue che il giurista dovrà occuparsi della legge e conoscerla approfonditamente, per capire quali siano le soluzioni giuste. Non può sorprendere, quindi, il fatto che si tenda ad associare lo studio del diritto con la conoscenza della legge, ma bisogna distinguere il diritto di ognuno dall’ordine generale stabilito dall’autorità.

Il positivismo giuridico normativista, predominante nella scienza giuridica degli ultimi secoli identifica il diritto con la norma positiva e, di conseguenza, conce-

LEZIONE 1

pisce l'arte del giurista incentrata intorno alla legge, anziché intorno al giusto. Il positivismo giuridico prende le mosse da una visione nominalista della realtà che nega la natura dell'uomo e le sue intrinseche esigenze di giustizia, e da una filosofia che considera la giustizia dipendente da solo ciò che è "positivamente" stabilito dall'autorità, il che porta ad identificare il diritto con la norma (normativismo).

Risulta evidente l'incompatibilità del positivismo giuridico con una concezione cristiana della realtà, ma è facile che perfino nella scienza canonistica si insinuino la mentalità positivista o quanto meno quella normativista. Tra l'altro, il giusto desiderio di affermare il principio della costituzione gerarchica della Chiesa può portare a una concezione positivista. Dinanzi a questo rischio occorre operare un richiamo alla necessità di guardare alle esigenze di giustizia presenti nei rapporti interpersonali, derivati dalla dignità umana e dalla condizione di battezzati, nonché dalla costituzione della Chiesa. Ciò aiuta a distinguere la realtà del diritto (ciò che appartiene ad ognuno e pertanto gli è dovuto) da quella della legge.

All'interno della conoscenza del diritto è possibile distinguere un livello prudenziale (la conoscenza del diritto nel caso concreto) da un altro scientifico. Questo ultimo si caratterizza per il fatto di trattarsi di una conoscenza delle cause dell'oggetto studiato, astrattamente considerato. L'impegno scientifico pretende di giungere ad una conoscenza profonda ed esauriente della realtà, cercando di offrire delle spiegazioni unificatrici che illuminino un settore della realtà. A tale scopo occorre sistematizzare le proprie conoscenze, cioè classificare i concetti utilizzati, relazionarli fra loro, individuare la dipendenza delle cause, e via discorrendo.

Per progredire in una siffatta conoscenza si rende necessario l'uso di un determinato metodo. Negli ultimi decenni c'è stato un vivace dibattito dottrinale sulla metodologia da impiegarsi nello studio del diritto canonico, che in realtà dipendeva da un'altra discussione più sostanziale, e cioè quale fosse la natura del diritto della Chiesa, giacché la polemica non ruotava attorno a quale metodo della scienza giuridica si dovesse ricorrere, ma se il metodo dovesse essere giuridico o meno.

Lungo la storia si sono adoperati diversi metodi di insegnamento e di studio del diritto canonico. Per esempio, un metodo usato dalla canonistica classica medievale era quello della glossa, consistente nel partire dai testi legislativi raccolti nelle collezioni per glossarli, ossia commentarli, interpretarli e relazionarli con altri testi o con i principi di giustizia. Oltre alle glosse (e ai commentari delle collezioni di decretali), alcuni canonisti classici scrissero delle *summae* (inizialmente sommari dei testi commentati), che si presentavano come trattati più sistematici, vale a dire studi divisi per tematiche. A partire dal secolo XVI si sviluppa anche il metodo delle istituzioni, mediante il quale si studia il diritto a partire dalle diverse istituzioni, divise secondo lo schema, proveniente dal diritto romano, in persone, cose e azioni. Un altro metodo usato è quello della casistica, talvolta disprezzato, ma che possiede

COLLOCAZIONE SISTEMATICA DELLA PARTE GENERALE

il vantaggio di accostarsi allo studio del diritto con un approccio realista: a partire da un problema giuridico concreto si traggono delle conseguenze generali. Non va peraltro dimenticato che il commento alle decretali è in una certa misura anche un tipo di casistica, giacché le singole decretali sono le risposte dei Papi alle questioni concrete che gli venivano sottoposte. In ogni caso, tutti questi metodi muovono da una concezione della scienza canonistica quale scienza giuridica.

A partire dalla promulgazione del Codice del 1917 si impose – mediante due decreti della S. Congregazione di Seminari e Università, degli anni 1917 e 1918 – il cosiddetto metodo esegetico per l’insegnamento del diritto canonico nelle Facoltà ecclesiastiche, consistente nel ridurre l’insegnamento del diritto canonico alla spiegazione del testo codiciale (la *schola textus*). La finalità delle menzionate disposizioni era quella di facilitare la recezione di una legislazione tanto nuova quale era appunto il Codice appena promulgato. In seguito, queste disposizioni furono ammorbidite, ma l’inerzia dura tuttora, sicché nella maggioranza dei centri ecclesiastici di insegnamento del diritto della Chiesa si segue questo metodo.

Non v’è nessun dubbio sul fatto che il giurista necessiti di conoscere bene il testo delle leggi. Il problema si pone allorché si utilizza esclusivamente il metodo esegetico per costruire la scienza del diritto canonico, giacché, così facendo, si rischia fortemente di cambiare l’oggetto della scienza – il quale non sarebbe più il giusto e l’ingiusto, ma la legge – oppure, ciò che è peggio, si corre il pericolo di confondere il diritto con la legge, ed a sua volta, la legge con la volontà del legislatore. Infatti, la manualistica commentatrice del Codice del 1917 (la quale ha peraltro molti pregi, tra cui quello di studiare il diritto positivo alla luce della tradizione canonica) presenta abitualmente come definizione di diritto quella di «*complexus legum*», e come nozione di scienza canonica quella di «*scientia legum Ecclesiae*».

Una tale visione del diritto comporta in realtà l’assunzione dei postulati del positivismo giuridico, per quanto esso venga “sacralizzato” per il fatto che si tratta delle leggi emanate dall’autorità ecclesiastica. Infatti, con questa concezione il diritto diventa uno strumento (in questo caso del governo ecclesiastico), anziché l’oggetto della giustizia. L’atteggiamento antiggiuridico, che tanti danni ha recato alla Chiesa, sorto dopo la celebrazione dell’ultimo Concilio ecumenico in alcuni ambienti ecclesiali, risponde in parte a questa visione errata del diritto; non si è trattato tanto di una contestazione del diritto inteso in riferimento alla giustizia, quanto di un’opposizione ad un “disciplinamento” che poteva portare ad abusi nell’esercizio dell’autorità a scapito del dovuto rispetto alla libertà dei fedeli.

LEZIONE 1

Nella seconda metà del ventesimo secolo alcuni settori dottrinali hanno proposto di sostituire il metodo esegetico con quello sistematico. Dietro una tale iniziativa non c'era una mera proposta di cambiamento dell'ordine di esposizione della materia, ma il desiderio di studiare la realtà giuridica da un'altra prospettiva, facendo sì che la finalità ultima della scienza canonica non fosse più la scoperta della *voluntas legislatoris*, ma l'individuazione dei principi di giustizia sottostanti alla vita ecclesiale. Oltre alla cosiddetta "scuola dogmatica italiana" (di cui facevano parte alcuni professori di diritto canonico delle università civili italiane), hanno promosso lo studio sistematico del diritto canonico, come modo di superare gli inconvenienti del metodo esegetico sopra menzionati, i canonisti Pedro Lombardía e Javier Hervada.

Il movimento in favore dello studio sistematico del diritto ecclesiale, essendo sorto nell'ambito civile, ha mutuato dallo studio del diritto civile parte della sua metodologia. È stato segnalato il rischio che questo metodo assuma anche la visione positivista del diritto presente nella cultura giuridica civile contemporanea. Il pericolo certamente esiste (come, del resto, anche nel metodo esegetico, sia pure per altre ragioni), ma esso si può evitare se al centro dell'attenzione non si colloca l'ordinamento giuridico ma lo *ius*, inteso come ciò che è giusto.

Va segnalato che contemporaneamente al movimento in favore dello studio sistematico del diritto canonico si è sviluppata la scuola canonistica di Monaco di Baviera, di tutt'altra impostazione. Il suo fondatore, Klaus Mörsdorf, considerava il diritto canonico come una scienza teologica con metodo giuridico, ma alcuni dei suoi discepoli, tra cui spicca Eugenio Corecco, hanno ritenuto di poter sostenere che fosse una scienza teologica *tout court*, cioè anche con metodo teologico.

Lo studio dello statuto epistemologico del diritto canonico corrisponde ad un'altra disciplina. Qui basta considerare che, trattandosi del diritto nella Chiesa, è chiaro che non si può prescindere dalla teologia, in ordine a cogliere adeguatamente la realtà delle cose che si stanno studiando. Il Concilio Vaticano II ha chiesto espressamente di tenere presente il mistero della Chiesa nell'esposizione del diritto canonico (decr. *Optatam totius*, n. 16). Ma proprio nella considerazione del mistero della Chiesa si scorgono dei rapporti interpersonali in cui ci sono delle realtà, delle "cose" (materiali e immateriali), che appartengono ad una determinata persona e perciò gli sono dovute in giustizia. La scienza del diritto canonico si occupa proprio di queste realtà, non dal punto di vista teologico, ma *sub ratione iustitiae*, sebbene, allorché la dimensione di giustizia è un aspetto della realtà stessa, per cogliere compiutamente il profilo giuridico, dovrà tenere conto dell'essenza teologica delle realtà di cui si tratta. Per esempio, non è possibile costruire un diritto matrimoniale senza conoscere, almeno in modo elementare, la dottrina teologica sui sacramenti in generale e sul matrimonio in particolare.



COLLOCAZIONE SISTEMATICA DELLA PARTE GENERALE

La comparsa del metodo sistematico ripropone il tema della divisione della scienza canonica. In realtà, è proprio della scienza, indipendentemente dal metodo adoperato, realizzare divisioni (*qui bene distinguit, bene docet*) e raggruppamenti concettuali. Nell’ambito del diritto ecclesiale la divisione è avvenuta lungo la storia attraverso le raccolte di legislazione e le esposizioni scientifiche. Va segnalato che entrambi i fattori – canonistica e legislatore – si sono condizionati a vicenda: la scienza opera le sue strutturazioni basandosi, almeno in parte, sui diversi settori della legislazione, e il legislatore, a sua volta, realizza le diverse classificazioni legali secondo lo stato della cultura giuridica del momento e, quindi, seguendo in questo i progressi dottrinali.

La classica divisione tripartita in persone, cose e azioni proviene da questo fenomeno. Si tratta invero di una divisione per materie. Essa risale alle *Institutiones* del diritto romano voluta dall’Imperatore bizantino Giustiniano (secolo VI) e venne assunta dal canonista Lancelotti (nel secolo XVI) per applicarla alle istituzioni del diritto canonico. La divisione della prima codificazione, del 1917, si basa proprio su questa partizione; il Codice piano-benedettino si articola, infatti, in cinque libri: norme generali, persone, cose, processi e delitti e pene. La sistematica del vigente Codice è, invece, assai diversa; oltre al primo Libro sulle norme generali, gli altri sono dedicati al Popolo di Dio, al *munus docendi* e al *munus sanctificandi*, ai beni temporali, alle sanzioni e ai processi.

Il metodo esegetico, logicamente, segue la stessa divisione nell’espone l’esegesi del testo codiciale. Infatti, la divisione più frequente dello studio del diritto canonico continua ad essere basata su quella del Codice (addirittura talvolta si richiamano le discipline attraverso il numero del Libro del Codice studiato). La divisione del metodo esegetico segue, quindi, un criterio materiale: ogni disciplina si occupa di una “materia” (il *munus docendi*, i beni temporali, ecc.).

Il metodo sistematico, invece, non è legato alla divisione codiciale, ma esso si caratterizza proprio per il tentativo di sistematizzare lo studio del diritto canonico sulla base non delle materie studiate, ma dei criteri scientifici, facendo leva, cioè, sui diversi principi giuridici. La divisione delle distinte branche del diritto canonico non sarebbe più condizionata dal contenuto materiale della legislazione, ma dalla prospettiva formale da cui muove, basata sui principi giuridici che informano tutto un settore della realtà giuridica.

Sorge così, per esempio, il diritto costituzionale come disciplina che studia le esigenze giuridiche derivate dalla stessa costituzione della Chie-

LEZIONE 1

sa, nonostante il fatto che non vi sia una legge formalmente costituzionale; oppure il diritto amministrativo quale branca che studia l'attività dell'Amministrazione ecclesiastica alla luce dei principi relativi al governo giusto e ad una giusta amministrazione, che si concretizza tra l'altro nella sottomissione dell'attività dell'autorità esecutiva al principio di legalità.

La divisione sistematica del diritto canonico è ancora recente e la sua concreta realizzazione dipenderà dalle opinioni dei singoli autori. In ogni caso, è nel contesto della divisione sistematica della scienza canonica laddove nasce la Parte generale del diritto canonico.

## 2 LA PARTE GENERALE DEL DIRITTO CANONICO: OGGETTO E IMPOSTAZIONE DELLA MATERIA

Nello studio del diritto si sente di solito la necessità di una parte generale volta ad analizzare gli elementi comuni da una prospettiva astratta. Ciò si nota addirittura nello schema di alcune singole discipline (è ricorrente l'espressione “parte generale” in manuali diritto penale, di diritto processuale, di diritto amministrativo o di altri rami del diritto). In realtà, anche nella divisione per materie si è sentita la necessità di realizzare una certa “parte generale”. In effetti, molti corpi legislativi, che adoperano una divisione per materie, iniziano con il dare delle norme generali e preliminari, norme sulle norme (quali sono, quando e dove entrano in vigore, chi le può dare, quando obbligano, come si interpretano...). Già il Digesto, ad opera di Giustiniano, si apre con un Libro dedicato a questioni generali sul diritto, la giustizia, le leggi, lo stato delle persone ed alcune mansioni principali nell'organizzazione romana della società.

Nell'ambito del diritto canonico, va segnalato che anche Graziano cominciò la *Concordia canonum discordantium* trattando di temi generali («de iure naturae et constitutionis»). È stata poi la codificazione del diritto canonico a dare un impulso allo studio dei temi generali del diritto, giacché il primo Libro del Codice del 1917 si intitolò (come peraltro anche quello del Codice vigente), appunto, «Normae generales».

L'opera di Graziano, conosciuta come il Decreto di Graziano, o talvolta semplicemente come “il Decreto”, è una collezione del secolo XII di testi canonici prodotti fino a quel momento, elaborata inizialmente per l'insegnamento, ma che acquistò un grande valore, fino al punto di costituire una parte importante della normativa canonica in vigore sino alla promulgazione del primo Codice.

COLLOCAZIONE SISTEMATICA DELLA PARTE GENERALE

Per quanto riguarda la codificazione, giova segnalare che già nella lettera che il futuro Cardinale Gasparri inviò alle università ecclesiastiche, del 6 aprile 1904, in cui chiedeva il loro parere sul progettato Codice di diritto canonico, prevedeva una divisione in cinque libri a cui si sarebbe premessa una “parte generale” contenente le seguenti materie: *de summa Trinitate et fide; de constitutionibus; de consuetudine; de rescriptis*. Nell’*Index materiaram* del 26–28 giugno 1904 si prevedeva di premettere la formula della *professio fidei* e di elaborare poi un primo libro intitolato *parte generale* (i cui titoli sarebbero stati: *de constitutionibus; de consuetudine; de privilegiis; de rescriptis; de regulis iuris*, sebbene si dicesse che quest’ultimo poteva essere inserito alla fine del Codice).

Anche muovendo da una divisione sistematica dello studio del diritto della Chiesa sorge la necessità di costruire una Parte generale, comune a tutti i settori del diritto canonico, avente il compito di approfondire alcune nozioni che stanno alla base di ogni disciplina canonica, concretamente l’idea di diritto e i fattori che lo costituiscono. Questa disciplina non è un ramo della scienza canonica rispondente ad alcuni principi scientifici particolari, né tanto meno una parte che esamina un settore concreto della realtà giuridica, ma essa è il risultato dell’astrazione degli elementi comuni presenti nei diversi campi dell’esperienza giuridica. Questi elementi comuni danno luogo a concetti basilari che si dovranno tenere presente nelle altre branche scientifiche.

Costituiscono, quindi, l’oggetto della Parte generale gli elementi comuni a tutti i settori della scienza canonica, i quali, per essere comuni sono anche basilari. Si tratta di una branca della scienza canonica (muove cioè dalla prospettiva propria della scienza giuridica) che astrae gli elementi che si trovano in tutti i settori della vita giuridica per studiarli in sé stessi.

Per esempio, alcune branche del diritto canonico si occupano dello studio di determinati atti umani aventi efficacia giuridica (il matrimonio, l’atto amministrativo, la sentenza, e tanti altri); la Parte generale si occupa, invece, dello studio dell’atto umano considerato in modo astratto, in quanto produce effetti giuridici: quali sono i suoi elementi essenziali, le condizioni di efficacia, i requisiti del soggetto per farlo in atto ed altre questioni relative a tutti gli atti giuridici. Lo stesso si potrebbe dire della legge: alla Parte generale per lo più non interessa lo studio di leggi specifiche, ma l’analisi della legge (i suoi requisiti di validità, l’interpretazione, la sua efficacia, e tutte le altre questioni giuridiche riguardanti la legge in quanto tale).

La Parte generale ha un valore propedeutico, in quanto fornisce i concetti basilari che dovranno essere tenuti presenti in tutti gli altri settori della scienza canonica. Tuttavia, essendo questa disciplina il risultato

LEZIONE 1

dell’astrazione degli elementi comuni presenti nei vari ambiti della realtà giuridica, viene meglio compresa quando si ha una conoscenza di tutto il diritto canonico.

Il valore introduttivo della Parte generale non deve portare, però, a cadere in un dogmatismo (o “concettualismo”), molto ricorrente peraltro nella scienza giuridica contemporanea, frutto del normativismo. È proprio della scienza, sì, astrarre per elaborare concetti, raggruppare diversi fenomeni sulla base di alcune caratteristiche comuni, classificare quei concetti, ma non si può perdere di vista che la realtà è concreta, non astratta, e che non è compito del giurista quello di possedere una serie di concetti prestabiliti per applicarli dall’esterno alle realtà concrete. Questo è, infatti, l’errore del normativismo, che, nel confondere il diritto con la norma e nel ricondurre tutte le esigenze di giustizia alla norma anziché alla realtà delle cose, pretende di ridurre il compito del giurista all’applicazione di una norma astratta alla realtà concreta mediante un’operazione *logica* di assunzione del caso concreto nella fattispecie astrattamente prevista dalla norma. Così facendo, il normativismo ha condotto la scienza giuridica verso il dogmatismo, con il rischio di perdere il contatto con la realtà delle cose, e di vedere queste non direttamente, ma attraverso i concetti prestabiliti.

La funzione del giurista è invece *prudenziale*; consiste nell’esaminare direttamente la realtà del caso concreto per scoprire il diritto di ognuno (la “*iuris-dictio*”), il che non significa, naturalmente, che non si tengano in conto le norme attinenti al caso. Senza pretendere, dunque, di sostituire la prudenza con la logica, va allo stesso tempo affermata l’utilità di una conoscenza scientifica dei principi giuridici per giudicare rettamente la realtà, per scoprire, cioè, i diritti, le esigenze di giustizia insite nella realtà, al punto che, seguendo la dottrina di Cicerone, si può affermare che *non est iuris prudentia sine iuris scientia*. La conoscenza teorica e astratta dei principi di giustizia gioveranno al giurista soltanto se egli non dimentica che la sua arte è prudenziale, non logica, come sopra appuntato.

Lo studio delle nozioni astratte considerate in questa materia non deve portare, quindi, ad un loro apprendimento mnemonico in ordine ad “applicarle” poi automaticamente, ma ad una riflessione sui principi di giustizia che stanno alla base di ogni istituto e attività giuridica. Inoltre, si deve fuggire dalla tendenza ad assolutizzare i concetti, giacché molti di quelli elaborati nell’ambito della scienza giuridica (provenienti dalla legge o dalla produzione scientifica) hanno un valore convenzionale e, quindi, possono cambiare, ed altri non sono in realtà concetti sorti a partire da un’astrazione della realtà, ma procedono da una generalizzazione delle caratteristiche tipiche di singoli fenomeni e, dunque, ammettono delle eccezioni.

Giova avvertire che la Parte generale non è Filosofia del diritto. La Parte generale, infatti, non si interroga sulle cause ultime o sulla fondazione del fenomeno giuridico, ma si limita a studiare sistematicamente le cause immediate dei fenomeni giuridici. La Parte generale muove da un livello scientifico, non filosofico.

COLLOCAZIONE SISTEMATICA DELLA PARTE GENERALE

Nella scienza giuridica, come è già stato rilevato, è frequente dividere alcune materie in “parte generale” e “parte speciale”. Per esempio, alcuni manuali di diritto penale dividono la trattazione in una parte generale, in cui si studia il delitto, la pena, l'imputabilità, ecc., ed in un'altra, speciale, in cui si considerano le diverse attività delittuose. A proposito dello studio sistematico e della conseguente divisione in branche del diritto canonico, Pedro Lombardía ha proposto di costruire una Parte generale comune a tutto il diritto canonico (senza distinzione tra una parte generale del diritto pubblico ed un'altra del diritto privato), il che obbliga a muoversi in un certo livello di astrazione.

Non è stata, però, finora costruita una Parte generale del diritto canonico rispondente ad una visione sistematica della scienza canonica. Lo stesso Lombardía pubblicò un libro con una sezione dedicata alla Parte generale, ma in cui trattava della relazione giuridica, dei soggetti, delle norme e degli atti amministrativi, mentre sembra più opportuno lasciare lo studio dei soggetti ad un altro ramo specifico (diritto della persona) e gli atti amministrativi al diritto amministrativo; allo stesso tempo, alcuni temi che appartengono chiaramente a questa materia non venivano studiati nella menzionata opera. Del resto, non corrispondono al concetto di Parte generale che si sta qui delineando alcuni libri, rivolti per lo più a studenti di giurisprudenza delle università civili, in cui sotto questa epigrafe si studiano nozioni elementari di più rami scientifici.

Il nome di “Parte generale” è preso dalla tradizione accennata di dividere le materie in una parte generale ed un'altra speciale. Certamente, il nome non è molto espressivo e, addirittura, in un certo senso contraddittorio, ma qui conta il peso dell'uso abituale. Si sarebbe potuto parlare di una “Teoria generale del diritto canonico”, giacché, essendo la nostra disciplina un ramo della scienza giuridica, realizza uno studio sistematico del suo oggetto, il che porta a proporre una teoria, cioè una spiegazione unificatrice delle nozioni studiate, le quali sono, appunto, generali. Tuttavia, ciò avrebbe potuto trarre in inganno, in quanto nell'ambito giuridico si conosce con il nome di Teoria generale quella disciplina che è stata sviluppata come una sorta di sostitutivo della scienza del diritto naturale, con il tentativo di dare una risposta coerente alle domande sul diritto, da una prospettiva tendente a prescindere dai dati giuridici contingenti. La Parte generale, invece, si occupa del diritto vigente – naturale e positivo – da una prospettiva scientifica, cioè sistematica e astratta, ma con un grado di astrattezza inferiore a quello proprio della filosofia. Mentre la filosofia del diritto cerca di individuare le cause ultime del fenomeno giuridico, il che la porta a disinteressarsi (perché astrae) da certi aspetti della realtà giuridica, la Parte generale si occupa anche della configurazione storica, contingente dei diritti per darne una spiegazione sistematica, secondo le loro cause immediate. In questo modo, la Parte generale dovrà studiare, per esempio, il trascorrere del tempo quale fattore che modifica la realtà giuridica, esaminando anche il modo vigente di computarlo, le determinazioni legali dei termini, ecc., mentre la filosofia del diritto si interesserà soltanto di spiegare perché il tempo può modificare il giusto, o perché il legislatore umano è capace di stabilire regole generali sui termini, senza soffermarsi sui dati empirici della realtà studiata.

LEZIONE 1

Anche il Codice vigente del 1983 inizia con un primo Libro relativo alle norme generali. In esso vengono trattati: la vigenza del Codice; la legge; la consuetudine; decreti e atti amministrativi; gli statuti e i regolamenti; le persone fisiche e giuridiche; gli atti giuridici; la potestà di governo e gli uffici ecclesiastici; la prescrizione e il computo del tempo. Il contenuto, però, della Parte generale – come viene qui concepita – non corrisponde alle materie trattate in questo Primo Libro, proprio perché non si tratta di fare esegesi di questa norma, ma di riflettere sui concetti basilari e comuni a tutta la realtà giuridica. Alcune materie contenute nel Primo Libro saranno, dunque, studiate in altre materie; principalmente: organizzazione ecclesiastica (per quel che riguarda la potestà, gli uffici ecclesiastici), diritto amministrativo e diritto della persona.

Poiché la divisione della scienza del diritto canonico dipenderà dalla visione globale di ogni autore e, come accade spesso, da circostanze contingenti – come quella di dover adattarsi ad un piano di studi oppure di dover venir incontro ad esigenze didattiche concrete –, il contenuto da attribuire ad una Parte generale è, entro certi limiti, assai discutibile. Ad ogni modo, muovendo dalla prospettiva propria della scienza giuridica, sembra che una Parte generale del diritto canonico debba occuparsi, anzitutto, dell'analisi della realtà primaria con cui si trova il canonista, vale a dire del diritto stesso e del rapporto di giustizia e dei suoi elementi. Un secondo passo consiste nello studio dei fattori che costituiscono, modificano o estinguono il diritto, e cioè: i fatti giuridici, il tempo e, soprattutto, l'agire umano avente rilevanza giuridica. Quest'ultimo punto porta a dover trattare dell'atto giuridico, con tutte le questioni ad esso annesse. Nello studio dell'agire umano con rilevanza giuridica emerge la questione degli atti normativi e, quindi, la necessità di studiare la norma. Perciò lo sviluppo successivo della Parte generale consisterà nella riflessione sulla norma giuridica e lo studio del sistema canonico delle fonti normative: l'individuazione dell'assetto normativo della Chiesa e, più specificamente, l'analisi della legge canonica (l'esistenza ed efficacia, il problema interpretativo, l'inapplicazione e la cessazione della legge) e della consuetudine.

ORIENTAMENTO BIBLIOGRAFICO

Esiste una letteratura assai ricca sulle singole materie trattate in questo libro, ma, come sopra affermato, non esistono manuali che esponano la Parte generale del diritto della Chiesa nel modo in cui viene qui concepita.

COLLOCAZIONE SISTEMATICA DELLA PARTE GENERALE

Sulla storia del metodo scientifico usato nella scienza del diritto canonico, si trovano informazioni utili nei manuali di Storia del diritto canonico. Può consultarsi, per esempio, P. ERDÖ, *Introductio in historiam scientiae canonicae: praenotanda ad Codicem*, Roma 1990 (edizioni italiana: *Storia della scienza del diritto canonico. Una introduzione*, Roma 1999; edizione in spagnolo: *Introducción a la historia de la ciencia canónica*, Buenos Aires 1993). Per una sintesi dei metodi usati dalla scienza canonica, con particolare riferimento all'utilizzo dei metodi esegetico e sistematico nel secolo XX si può consultare J. FORNÉS, *La ciencia canónica con temporánea. (Valoración crítica)*, Pamplona 1984, pp. 233–317.

Circa la conoscenza scientifica del diritto della Chiesa, e i modi di concettualizzare e di sistematizzare propri della scienza giuridica, risulta utile la lettura di P. LOMBAR-DÍA - J. HERVADA, *Introducción al Derecho Canónico*, in Instituto Martín de Azpilcueta. Facultad de Derecho Canónico. Universidad de Navarra, *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, a cura di A. Marzoa - J. Miras - R. Rodríguez-Ocaña, Pamplona 2002<sup>3</sup>, [in seguito quest'opera verrà citata come *Comentario Exegetico*], vol. I, pp. 55–91 (edizione in inglese: *Exegetical commentary on the Code of canon law*, Montreal-Chicago 2004 [in seguito *Exegetical commentary*], vol. I, pp. 23–59).