

LA CANONIZZAZIONE DELLE LEGGI CIVILI E LA CODIFICAZIONE POSTCONCILIARE. PER UN APPROCCIO CANONISTICO AL TEMA DEI RINVII TRA ORDINAMENTI

1. Il Contributo della scuola italiana alla teoria della canonizzazione delle leggi civili.

Negli anni in cui si accende il dibattito sul metodo della scienza canonistica, compare sulle colonne dell'*Archivio di diritto ecclesiastico*¹ — voce eminente di quella medesima discussione dal 1939 al 1943² — la recensione al *Contributo alla teoria della canonizzazione*

¹ Per un punto di vista sintetico ed in certo senso conclusivo sulla questione del metodo si veda il recente saggio di G. FELICIANI, *La scuola canonistica italiana dal dogmatismo giuridico al post-concilio*, in *Scienza giuridica e diritto canonico*, Atti dei Seminari internazionali di diritto canonico, Facoltà di Giurisprudenza - Università di Torino, a.a. 1989/1990 (a cura di R. Bertolino), Torino 1991, 63-80. Per un'adeguata comprensione degli orientamenti della scuola canonistica italiana, «vale a dire di quella concezione metodologica dello studio del diritto della Chiesa che ha predominato nelle università italiane fino agli anni Settanta» (G. FELICIANI, *La scuola canonistica*, cf. 63) v. anche A. DE LA HERA, *Introducción a la ciencia del derecho canónico*, Madrid 1967, 113-189; 309-315.

² Se Cesare Magni salutò con entusiasmo la nascita della rivista — «Ad accrescere impulso al fervore che caratterizza la presente fase dei nostri studi giunge quest'anno molto opportuna la fondazione d'uno speciale periodico... che, ispirato a buoni intendimenti sia scientifici che pratici, offre la possibilità agli studiosi italiani di avere un centro di raccolta degno dell'importanza della disciplina» (C. MAGNI, *Il contributo italiano agli studi nel campo del diritto canonico ed ecclesiastico negli ultimi cento anni*, in *Un secolo di progresso*

delle leggi civili di Pio Ciprotti³. Un *Contributo*, particolarmente opportuno, secondo il direttore dell'Archivio,

scientifico italiano: 1839-1939, Roma 1939, 376) — l'Archivio di Pio Fedele, che fu affiancato da un autorevole comitato scientifico — al quale presero parte studiosi che negli stessi anni partecipavano alla redazione de *Il Diritto ecclesiastico*, insieme a nomi illustri quali Carlo Calisse, Arturo Carlo Jemolo, Mattia Moresco, Domenico Schiappoli e Filippo Vassalli — ebbe tuttavia vita assai breve (cf. A. DE LA HERA, *Introducción*, cf. nt. 1, 131-314; S. FERRARI, *Ideologia e dogmatica nel diritto ecclesiastico italiano*, Milano 1979, 303-328). In ogni caso i cinque volumi pubblicati costituiscono un materiale insostituibile per una reale comprensione del movimento scientifico di quegli anni; in essi trovano posto le grandi discussioni sul metodo (cf. P. FEDELE, *Il problema dello studio e dell'insegnamento del diritto canonico e del diritto ecclesiastico in Italia*, in *Archivio* 1 (1939) 50-74; P. FEDELE, *Ancora su lo studio e l'insegnamento del diritto canonico ed ecclesiastico in Italia*, in *Archivio* 1 (1939) 390-410; G. FORCHIELLI, *Il metodo per lo studio del diritto costituzionale della Chiesa*, in *Archivio* 1 (1939) 347-354; O. GIACCHI, *Note sullo studio del diritto ecclesiastico*, in *Archivio* 1 (1939) 373-379; A.C. JEMOLO, *Direttive di ricerche canonistiche*, in *Archivio* 1 (1939) 341-344; V. DEL GIUDICE, *Note conclusive circa la questione del metodo nello studio del diritto canonico*, in *Archivio* 2 (1940) 3-19), sulle nuove acquisizioni di teoria generale del diritto (P. CIPROTTI, *La 'Teoria generale del diritto' del Carnelutti e il diritto canonico*, in *Archivio* 3 (1941) 221-226), sul *Discorso generale*, di P. Fedele (G. FORCHIELLI, *Metodo per giudicare il metodo*, in *Archivio* 3 (1941) 370-372; A.C. JEMOLO, Rec. a P. FEDELE, *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, Padova 1941, in *Archivio* 3 (1941) 123-127; P. CIPROTTI, *Considerazioni sul «Discorso generale sull'ordinamento canonico» di Pio Fedele*, in *Archivio* 3 (1941) 341-351; 441-471; P. FEDELE, *Il mio «Discorso generale sull'ordinamento canonico» di fronte alla critica*, in *Archivio* 5 (1943) 47 ss., 139 ss., 267 ss., 381 ss. Non sembra dunque potersi negare che, nell'Archivio, non meno che ne *Il Diritto ecclesiastico* sono compendiate «gli anni fondamentali del dogmatismo italiano», v. in proposito A. DE LA HERA, *Introducción* (cf. nt. 1), 313.

³ Cf. P. FEDELE, Rec. a P. CIPROTTI, *Contributo alla teoria della canonizzazione delle leggi civili*, Roma 1941, in *Archivio di diritto ecclesiastico* 4 (1942) 410.

Pio Fedele, se si paragonava la vastità della letteratura sulla rilevanza giuridica delle norme canoniche nell'ordinamento dello Stato all'esiguità di quella relativa al fenomeno inverso, cioè alla rilevanza giuridica delle leggi civili nell'ordinamento della Chiesa, che si riduceva allora al solo studio «storico e dommatico»⁴, sia pure «molto importante»⁵, di Vincenzo Del Giudice, pubblicato nel 1924 su l'*Archivio Giuridico* 'Filippo Serafini'⁶.

Dal canto suo, il legislatore canonico del 1917 si era di fatto limitato a regolare caso per caso diverse ipotesi di richiamo delle leggi civili, senza prospettare una disciplina generale della materia. In effetti una normativa di questo tipo si avrà soltanto con la codificazione del 1983 che, pur non rinunciando ad una regolamentazione dettagliata dei casi di remissione ad altro ordinamento giuridico⁷, presenta, nel Libro Primo dedicato alle Nor-

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

⁶ Cf. V. DEL GIUDICE, *Il diritto dello Stato nell'ordinamento canonico*, in *Archivio giuridico* 'Filippo Serafini', IV serie, 7 (1924) 3-27.

⁷ Il nuovo Codice ha conservato alcune delle norme canonizzanti che figuravano nel Codice del 1917, ha eliminato alcuni casi di canonizzazione, e ne ha aggiunti altri. Circa i canoni che confermano casi di canonizzazione già previsti nel diritto precedente, va rilevato quanto segue: i canoni 197 e 1268, corrispondenti al vecchio canone 1508, e il canone 1492, § 1, corrispondente al vecchio canone 1801, confermano la canonizzazione in materia di prescrizione sia estintiva (prescrizione propriamente detta) sia acquisitiva (usucapione); in materia contrattuale il canone 1290 riproduce sostanzialmente la norma del c. 1529 del Codice precedente, chiarendo che non si intendono canonizzate le norme del diritto civile relative all'ammissibilità o meno della prova testimoniale; riguardo al privilegio di alcune persone di essere sentite come testimoni nel luogo da loro indicato, il canone 1558, § 2 non presenta sostanziali differenze rispetto al precedente canone 1770, § 2, 1; i canoni 1714-1716 canonizzano le leggi civili in materia di transazione, di compromesso in arbitro e

me Generali, una disposizione di più ampio respiro: «Leges civiles ad quas ius Ecclesiae remittit, in iure ca-

di giudizio arbitrale, come le canonizzava il Codice precedente (cc. 1926 e 1930), ma, a differenza di quest'ultimo che prevedeva la canonizzazione in ogni caso, nel nuovo Codice essa si ha solo qualora le parti non abbiano scelto un'altra legge e la conferenza episcopale non abbia provveduto ad emanare proprie disposizioni al riguardo. Scompare invece, nel nuovo Codice, la canonizzazione delle norme civili circa l'impedimento matrimoniale di cognazione legale (cf. c. 1094 CIC 1983 con i cc. 1059 e 1080 CIC 1917). Viceversa nuove ipotesi di canonizzazione sono contemplate nel canone 231, § 2 per la remunerazione dei laici «designati in modo permanente o temporaneo ad un servizio particolare della Chiesa», nel canone 1105, § 2 circa la forma del mandato per la celebrazione del matrimonio tramite procuratore, qualora non sia redatto nella forma canonica prescritta, nel canone 1286, 1° per i contratti di lavoro stipulati dagli amministratori dei beni ecclesiastici, nel canone 1500 in materia di azioni possessorie (per il diritto precedente invece cf. cc. 1693-1700). Si discute infine se si debba considerare un caso di canonizzazione o non piuttosto di rinvio non ricettizio, quello risultante dal c. 98, § 2 circa la nomina e i poteri dei tutori. Su tutta questa normativa cf. P. CIPROTTI, *Contributo*, (cf. nt. 3), 25-28; O. CASSOLA, *De receptione legum civilium in iure canonico*, Romae 1944, 60 ss.; A. DE FUENMAYOR, *La recepción del derecho de obligaciones y de contratos operada por el Codex Juris Canonici*, in *Revista Española de Derecho Canónico* 4 (1949) 299 ss.; P. LOMBARDÍA, *El canon 1529: problemas que en torno a él se plantean*, in *Revista española de Derecho Canónico* 7 (1952) 103-132; P. CIPROTTI, *Le 'Leggi civili' nel nuovo Codice di diritto canonico*, in AA.VV., *Il nuovo Codice di diritto canonico*, Roma 1983, 530-531; P. CIPROTTI, *Le 'leggi civili' nel nuovo Codice di diritto canonico*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 39 (1983) 189-202; P. CIPROTTI, *Le 'Leggi civili' nel nuovo Codice di diritto canonico*, in *Apollinaris* 57 (1984) 281-294; P. CIPROTTI, *Canonizzazione delle leggi civili*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. 2, Torino 1987, 454-455; J. MIÑAMBRES, *Análisis de la técnica de la remisión a otros ordenamientos jurídicos en el Código de 1983*, in *Ius Canonicum* 32 (1992) 738; G. FELICIANI, *Canonizzazione delle leggi civili*, in *Nuovo Dizionario di diritto canonico* (a cura di C. Corral Salvador, V. De Paolis, G. Ghirlanda), Cinisello Balsamo (Milano) 1993, 120-121.

nonico iisdem cum effectibus servantur, quatenus iuri divino non sint contrariae et nisi aliud iure canonico caveatur» (c. 22). Una norma che il *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* del 1990 riproduce alla lettera⁸.

È parso dunque opportuno condurre un'indagine che, ripercorrendo i passi della riflessione dottrinale su un tema ricco di implicazioni quale la canonizzazione delle leggi civili, non trascuri di gettar luce sulle vicende in cui maturarono le scelte in proposito del legislatore piobenedettino, al fine di cogliere l'effettiva portata della disciplina vigente e di evidenziarne anche le possibili linee di sviluppo.

Nel suo saggio del 1924, Vincenzo Del Giudice constatava l'assenza di contributi dottrinali sul tema della rilevanza del diritto statuale nell'ordinamento canonico⁹. Gli studiosi, «indotti» dalle «pratiche esigenze, forse di più dall'affermarsi della teorica della statualità del diritto»¹⁰, finivano per «occuparsi del problema delle relazioni tra l'ordinamento statuale e quello canonico specialmente sotto l'aspetto laico o secolare»¹¹ e cioè per «esaminare se e quale efficacia il diritto della Chiesa conservi o assuma nell'ordinamento giuridico dello Stato»¹².

In effetti, nonostante gli sforzi dei sostenitori di quella concezione che vedeva nella Chiesa una «socie-

⁸ Cf. c. 1504 CCEO.

⁹ Cf. V. DEL GIUDICE, *Il diritto* (cf. nt. 6), 3.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*; «...Si sono occupati dell'argomento, tra i nostri studiosi, il Ruffini, il Manenti, lo Schiappoli, il Romano; e ancora a principio di quest'anno lo Jemolo ha dedicato la sua prolusione bolognese a riesaminare ampiamente le dottrine che si sono venute affacciando in proposito. E mi sia permesso di ricordare che io

tas iuridice perfecta»¹³, nei primi anni del '900 risultano tutt'altro che sopite le polemiche circa la giuridicità del diritto canonico; dai più negata sulla base di argomentazioni che — contestando radicalmente la natura giuridica di norme poste, in ultima istanza, da un legislatore divino — «andavano dalla mancanza di statualità all'assenza di coazione e persino di intersubbieltività»¹⁴. Lo stesso Del Giudice ebbe modo di confessare quale «colpa giovanile»¹⁵ l'aver sostenuto «l'agiuridicità degli istituti canonistici non rilevanti negli ordini statali»¹⁶. Una colpa, a suo dire, «felice» in quanto prestò occasione di riflessione a Santi Romano, che nel suo «L'ordinamento giuridico» riaffermò con vigore il carattere primario dell'ordinamento della Chiesa¹⁷.

stesso credetti di dovermi fermare su questo lato del problema nella prolusione che lessi a Catania or sono dieci anni...». Del resto tale tematica, sia pur affrontata «soprattutto dal punto di vista dell'ordinamento dello Stato», «si prestava molto per l'esame preliminare di un problema di grandissimo interesse: identità o diversità delle relazioni formali che intercorrono tra l'ordinamento della Chiesa e quelli degli Stati, con le relazioni tra più ordinamenti statuali; problema che, in seguito alla pubblicazione dell'*Introduzione dommatica* del Checchini, ha avuto una vasta e profonda elaborazione in ulteriori scritti del medesimo, del Jemolo, del D'Avack, e del Giacchi...»; P. CIPROTTI, *Contributo...* (cf. nt. 3), 10. Cf. in proposito anche C. MAGNI, *Il contributo italiano...* (cf. nt. 2), 376-378.

¹³ Per un punto di vista sintetico in proposito cf. A. DE LA HERA, *Introducción...* (cf. nt. 1), 38-46; 141; G. FELICIANI, *La scuola...* (cf. nt. 1), 66.

¹⁴ G. FELICIANI, *La scuola...*, (cf. nt. 1), 66.

¹⁵ V. DEL GIUDICE, *Contributi di Santi Romano nello studio dei problemi di diritto canonico e di diritto ecclesiastico*, in *Il Diritto Ecclesiastico* 3 (1947) 283.

¹⁶ *Ibid.* In questo senso cf. V. DEL GIUDICE, *Il diritto ecclesiastico in senso moderno*, Roma 1915, 74-75.

¹⁷ Cf. *ibid.* Cf. S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Pisa 1917, 104-110.

Sono proprio le pagine dell'autorevole giuspubblicista ad ispirare a Del Giudice l'impostazione sistematica del tema delle fonti dell'ordinamento canonico¹⁸. Infatti concepire il diritto canonico come ordinamento giuridico, porta con sè «la necessità teorica»¹⁹ di dimostrare «l'omogeneità formale di tutte le norme canoniche»²⁰ e «di riunire sotto una sola categoria tutte le norme di derivazione extraecclesiastica»²¹.

A tale scopo, egli rielabora il concetto di *canonizatio*, con il quale la dottrina tradizionale si limitava ad indicare l'approvazione di leggi civili da parte dell'ordinamento canonico che, in qualche misura, le recepiva²². Un concetto che, debitamente rivisitato, gli consente di sostenere la giuridicità, oltrechè delle norme statuali richiamate a diverso titolo dal diritto canonico, delle stesse norme di diritto divino. Presupposto di tale rivisitazione è che la sola fonte formale di tutte le norme canoniche consista «nel volere obbligante dell'autorità gerarchica, titolare della suprema potestà giurisdizionale»²³.

Le norme di diritto divino, dunque, si trasfondono nell'ordinamento canonico in seguito all'«imposizione

¹⁸ Cf. A. DE LA HERA, *Introducción...* (cf. nt. 1), 142-146; 150 ss.; cf. in proposito, il recentissimo saggio di G. LO CASTRO, *Diritto, Storia, Dogma in Vincenzo Del Giudice*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 106 (1995) 167 ss.. Per un profilo dello studioso di Trani cf. F. MARGIOTTA BROGLIO, *Arturo Carlo Jemolo e Vincenzo Del Giudice*, in *L'insegnamento del diritto canonico nell'Università Cattolica del S. Cuore dalle origini alla nuova codificazione* (a cura di C. Minelli), *Jus* 39 (1992) 251-257.

¹⁹ V. DEL GIUDICE, *Canonizatio*, in *Studi in onore di Santi Romano*, IV, Padova 1940, 229.

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

²² Cf. P. CIPROTTI, *Contributo...* (cf. nt. 3), 28.

²³ V. DEL GIUDICE, *Canonizatio* (cf. nt. 19), 226.

formale»²⁴, da parte dell'autorità ecclesiastica, di un comportamento conforme al contenuto sostanziale di esse²⁵, ed in virtù della «statuizione delle conseguenze»²⁶ dell'azione spiegata dal singolo in opposizione al comando determinato e imposto. Pertanto con la canonizzazione le norme divine si pongono — «formalmente non diverse»²⁷ — accanto alle altre norme integranti la legislazione canonica.

Quanto alle norme civili, debbono ritenersi propriamente canonizzate soltanto nei casi in cui si tratti di disposizioni «invalidi, per l'incompetenza assoluta dell'organo a stabilirle (norme statuali in materia ecclesiastica: invalidità materiale) o invalidi per la deficienza dei requisiti legali nel porle (norme statuali in materie miste: invalidità formale)»²⁸. Secondo Del Giudice, infatti, la canonizzazione si realizza in una «comixtio di norme eterogenee»²⁹, vale a dire nella sussunzione «a norme giuridiche, integralmente o con modificazioni»³⁰ di «norme che pel diritto canonico sono giuridicamente invalidi, anzi inesistenti come norme giuridiche»³¹. Sulla base di queste considerazioni, l'autore esclude che la natura giuridica di tale fenomeno sia da ricondursi alla figura della «recezione» ovvero del «rinvio materiale o recettizio», implicando quest'ultimo «l'inserzione in un ordinamento giuridico, per volontà della stessa sua fonte di norme pur esse giuridi-

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Cf. *ibid.*

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*, 229.

²⁸ V. DEL GIUDICE, *Il diritto dello Stato* (cf. nt. 6), 10.

²⁹ *Ibid.*, 13.

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

che, poste da una fonte d'un ordinamento estraneo»³². Nè si può parlare di rinvio recettizio nel caso del richiamo di quelle norme civili che il diritto canonico considera di per sè valide, in quanto presupposto di quella recezione è «la competenza teorica dell'ordinamento ricevente nelle materie cui si riferiscono le norme ricevute, mentre è, di regola, incapace la Chiesa a porre direttamente norme in materie temporali»³³. Si realizzeranno piuttosto, in questi casi, fattispecie di rinvio formale o non recettizio, come accade, ad avviso del medesimo autore, nelle disposizioni piobenedettine in materia di validità dei negozi giuridici³⁴.

Da tutto questo discende un concetto di canonizzazione singolarmente ampio — sino a comprendere la recezione del diritto divino *in foro Ecclesiae* — e, al tempo stesso, ristretto — sino ad escludere il rinvio a quelle norme «che lo Stato emana senza preoccuparsi se tra le fattispecie in esse previste ve ne siano alcune che sarebbero di competenza della Chiesa, e intendendo regolare così una materia in parte ecclesiastica»³⁵, ovvero «intendendo espressamente regolare» solo ipotesi di propria competenza³⁶. Un paradosso spiegabile se si considera che secondo Del Giudice la *canonizatio* si distingue, rispetto a qualsiasi altro fenomeno giuridico ad essa in qualche modo somigliante, per il suo carattere eminentemente costitutivo, in quanto conferisce «un'efficacia giuridica *ex novo*»³⁷ alle norme divine o statuali che vengono recepite. Questa impostazione rende finalmen-

³² *Ibid.*, 12.

³³ *Ibid.*, 22.

³⁴ Cf. *ibid.*, 18 ss.

³⁵ P. CIPROTTI, *Contributo...* (cf. nt. 3), 30.

³⁶ Cf. *ibid.*

³⁷ V. DEL GIUDICE, *Il diritto dello Stato...* (cf. nt. 6), 10.

te possibile costruire il sistema delle fonti canoniche sulla base dei medesimi principi su cui si basano tutti gli ordinamenti giuridici, nei quali «la determinazione del contenuto»³⁸ delle «singole norme è... indifferente: e tale contenuto può essere autonomo, in funzione della valutazione di esigenze proprie dell'ordinamento stesso, o derivato, nel senso di nazionalizzazione di contenuti di norme estranee: ma, in ogni caso, la norma si pone come estrinsecazione di volontà dell'organo supremo»³⁹.

Un'impostazione, quella richiamata, non condivisa dal Ciprotti che, nel suo ricordato *Contributo*, ritiene ingiustificato, sotto ogni profilo, il concetto di canonizzazione così prospettato.

Sotto un primo profilo, se, con riferimento alle norme civili, si debbono «senza esitazione» considerare, con il Del Giudice, norme che operano un rinvio formale o non recettizio quelle in cui «il legislatore canonico dichiara di riconoscere o concedere al legislatore civile la competenza a legiferare in una data materia»⁴⁰, non si vede quale rilevanza possa avere nella comprensione della natura giuridica delle disposizioni richiamate dal diritto canonico «l'essere la norma invalida o no per incompetenza del legislatore civile rispetto al legislatore della Chiesa, purchè si tratti di norme emanate dallo Stato, e giuridicamente valide secondo i principi che lo

³⁸ V. DEL GIUDICE, *Canonizatio* (cf. nt. 19), 227.

³⁹ *Ibid.* L'idea di fondo di Vincenzo Del Giudice «si ritrova, infine, nel suo tentativo speculativo (tra i più elevati della scienza canonistica contemporanea) di dare coerenza sistematica interna all'ordinamento canonico e alle sue fonti normative, col ridurre la fonte dell'universo giuridico canonico (che è di natura divina) all'ordine positivo»; G. LO CASTRO, *Diritto...* (cf. nt. 18), 179, cf. anche ss.

⁴⁰ P. CIPROTTI, *Contributo...* (cf. nt. 3), 19.

Stato stesso riconosce»⁴¹, in quanto in entrambi i casi «si tratterà pur sempre di norme che la Chiesa considerava giuridiche già prima di canonizzarle»⁴². Del resto, la nozione di *canonizatio* elaborata da Del Giudice «condurrebbe a non riconoscere, nel *Codex Iuris Canonici*, alcun esempio di essa»⁴³: infatti, su tale base, egli ha dovuto coerentemente escludere la canonizzazione delle norme civili persino in materia contrattuale⁴⁴.

Pertanto, secondo Ciprotti, «anzichè dire che la canonizzazione riguarda essenzialmente norme civili considerate invalide»⁴⁵ è più esatto affermare che «nella canonizzazione si prescinde dalla validità o invalidità (...) della norma civile richiamata, ma che questa viene canonizzata solo per quei rapporti o fatti per i quali il legislatore civile sarebbe incompetente ad emanare norme giuridiche»⁴⁶. Così le norme emanate dallo Stato e vigenti nel suo ordinamento diventano insieme anche norme ecclesiastiche per volontà del legislatore canonico ed in quanto vengono a far parte dell'ordinamento della Chiesa, possono correttamente chiamarsi «norme o leggi civili canonizzate», mentre le norme canoniche che esprimono quella particolare volontà del legislatore, si possono parallelamente definire «norme canonizzanti»⁴⁷.

⁴¹ *Ibid.*, 31.

⁴² *Ibid.*, 30.

⁴³ *Ibid.*, 32.

⁴⁴ V. DEL GIUDICE, *Il diritto dello Stato...* (cf. nt. 6), 18; cf. P. CIPROTTI, *Contributo...* (cf. nt. 3), 32-33.

⁴⁵ *Ibid.*, 34.

⁴⁶ *Ibid.*, 34-35. Contra P. BELLINI, *Per una sistemazione canonistica delle relazioni tra diritto della Chiesa e diritto dello Stato*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi* 30 (1954) 357 ss.

⁴⁷ P. CIPROTTI, *Contributo...* (cf. nt. 3), 28.

D'altro canto non sembra che il fenomeno della recezione del diritto divino possa essere in qualche misura assimilato alla canonizzazione della legge civile, dalla quale invece si distingue nettamente. Infatti «nella ricezione del diritto divino si tratta di norme che hanno già di per sé pieno valore in *foro Ecclesiae* indipendentemente da qualunque espressa canonizzazione; mentre nella canonizzazione delle leggi civili, queste vengono rese applicabili a rapporti ai quali non sarebbero applicabili»⁴⁸.

Soltanto in quest'ultimo caso si dà il carattere costitutivo della canonizzazione, mentre non vi è dubbio circa la natura meramente dichiarativa della recezione delle norme divine che «pur si è voluta chiamare *canonizatio*»⁴⁹.

Ora, non può sfuggire come sia proprio quest'affermazione, assolutamente pacifica, della giuridicità delle norme divine e di quelle civili prima di qualsiasi processo di appropriazione da parte dell'ordinamento canonico, a costituire il punto discriminante nella riflessione dei due studiosi. Un'affermazione che il Ciprotti può fare alla luce di una diversa impostazione metodologica, scaturita dall'impatto con i progressi delle «scienze giuridiche profane»⁵⁰, in particolare la *Teoria generale del diritto* del Carnelutti del 1940, ed insieme dalla meditata reazione alle «audaci teorie canonistiche»⁵¹ sulle peculiarità dell'ordinamento della Chiesa rispetto a quelli statuali esposte

⁴⁸ *Ibid.*, 35.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ P. CIPROTTI, *Metodologia e sistematica del diritto della Chiesa*, in *Studium* 52 (1956) 587.

⁵¹ *Ibid.*, 589.

dal Fedele nel *Discorso generale sull'ordinamento canonico* (1941)⁵².

Infatti, mentre una «considerazione dell'aspetto invisibile e soprannaturale della Chiesa»⁵³, come quella del Fedele, rischiava di metterne in ombra «l'aspetto umano e visibile»⁵⁴ e, in ultima istanza, sembrava condurre ad un concetto di diritto canonico che è sì «canonico ma non è diritto»⁵⁵, «l'arte» con cui il Carnelutti utilizzava «concetti, vocaboli, schemi (...) finora rimasti confinati nel campo del diritto penale o del diritto processuale, o anche in altri rami delle scienze giuridiche, per trasferirli nella teoria generale del diritto, con un abile processo di analisi e di sintesi (...) non poteva non contribuire in misura notevole alla intelligenza e alla sistemazione scientifica del diritto della Chiesa (...)»⁵⁶.

Come più tardi lo stesso Ciprotti confesserà⁵⁷, fu proprio la negazione da parte del Fedele dell'applicabi-

⁵² Sulla rilevanza delle posizioni assunte da Fedele, cf. A.C. JEMOLO, Rec. a P. FEDELE, (cf. nt. 2): «Questo lavoro del Fedele, o, meglio, questo principio di lavoro (chè l'opera è lungi dall'esser compiuta), mi pare veramente cosa forte, indizio di una personalità di studioso di particolare vigore, ed opera che meriti ogni attenzione ed ogni rispetto. È una di quelle opere che serbano la loro utilità e la loro dignità, e che possono pur segnare una pietra miliare, quando anche non una sola delle conclusioni cui pervengono sia accettata, o resti ferma: esse fanno epoca non per le conclusioni che pongono, ma per i problemi che agitano»; *ibid.*, 123.

⁵³ P. CIPROTTI, *Considerazioni sul «Discorso generale sull'ordinamento canonico» di Pio Fedele*, in *Archivio di diritto ecclesiastico* 3 (1941) 452.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*, 453.

⁵⁶ P. CIPROTTI, *La «Teoria generale del diritto» del Carnelutti e il diritto canonico*, in *Archivio di diritto ecclesiastico* 3 (1941) 225-226.

⁵⁷ P. CIPROTTI, *Metodologia...* (cf. nt. 50), 589.

lità al diritto canonico di quell'apparato concettuale a suggerirgli l'elaborazione di una compiuta teoria generale del diritto canonico⁵⁸.

In tale prospettiva, per i profili che qui rilevano, il Ciprotti riconosce la piena validità nell'ordinamento della Chiesa — «sol che si estenda il concetto di bene giuridico e di interesse in modo da comprendervi anche...beni e interessi soprannaturali»⁵⁹ — della teoria, elaborata dal Carnelutti, del comando giuridico in quanto funzionale «alla composizione dei conflitti, potenziali o attuali, tra interessi di più persone»⁶⁰. Un riconoscimento che, contro le recise conclusioni in proposito dello stesso Carnelutti⁶¹ e quelle, più sfumate, del Fedele⁶², fonda l'affermazione del carattere intersubiettivo — negare il quale «non si può senza negare la giuridicità, qualunque sia la nozione di diritto che si voglia accogliere»⁶³ — di tutte le norme canoniche, divine ed umane al pari di quelle statuali.

Alla luce di queste considerazioni risulterebbe priva di fondamento l'argomentazione con la quale Del Giudice aveva voluto negare che la *canonizatio* potesse essere ravvicinata all'istituto del rinvio materiale, giacchè le norme civili richiamate, sia pur emanate da un ordinamento estraneo in materie in cui il legislatore canonico afferma la propria competenza, non possono

⁵⁸ Cf. *ibid.*

⁵⁹ P. CIPROTTI, *La «Teoria generale del diritto»...* (cf. nt. 2), 221.

⁶⁰ *Ibid.* Cf. P. CIPROTTI, *Lezioni di diritto canonico*, Padova 1943, 20 ss.

⁶¹ Cf. *ibid.*, 38; cf. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma 1940, 171-173.

⁶² Cf. P. CIPROTTI, *Lezioni...* (cf. nt. 60), 38; cf. P. FEDELE, *Discorso...* (cf. nt. 2), 44 ss.

⁶³ P. CIPROTTI, *Lezioni...* (cf. nt. 60), 38.

non considerarsi «giuridiche»⁶⁴. D'altra parte, inquadrare senz'altro le norme canonizzanti tra quelle che operano un rinvio recettizio consente al Ciprotti di addentrarsi nei problemi che la *canonizatio* pone a livello ermeneutico, avvalendosi delle categorie dogmatiche elaborate in sede internazionalprivatistica, secondo l'impostazione metodologica di cui s'è detto.

Vengono in tal modo individuati gli elementi qualificanti ciascuna norma canonizzante: in primo luogo la previsione delle fattispecie che essa intende regolare; in secondo luogo la designazione dell'ordinamento giuridico da cui debbono trarsi le relative norme; ed infine l'indicazione di quali siano le norme di questo ordinamento che vengono senz'altro assunte nell'ordinamento canonico⁶⁵. Ora, non vi è dubbio che le espressioni con cui il legislatore canonico indica quale sia l'ordinamento giuridico statale effettivamente richiamato, determina cioè il «criterio di collegamento» con l'ordinamento giuridico di uno Stato, debbano interpretarsi secondo i principi ermeneutici propri dell'ordinamento della Chiesa e che secondo gli stessi principi siano da intendersi le parole con cui viene descritta la fattispecie che il legislatore canonico intende disciplinare⁶⁶.

Peraltro il problema, che a quest'ultimo livello si pone, della «doppia qualificazione» dei fatti e dei rapporti giuridici dedotti in fattispecie, non può essere ragionevolmente risolto se non seguendo l'impostazione prospettata dalla prevalente dottrina e giurisprudenza internazionalprivatistica dell'epoca⁶⁷. Pertanto, in una

⁶⁴ Cf. P. CIPROTTI, *Contributo...* (cf. nt. 3), 44.

⁶⁵ Cf. *ibid.*, 51.

⁶⁶ Cf. *ibid.*, 65 ss.

⁶⁷ Cf. *ibid.*, 52 ss.. Cf. R. AGO, *Règles générales des conflits des lois*, in *Recueil des cours. Académie de droit international* 58 (1937) 304 ss.; R. AGO, *Teoria del diritto internazionale privato*,

prima fase, in cui occorre identificare quale sia la norma canonica applicabile, il fatto o il rapporto giuridico sarà qualificato secondo il diritto canonico. Qualora poi, in seguito a tale qualificazione, quel fatto o rapporto risulti compreso nella fattispecie di una norma canonizzante, mediante quella stessa norma si identificherà l'ordinamento statale richiamato da cui si deve trarre la disposizione sostanziale applicabile. Per individuare quale norma dello stesso sia concretamente applicabile, il fatto o il rapporto dovrà però essere assunto con la qualifica che ad esso spetta in tale ordinamento, anche nel caso in cui quest'ultima non coincida con quella prevista dal diritto canonico⁶⁸.

Di più, l'accoglimento nell'ambito dell'ordinamento canonico, della distinzione, operata dal Carnelutti, tra norme materiali che «prescrivono cosa si deve comandare»⁶⁹ al fine di comporre i conflitti di interesse, e norme strumentali «le quali riguardano da chi e come dev'essere comandato»⁷⁰, consente al Ciprotti di spiegare in termini originali la natura giuridica delle norme canonizzanti. Si tratta infatti di norme che, come le altre, hanno «per oggetto e per scopo ultimo (...) quello di disciplinare giuridicamente (qualificandoli e determinan-

Padova 1934, 107 ss.; R. MORELLI, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Padova 1941, 40 ss.; T. PERASSI, *Lezioni di diritto internazionale privato*, II, Roma 1940, 59 ss.

⁶⁸ Cf. P. CIPROTTI, *Contributo...* (cf. nt. 3), 62-63. In questo senso cf. la decisione rotale del 9 agosto 1927, c. Parrillo, al n. 15, che, per interpretare la parola «convenzione» di cui all'art. 1341 del Codice civile italiano, applicabile a norma del c. 1529, desume dall'art. 1098 dello stesso Codice civile il significato da seguire (cf. S. R. *Rotae decisiones seu sententiae*, XIX, 386-387).

⁶⁹ CARNELUTTI, *Teoria...* (cf. nt. 61), 87.

⁷⁰ *Ibid.* Cf. anche *ibid.*, 85-86. Sull'ammissibilità di tale distinzione nell'ambito delle norme canoniche cf. P. CIPROTTI, *Lezioni...* (cf. nt. 60), 50 ss.

done gli effetti) (...) fatti e rapporti concernenti persone soggette all'ordinamento canonico»⁷¹; ma si distinguono «per il procedimento caratteristico con il quale (...) provvedono a regolare i fatti che contemplano, in quanto (...) invece di determinare direttamente il regolamento di tali fatti, usano un procedimento indiretto, che consiste nel (...) designare l'ordinamento giuridico di uno Stato (...)»⁷² per desumerne le norme regolatrici.

Non sembra pertanto fuori luogo classificare le norme canonizzanti anche come norme strumentali e precisamente come norme sulla produzione giuridica, preposte a regolare i processi di creazione, modificazione ed estinzione delle leggi⁷³. Così, «nonostante le contrarie affermazioni di autorevoli internazionalisti circa l'impossibilità di classificare tra le norme sulla produzione giuridica una norma che dia luogo ad un rinvio recettizio»⁷⁴, Ciprotti giunge a definire le norme canonizzanti come «norme sulla produzione giuridica, le quali considerano come fatto di produzione giuridica l'esistenza di altre norme giuridiche (...) in ordinamenti civili, esistenza che viene determinata mediante un rinvio materiale agli ordinamenti stessi»⁷⁵.

⁷¹ P. CIPROTTI, *Contributo...* (cf. nt. 3), 38.

⁷² *Ibid.*, 39.

⁷³ *Ibid.*, 40. Cf. T. PERASSI, *Introduzione alle scienze giuridiche*, Roma 1938, 35.

⁷⁴ P. CIPROTTI, *Contributo...* (cf. nt. 3), 41. Contra R. AGO, *Règles générales...* (cf. nt. 67), 304 ss.; ID., *Teoria del diritto internazionale...* (cf. nt. 67), 107 ss.; T. PERASSI, *Lezioni...* (cf. nt. 67), 59-62; G. BISCOTTINI, *Osservazioni sulla funzione delle norme di diritto internazionale privato*, in *Jus* 2 (1941) 452-453. Favorevole ad una classificazione delle norme che operano un rinvio recettizio tra le norme sulla produzione giuridica sembrerebbe invece il R. MORELLI, *Lezioni di diritto internazionale...* (cf. nt. 67), 24 e 40 ss.

⁷⁵ P. CIPROTTI, *Contributo...* (cf. nt. 3), 42.

Una diversa funzione spetta invece, ad avviso del Ciprotti, alle norme canoniche che operano un rinvio formale ad altro ordinamento giuridico; quella cioè di fissare la competenza normativa dell'ordinamento canonico⁷⁶. Infatti, il legislatore nell'emanarle «non fa che valutare quali debbano essere i limiti, entro cui deve imperare il diritto canonico, e al di fuori dei quali invece si deve o può permettere il diritto dello Stato»⁷⁷. Un'operazione peraltro non assimilabile, secondo l'Autore, a quella analoga del legislatore civile che debba stabilire le norme di diritto internazionale privato, in quanto chiaramente riflette le «peculiarità» dell'ordinamento in cui viene posta in essere⁷⁸. Basti osservare che il legislatore canonico, non dovendo «ricercare i limiti locali d'impero del suo ordinamento giuridico»⁷⁹, si limita a tracciare una competenza per materia⁸⁰, nel delineare la quale non è peraltro «libero di stabilire a suo capriccio le norme che crede»⁸¹, in quanto «nella dottrina e nella costituzione della Chiesa»⁸² risultano «già determinati i rispettivi campi di impero»⁸³ del diritto canonico e di quello statale (campi che peraltro possono non coincidere con quelli definiti da quest'ultimo). Di qui la rarità nel *Codex* di norme che rinviino alla legge civile senza canonizzarla.

Quest'ultima considerazione tuttavia non deve indurre a ritenere che l'operazione con la quale il legislatore canonizza norme statuali non soffra limitazioni di

⁷⁶ Cf. *ibid.*, 22.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ Cf. *ibid.*

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ Cf. *ibid.*

⁸¹ *Ibid.*

⁸² *Ibid.*

⁸³ *Ibid.*

sorta. Sotto quest'ultimo profilo il Ciprotti presenta una trattazione sistematica delle condizioni poste al richiamo delle leggi civili che il legislatore piobenedettino esprimeva «talvolta in maniera molto generica» (come ad esempio in materia contrattuale «nisi iuri divino contraria sint aut aliud iure canonico caveatur»)⁸⁴, «altre volte in maniera più concreta» (si vedano i canoni sulla prescrizione «salvo praescripto canonum qui sequuntur», ovvero sulla transazione «nisi iuri divino vel ecclesiastico adversentur et salvo praescripto canonum qui sequuntur»)⁸⁵, «altre volte infine non espressi affatto» (così in materia di impedimenti al matrimonio per cognazione legale ed adozione)⁸⁶. Ne discende la volontà dello stesso legislatore di impedire che entrino a far parte dell'ordinamento della Chiesa, mediante la canonizzazione, «norme contrastanti con precetti di diritto divino, oppure norme contrastanti con altre da lui stesso direttamente formulate»⁸⁷.

Se non si può negare che questi limiti svolgano «una funzione analoga a quella che il limite dell'ordine pubblico ha nelle norme di diritto internazionale privato, costituendo come valvole di sicurezza, per impedire che (...) si immettano nell'ordinamento (...) all'insaputa del legislatore norme che, se fossero state da lui conosciute, sarebbero state rigettate»⁸⁸, occorre tuttavia tener sempre presente che la funzione propria del diritto divino non si riduce a quella negativa sopra descritta.

Esso ha infatti anche una funzione eminentemente positiva «in quanto determina il contenuto di norme

⁸⁴ *Ibid.*, 85.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Ibid.*, 86.

⁸⁸ *Ibid.*, 85.

dell'ordinamento canonico, le quali sono la riproduzione o la determinazione di norme di diritto divino»⁸⁹: tra queste figurano senz'altro quelle relative alla costituzione ed ai poteri fondamentali della Chiesa⁹⁰, vale a dire quelle che, in ultima istanza, regolano i meccanismi di produzione giuridica dell'ordinamento medesimo.

Da un più ampio punto di vista risulta inoltre definitivamente superata l'impostazione data da Del Giudice ai rapporti tra diritto divino e diritto umano, in cui lo *ius divinum* si qualificava come diritto solo ed in quanto fosse stato canonizzato dall'autorità ecclesiastica⁹¹.

2. Il processo di codificazione piobenedettino

Si tratta dunque di una problematica vasta e complessa che però non era sfuggita, almeno nei suoi termini essenziali, all'attenzione della commissione codificatrice presieduta dal Gasparri, come invece si potrebbe credere se ci si limitasse ad una lettura superficiale delle norme piobenedettine. Lettura del resto non più ammissibile alla luce delle recenti acquisizioni in materia, basate sullo studio sistematico delle carte inedite, che riguardano le diverse fasi della codificazione, conservate presso l'Archivio Segreto Vaticano⁹².

Un attento esame di quest'ampia documentazione consente di affermare con certezza che, sin dalle primissime fasi di elaborazione del Libro Primo dedicato

⁸⁹ *Ibid.*, 86-87.

⁹⁰ Cf. *ibid.*

⁹¹ Cf. P. LOMBARDÍA, *Lezioni di diritto canonico*, Milano 1984, 12 ss.

⁹² Cf. in proposito G. FELICIANI, *Lineamenti di ricerca sulle origini della codificazione canonica vigente*, in *Università di Macerata. Annali della Facoltà di Giurisprudenza in onore di A. Moroni*, Milano 1982, vol. I, 205-225.

alle Norme Generali, il collegio dei consultori è chiamato a pronunciarsi sull'opportunità di un rinvio della legge canonica alle leggi civili mediante la previsione di queste ultime tra i mezzi di integrazione delle lacune.

Alla proposta avanzata dal consultore Sili, nel suo voto *De constitutionibus* del 1904, in tema di diritto suppletorio — «Quoties, vero, casuum similitudo, in lege vel iurisprudencia canonica, desideratur, iudex honestae legis civilis subsidium haud dignabitur»⁹³ — si affianca quella più articolata del voto Lombardi.

Secondo quest'ultimo, benchè le leggi civili di per sè riguardino affari di natura civile, debbono tuttavia osservarsi — «dummodo rationabiles et honestae»⁹⁴ — negli affari ecclesiastici, oltre che nei casi espressamente prescritti⁹⁵ (come per la forma da osservare nei contratti)⁹⁶, «quoties vel agatur de re, quae ex civili iure figuram et statum capit»⁹⁷ (si vedano le ipotesi di usura da sciogliere «ex titulo civilis legis»)⁹⁸; ovvero qualora «negocium aliter exactum iuridica practica efficaci sanctione destitueretur»⁹⁹ (così per la costituzione di ipoteche)¹⁰⁰; o infine quando la fattispecie da regolare presenti tali elementi di novità che «neque ex casibus analogis neque ex generalibus iuris canonici principijs,

⁹³ *Codex Iuris Canonici. Titulus I. De constitutionibus. Votum R.mi D.ni Sili Augusti*, Romae 1904 (sub secreto pontificio), can. 16, § 1, p. 14, in ASV-AAEES-CJC, scatola 13.

⁹⁴ *Codex Iuris Canonici. Titulus I. De constitutionibus. Votum R.mi D.ni Caroli Lombardi consultoris*, Romae 1904, (sub secreto), can. XI, § 2, p. 18, in ASV-AAEES-CJC, scatola 13.

⁹⁵ Cf. *ibid.*

⁹⁶ Cf. *ibid.*, 19, nota 1.

⁹⁷ *Ibid.*, 18.

⁹⁸ Cf. *ibid.*, 19, nota 1.

⁹⁹ *Ibid.*, 18.

¹⁰⁰ Cf. *ibid.*, 19, nota 1.

ut mox dictum est, satis exsolvi valeat»¹⁰¹. Un'impostazione del problema che, non ignorando gli orientamenti in proposito della dottrina del tempo, tanto pacifica nell'ammettere il ricorso al diritto romano quanto diffidente nei confronti delle «leges hodiernae»¹⁰², prospetta il ricorso ad esse «veluti ad extremum (quasi chimaericum) effugium»¹⁰³, nel tentativo di troncare discussioni ormai datate e, soprattutto, di assicurare l'unità, l'uniformità e l'indipendenza del diritto canonico¹⁰⁴. Trattandosi comunque di «questione gravissima», pare opportuno al Lombardi rinviarne la soluzione definitiva ad un più ampio e maturo dibattito¹⁰⁵.

Non stupisce pertanto l'intensità della discussione «de iure canonico supplendo ex iure civili»¹⁰⁶ che anima tutte le consulte parziali dal 20 novembre 1904 sino alla Plenaria del 26 marzo dell'anno successivo.

Ad un'opinione radicale che vorrebbe l'eliminazione dell'intera norma sul diritto suppletorio in nome

¹⁰¹ *Ibid.*, 18.

¹⁰² Egli sottolinea infatti come «Summa regularum hucusque servatarum deficiente legislatione canonica haec erat: a) Servandum ius romanum, in obsequium principii traditi a Lucio III, C.I. *De novi operis nunciatione* seu: *Sicut leges non dedignantur sacros canones imitari, ita et sacrorum statuta canonum Principum constitutionibus adiuvandum*; b) Haec norma certo tenenda, si ius romanum alicubi adhuc vigeret; c) Quoad loca ubi ius romanum desiit et ei suffectae fuerunt novae leges, iuxta alios, inter quos E. mus d'Annibale (*Summula...*) standum iuri novo, iuxta alios inter quos Bouix (*De Iudiciis*) inhaerendum iuri romano; d) Opinio Bouix multo magis (saltem humili meo iudicio) videtur fundata, tum quia si constat ecclesiam probasse (ad supplendum defectum) romanum ius, minime constat probasse leges hodiernas, tum quia secus legislatio canonica nimis vaga et incerta evaderet etc. etc.», *ibid.*, 19.

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ Cf. *ibid.*

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Ibid.*

della «pienezza» e «completezza» del futuro codice¹⁰⁷, si oppongono orientamenti sostanzialmente favorevoli a respingere esplicitamente quella pretesa «secondo cui ogni caso della vita deve trovare nella legislazione positiva la sua specifica disciplina»¹⁰⁸, ma non meno critici riguardo al richiamo delle leggi civili¹⁰⁹.

Un richiamo dai più ritenuto fuori luogo, in base ad un duplice ordine di considerazioni.

Da un punto di vista più generale, il Wernz, seguito dal Giustini, nega decisamente l'opportunità di rinviare al diritto civile come «subsidium» del diritto canonico, in quanto «nostra aetate nulla est necessitas, imo non leve est periculum adeo generaliter remittendi ad leges civiles omnium nationum»¹¹⁰.

Sotto un profilo più specifico, il ricorso alle leggi civili può ammettersi soltanto nelle materie riguardanti le cose temporali (per es. contratti, testamenti ecc.), aggiungendo però la clausola «dummodo nihil contineant contra ius divinum et canonicum»¹¹¹. A tale riguardo,

¹⁰⁷ Così il consultore P. PIO DA LANGOGNE, in *Consulta parziale del 27 novembre 1904, Mons. Gasparri presidente, Giustini, De Lai, Melata, Sili, Lombardi, P. Wernz, P. Buceroni, P. Pio da Langogne. E. Pacelli assistente*, in ASV-AAEES-CJC, scatola 13.

¹⁰⁸ G. FELICIANI, *Le basi del diritto canonico*, Bologna 1995, 50.

¹⁰⁹ Cf. in particolare i dibattiti della *Consulta parziale del 27 novembre 1904* (cf. nt. 107), e della *Consulta parziale del 4 dicembre 1904, Mgr. Gasparri presidente, Giustini, De Lai, Melata, Sili, Lombardi, Wernz, Buceroni, Palmieri. E. Pacelli assistente*, in ASV-AAEES-CJC, scatola 13.

¹¹⁰ P. J. WERNZ, *Animadversiones in schemate tituli de constitutionibus*, 13 novembre 1904, in ASV-AAEES-CJC, scatola 13. Cf. anche l'intervento dello stesso Wernz alla *Consulta parziale 20 novembre 1904, Mgr. Gasparri Presidente, Giustini, De Lai, Melata, Sili, Lombardi, P. Wernz, P. Buceroni, P. Pio da Langogne. E. Pacelli assistente*, in ASV-AAEES-CJC, scatola 13.

¹¹¹ P. J. WERNZ, *Animadversiones* (cf. nt. 110).

mentre il Giustini si limita a suggerire una regolamentazione dettagliata di queste ipotesi¹¹², il Wernz vi anteporterebbe una disposizione in cui si esprima piuttosto «la regola inversa»¹¹³ a quella proposta nel corso dei dibattiti e cioè che «data la perfezione delle leggi canoniche, le leggi civili possono ammettersi come fonte sussidiaria soltanto in quelle materie nelle quali il diritto canonico lo ha stabilito espressamente»¹¹⁴. In ogni caso, ritenendo necessario chiarire a quali leggi civili s'intenda poi concretamente ricorrere, il canonista della Compagnia di Gesù propone di specificare il riferimento alle leggi civili attraverso l'inciso «*propriae nationis*»¹¹⁵.

Nonostante queste indicazioni, la disposizione sul diritto suppletorio rimane sostanzialmente immutata nelle diverse fasi della discussione in seno alla consulta

¹¹² Cf. *Consulta parziale del 18 dicembre 1904*, Mons. Gasparri presidente, Giustini, De Lai, Melata, Lombardi, P. Wernz, Buccheroni, Palmieri, Pio da Langogne. E. Pacelli assistente, in ASV-AAEES-CJC, scatola 13.

¹¹³ *Consulta parziale 20 novembre 1904* (cf. nt. 110).

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ *Liber Primus. Pars generalis. Titulus I. De constitutionibus*, can. 10, nota 1, p. 5, in ASV-AAEES-CJC, scatola 13. Sulla base di un confronto tra le carte relative alle consulte e quelle contenenti gli schemi via via approvati nelle diverse sedute, può verosimilmente ritenersi che questo documento contenga la redazione dei canoni presentata alla consulta plenaria del 26 marzo 1905.

parziale¹¹⁶, continuando a prevedere, accanto ai tradizionali mezzi d'integrazione, l'«honesta dispositio iu-

A	B	C	D	E
Can. XI	Can. XII	Can. IX	Can. IX	Can. 10
Si lex aut jurisprudentia canonica non suppetit, norma sumenda est a similibus casibus, a generalibus juris principiis, a praxi dioecesium finitimarum, maxime Ecclesiae Romanae, et demum, dum agitur de rebus temporalibus ab honesta dispositione juris civilis.	Si lex (aut jurisprudentia) canonica non suppetit, norma sumenda est a consuetudine et stylo Ecclesiae et Curiae Romanae, a regulis pro casibus analogis constitutis, a generalibus juris principiis (a praxi legitima dioecesium finitimarum) (1) vel demum, dum agitur de rebus temporalibus, ab honesta dispositione juris civilis. (1) Quest'ultima parentesi, posta dai redattori, non significa omissione.	Si lex canonica non suppetit, norma sumatur a (consuetudine et) stylo (Ecclesiae et) Curiae Romanae, a regulis pro casibus analogis constitutis, a generalibus juris principiis, (a praxi legitima dioecesium finitimarum) vel demum, ubi agitur de rebus temporalibus, ab honesta dispositione juris civilis.	IDEM.	Si in legibus ecclesiasticis sive generalibus sive particularibus (scriptis vel non scriptis) super determinata re ius non inveniatur expressum, norma sumenda est a stylo et praxi Curiae Romanae, vel a legibus pro casibus analogis vel a generalibus iuris principiis cum aequitate canonica servatis, vel a communi constantique sententia doctorum, vel demum ubi agitur de rebus temporalibus, ab honesta dispositione iuris civilis.

¹¹⁶ Cf. nella tavola sinottica che segue i *Canoni approvati nella consulta parziale del 27 novembre 1904*, can. XI (A); *Canoni approvati nella consulta parziale del 4 dicembre 1904*, can. XII (B); *Canoni approvati nella consulta parziale del 18 dicembre 1904*,

ris civilis»¹¹⁷, sia pure in via residuale — «ubi agitur de rebus temporalibus»¹¹⁸ — e provvisoria — «quando verrà esaminata la parte del diritto relativa alle cose temporali, si deciderà se deve lasciarsi o modificarsi o sopprimersi»¹¹⁹.

Ogni riferimento alle leggi civili scompare invece con la consulta plenaria del 26 marzo 1905, come risulta dal confronto delle carte relative ai canoni approvati dalla commissione cardinalizia e successivamente dal pontefice¹²⁰.

Del resto, una volta respinta l'ipotesi di concepire in via generale il diritto civile come fonte sussidiaria del diritto canonico, la questione non riguarda più l'elaborazione delle Norme Generali e viene senz'altro ri-

can. IX (C); *Canoni approvati per la consulta parziale di lunedì 24 dicembre 1904*, can. IX (D); *Liber Primus. Pars generalis, titulus I. De constitutionibus*, can. 10 (E), in ASV-AAEESS-CJC, scatola 13. Per comodità di lettura gli schemi da cui è tratto ciascun canone sono indicati secondo l'ordine alfabetico, le parole nuove o mutate sono riportate in corsivo mentre quelle omesse sono collocate tra parentesi.

¹¹⁷ *Liber Primus. Pars generalis* (cf. nt. 115).

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ Cf. *Sezione Particolare. Codificazione del diritto canonico 1905. Canoni approvati dalla Commissione degli E.mi Cardinali. Codex Iuris Canonici. Pars generalis. Titulus I. De Legibus ecclesiasticis*, can. 10, p. 4; *Archivio degli Affari Ecclesiastici Straordinari. Sezione Particolare. Codificazione del diritto canonico 1905. Canoni approvati dal Santo Padre. Pars Generalis. Codex Iuris Canonici. Pars Generalis. Titulus I. De Legibus ecclesiasticis*, (approvazione 17 giugno 1905), can. 10, p. 4, in ASV-AAEESS-CJC, scatola 13. Entrambi i documenti presentano una norma del seguente tenore: «Si super determinata re desit expressa dispositio legis sive generalis sive particularis, norma sumenda est a legibus pro casibus analogis datis; a generalibus iuris principiis cum aequitate canonica servatis; a stylo et praxi Curiae Romanae; a communi constantique sententia doctorum».

proposta in quella che era già stata individuata dal Gasparri, seguito dalla maggioranza dei consultori, come la sede più opportuna per una disciplina adeguata dei casi più frequenti di rinvio alle «leges hodiernae»: *De bonis Ecclesiae temporalibus*¹²¹.

Un attento esame dei lavori preparatori del Libro Terzo consente infatti di rintracciare, tra le disposizioni redatte anteriormente al 1913, un canone del seguente tenore: «si de bonis ecclesiasticis desit dispositio canonica, valeat, vi iuris canonici, dispositio iuris civilis respectivae nationis; si haec quoque desit aut sit contraria iuri divino vel ecclesiastico, generalia iuris seu aequitatis naturalis principia applicentur»¹²².

Non è difficile cogliere l'importanza di questa redazione che non si limita a recepire puntualmente le indicazioni formulate a suo tempo dal Wernz ma che propone all'attenzione del legislatore un elemento nuovo, indispensabile per chiarire la natura del fenomeno giuridico contemplato: la norma civile del rispettivo ordinamento nazionale disporrà nella fattispecie non regolata con la stessa forza del diritto canonico. Vengono in tal modo a profilarsi i tratti tipici della canonizzazione.

In realtà, questa proposta ha vita breve: negli schemi successivi, dal 1913 al Codice, non vi è più traccia di una disposizione che, sia pure per una sezione di materia e sempre nell'ottica di una supplenza del diritto civile ad una mancanza del diritto canonico, detti le linee fondamentali della disciplina del rinvio agli ordinamenti nazionali. Le indicazioni emerse in proposito

¹²¹ Cf. *Consulta parziale 4 dicembre 1904* (cf. nt. 109); *Consulta parziale 18 dicembre 1904* (cf. nt. 112).

¹²² *Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. De Rebus*, can. 795, p. 314, Doc. 1976, (Sub secreto pontificio).

sino al 1913 vengono però in buona misura recepite nelle diverse norme del Codice in cui si prevedono singole fattispecie di rinvio come risulta chiaramente dal canone 1529 che, in materia contrattuale, dispone il richiamo delle leggi civili del territorio «*eadem iure canonico in materia ecclesiastica iisdem cum effectibus*»¹²³, «*nisi iuri divino contraria sint aut aliud iure canonico caveatur*»¹²⁴.

Ora, sulla base delle considerazioni sin qui svolte, riesce difficile pensare che una scelta normativa di questo tipo non sia l'esito di una meditata riflessione del legislatore che pure aveva dimostrato una certa sensibilità anche ai profili di teoria generale implicati nella tematica in esame, ma che forse, nelle diverse fasi dei lavori, ha sempre percepito come «non necessario» ed

¹²³ *Codex Iuris Canonici*, Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus, Praefatione fontium annotatione et Indice analytico-alphabetico ab E.mo P. Gasparri auctus, Typis Poliglottis Vaticanis, 1974, c. 1529.

¹²⁴ *Ibid.* Significativo l'iter di formazione di questa norma come risulta dalla tavola sinottica qui di seguito riportata (per i criteri di compilazione v. supra nt. 116), che mette a confronto la redazione anteriore al 1913 (*Codex iuris canonici. Liber Tertius, De rebus. Pars VI, De bonis Ecclesiae temporalibus. Titulus III, De contractibus*, can. 827), in cui ci si limitava a richiamare il canone 795 sopra citato, con quelle successive, in cui via via vengono assunte le categorie contenute nel canone introduttivo non più riprodotto (Schema Codicis Iuris Canonici, Sub secreto pontificio, Sanctissimi Domini Nostri Pii PP. X, *Codex Iuris Canonici cum notis Petri Card. Gasparri*, Romae 1913, can. 809; Schema Codicis Iuris Canonici, Sub secreto pontificio, Sanctissimi Domini Nostri Pii PP. X, *Codex Iuris Canonici cum notis Petri Card. Gasparri*, Romae 1913, can. 1535; Schema Codicis Iuris Canonici, Sub secreto pontificio, Sanctissimi Domini Nostri Pii PP. X, *Codex Iuris Canonici cum notis Petri Card. Gasparri*, Romae 1916, can. 1531; *Codex Iuris Canonici* [cf. nt. 123], can. 1529).

in certa misura «pericoloso» predisporre in via generale un ricorso alle «leges hodiernae»¹²⁵.

3. La soluzione adottata dal legislatore del 1983

Diversa, come si è accennato, la soluzione prospettata al riguardo dal legislatore postconciliare.

La dottrina più recente ha evidenziato i precedenti normativi e giurisprudenziali del can. 22¹²⁶, sottolineando che le «linee di forza» su cui poggia qualsiasi rela-

Ante 1913	1913	1913	1916	Codex
Can. 827	Can. 809	Can. 1535	Can. 1531	Can. 1529
Quae ius civile respectivae nationis statuit de contractibus tum in genere, tum in specie, sive nominatis sive innominatis, et de solutionibus, valeant ad normam can. 795, etiam de rebus ecclesiasticis, nisi aliter iure canonico caveatur.	Quae ius civile respectivae nationis statuit de contractibus <i>tam</i> in genere, <i>quam</i> in specie, sive nominatis sive innominatis, et de solutionibus, <i>eadem</i> , <i>vi iuris canonici</i> , <i>etiam pro rebus ecclesiasticis</i> valeant (ad normam can. 795), nisi <i>iuri divino contraria sint</i> aut aliter iure canonico caveatur.	Quae ius civile in territorio statuit de contractibus <i>tam</i> in genere, <i>quam</i> in specie, sive nominatis sive innominatis, et de solutionibus, <i>eadem</i> (vi iuris canonici) <i>iure canonico in materia ecclesiastica</i> valeant, nisi iuri divino contraria sint aut aliter iure canonico caveatur.	IDEM.	Quae ius civile in territorio statuit de contractibus <i>tam</i> in genere, <i>quam</i> in specie, sive nominatis sive innominatis, et de solutionibus, <i>eadem</i> iure canonico in materia ecclesiastica <i>iisdem cum effectibus servantur</i> , nisi iuri divino contraria sint aut aliud iure canonico caveatur.

¹²⁵ Cf. P. J. WERNZ, *Animadversiones* (cf. nt. 110).

¹²⁶ Cf. J. MIÑAMBRES, *La remisión de la ley canonica al derecho civil*, Roma 1993, 27-66.

zione tra l'ordinamento canonico e quello civile debbono rintracciarsi nelle deliberazioni del Vaticano II relative ai rapporti tra la Chiesa e le comunità politiche¹²⁷. D'altra parte non si può negare l'influsso decisivo della riflessione dottrinale di cui si è riferito, se fu lo stesso Ciprotti, come più tardi rivelerà¹²⁸, a suggerire l'opportunità di una previsione che contemplasse in via generale i limiti entro i quali il diritto canonico ammette il rinvio alle leggi civili. In effetti, gli antecedenti del canone 22 del codice post-conciliare non debbono ricercarsi nei lavori di revisione delle Norme Generali, quanto nei dibattiti del *Coetus* impegnato nell'esame delle disposizioni piobenedettine sui processi, dibattiti cui Ciprotti prese parte attivamente¹²⁹.

Nell'ambito della discussione sullo schema *De modo procedendi pro tutela iurium seu processibus* del 1976¹³⁰, a proposito del canone che enunciava i limiti della tecnica del rinvio in materia di azioni «ex novi operis nuntiatione et damno infecto vel compensando» egli suggerì, nell'ottobre 1978, di formulare il canone in modo più generale per comprendere tutti i casi di canonizzazione della legge civile, e di collocare tale disposizione nel Libro Primo¹³¹.

Così, all'attenzione del *Coetus* riunito dal 7 all'11 maggio 1979 per valutare osservazioni e suggerimenti

¹²⁷ Cf. *ibid.*, 40-43.

¹²⁸ P. CIPROTTI, *Le «Leggi civili» nel nuovo Codice di diritto canonico*, in *Il nuovo codice di diritto canonico, novità, motivazione e significato*, Atti della Settimana di Studio 26-30 aprile 1983, Roma 1983, 523-535, in particolare 532; cf. P. CIPROTTI, *Le «Leggi civili» nel nuovo codice di diritto canonico*, in *Ephemerides Iuris Canonici* 39 (1983) 199.

¹²⁹ Cf. *Communicationes* 1 (1968) 65.

¹³⁰ Cf. *Communicationes* 11 (1979) 75-76.

¹³¹ Cf. *Communicationes* 9 (1979) 76.

«quae novos canones de Normis Generalibus respiciunt», venne sottoposta una norma del seguente tenore: «Quoties lex canonica ad ius civile remittit, eatenus ius civile servandum est quatenus neque contra ius divinum neque contra aequitatem canonicam contrarium sit nisi aliter iure canonico caveatur»¹³².

Non stupisce che, in un gruppo di lavoro cui partecipava un canonista della sensibilità di Pio Fedele, la discussione si attestasse sulla necessità di determinare con esattezza i concetti di equità canonica e di diritto divino¹³³. Determinazione giudicata «perdifficilis», tanto che con la maggioranza dei voti la menzione dell'equità venne meno e quella del diritto divino fu preferita, con un minimo scarto, ad un più generico riferimento alla «lex divina»¹³⁴. Non è dato invece di sapere come si giunse all'inserzione, nel canone redatto in quella sede, dell'inciso «iisdem cum effectibus»¹³⁵, nè è possibile spiegare, sulla base dei verbali pubblicati, la sostituzione del riferimento al diritto civile («ius civile» nella redazione del 1978) con quello alle leggi civili («leges civiles», in quella del 1979)¹³⁶.

In ogni caso, il canone in tal modo approvato rimase immutato sino alla codificazione. Trovò però collocazione non più tra i canoni cosiddetti preliminari ma quale norma conclusiva del titolo I « De legibus ecclesiasticis»¹³⁷.

¹³² *Communicationes* 13 (1991) 147. Cf. *Communicationes* 11 (1979) 76.

¹³³ *Communicationes* 23 (1991) 141 e 147.

¹³⁴ Cf. *ibid.*

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ Cf. *Communicationes* 11 (1979) 76 e *Communicationes* 23 (1991) 147.

¹³⁷ Cf. *Codex Iuris Canonici, Schema patribus commissionis reservatum*, Città del Vaticano 1980, 7.

L'iter del legislatore postconciliare si è dunque svolto nella direzione opposta a quella seguita dal legislatore piobenedettino che prendendo le mosse da un progetto di disciplina generale era giunto ad una regolamentazione frammentata.

Ora, se si deve riconoscere al canone 22 il pregio di aver enunciato con una disposizione di carattere generale quei limiti alla recezione delle leggi civili che il Codice del 1917 indicava di volta in volta in modo più o meno generico o che rimanevano sottintesi, non sembra ridursi a questo la portata di tale norma. Infatti quell'inciso «iisdem cum effectibus», con il quale s'intende specificamente chiarire che la remissione dell'ordinamento canonico alle leggi civili è fatta «non quidem urgendo conscientiam obligationis quam illae imponunt, sed ut servantur tamquam propriae leges canonicae, proprias eas faciendo, seu "canonizzando"»¹³⁸, rivela la natura del fenomeno giuridico contemplato dalla norma nei termini a suo tempo illustrati dallo stesso Ciprotti¹³⁹.

Peraltro, se a questa dottrina deve senza dubbio riconoscersi il merito di aver fornito al legislatore un solido apparato concettuale, non va dimenticato che in seno alla commissione codificatrice presieduta dal Gasparri la questione era stata posta in termini non dissimili¹⁴⁰ e che in termini identici la normativa piobenedettina disponeva il rinvio alle leggi civili in materia contrattuale¹⁴¹.

¹³⁸ F. J. URRUTIA, *De normis generalibus. Adnotationes in Codicem: Liber I*, Romae 1983, 22; cf. F. J. URRUTIA, *Les normes générales*, Paris 1992, 90-91.

¹³⁹ Cf. P. CIPROTTI, *Contributo...* (cf. nt. 3), 36 ss.

¹⁴⁰ Cf. *supra*.

¹⁴¹ Cf. *supra*.

Un dato tutt'altro che trascurabile in quanto permette di avanzare qualche ipotesi in più circa il mutamento di indirizzo intervenuto al riguardo nella legislazione canonica.

Certo, devono essere venute meno le ragioni che avevano trattenuto il legislatore piobenedettino dal codificare una disposizione di quel tipo.

Se, nel corso della prima codificazione, in fondo non si era avvertita la «necessità» di una disciplina generale dei rinvii alle «leges hodiernae»¹⁴², il legislatore postconciliare deve invece aver preso atto di una crescente novità e complessità delle situazioni da regolare e dell'inevitabile intensificarsi dei contatti con il diritto degli Stati nei più svariati ambiti¹⁴³.

Il canone 22 intende pertanto assicurare all'ordinamento canonico una flessibilità analoga a quella ottenuta dagli ordinamenti statuali mediante le norme di diritto internazionale privato, in tutti i casi in cui ci «si rende realisticamente conto che una normativa canonica differente da quella civile potrebbe determinare gra-

¹⁴² Cf. in proposito P. J. WERNZ, *Animadversiones* (cf. nt. 110).

¹⁴³ A tale riguardo, un'autorevole dottrina non ha mancato di sottolineare come la nuova legislazione rifletta «una maggiore disponibilità della Chiesa ad accettare un regime di diritto comune là dove non siano in gioco le irrinunciabili esigenze della propria missione». Una tendenza che «trova conferma nell'imposizione dell'osservanza dello *ius civile* anche in materie che il Codice piobenedettino considerava esclusivamente soggette alla legge canonica quali la nomina e i poteri dei tutori (c. 98, § 2; cf. 910, § 2 CCEO), la remunerazione dei laici che si dedicano al servizio della Chiesa (c. 231, § 2; cf. c. 409, § 2 CCEO), i rapporti di lavoro con gli enti ecclesiastici (c. 1286, 1°; cf. c. 1030, 1° CCEO), l'azione possessoria (c. 1500; cf. c. 1162 CCEO)». Così G. FELICIANI, *La Chiesa di fronte agli Stati*, in *Chiesa e Stato nei Sistemi Giuridici Contemporanei, VIII Congresso Internazionale di Diritto Canonico, 14-19 settembre 1993*, Lublino, in corso di stampa.

vi inconvenienti di carattere pratico o restare priva di ogni effettiva incidenza, come frequentemente accade in materia patrimoniale»¹⁴⁴. In questi casi pertanto il legislatore rinuncia a dettare per una determinata fattispecie norme canoniche uniformi in tutta la cattolicità ed ottiene come risultato di avere nel suo ordinamento norme identiche a quelle vigenti nei singoli Stati, assicurando tale conformità anche per il futuro. In quest'ottica, il meccanismo previsto nel canone 22 potrebbe costituire un ottimo strumento di innovazione dell'ordinamento canonico, anche a livello di legislazione particolare: basti pensare alla rilevanza che quest'ultima assume nella normativa emanata dalle Conferenze episcopali in attuazione del *Codex* nelle diverse parti della cattolicità¹⁴⁵.

Alla luce di tale disposizione, si può dunque affermare con certezza che la canonizzazione delle leggi civili si realizza quando la legge canonica, nel disciplinare una materia di sua competenza, invece di regolarla direttamente e autonomamente, ordina che si applichino, integralmente o parzialmente, le disposizioni delle leggi statuali¹⁴⁶. Leggi che, in forza di tale meccanismo, non iniziano nell'ordinamento della Chiesa una vita del tutto indipendente dall'ordinamento originario: la loro particolare natura, l'essere cioè parte della legislazione civile, mantiene la sua rilevanza, se non altro per il fatto che la validità e l'efficacia di esse nell'ordinamento della Chiesa è costantemente condizionata alla loro validità ed efficacia nell'ordinamento originario, salvo

¹⁴⁴ G. FELICIANI, *Canonizzazione...* (cf. nt. 7), 120.

¹⁴⁵ Cf. in proposito J.T. MARTÍN DE AGAR, *Legislazione delle Conferenze episcopali complementare al C.I.C.*, Milano 1990; cf. J. MIÑAMBRES, *Análisis...* (cf. nt. 7), 749.

¹⁴⁶ Cf. G. FELICIANI, *Canonizzazione...* (cf. nt. 7), 120.

che il legislatore della Chiesa disponga altrimenti¹⁴⁷. Poichè il legislatore canonico ha voluto riferirsi alle norme civili «quali le vuole il legislatore civile e finchè questi le vuole»¹⁴⁸, l'interpretazione di quelle norme nell'ordinamento canonico avviene, inoltre, secondo le regole e i procedimenti ermeneutici propri dell'ordinamento nazionale da cui sono tratte, dovendosi ritenere recepite, per le materie per le quali si opera la canonizzazione, anche le norme interpretative vigenti nel rispettivo ordinamento civile, di più, secondo taluni, persino le norme di diritto internazionale privato¹⁴⁹. Altrimenti non si avrebbe la canonizzazione di una norma civile, ma una norma creata *ex novo* dal legislatore canonico, con alcuni elementi desunti dalla legge civile. Pertanto, secondo la dottrina dominante, in forza della canonizzazione, non solo la giurisprudenza civile assume nell'ordinamento della Chiesa lo stesso valore ad essa riconosciuto nell'ordinamento da cui proviene la norma canonizzata, ma anche le fonti autonome di produzione del diritto ammesse da quest'ultimo ottengono piena validità nell'ordinamento della Chiesa¹⁵⁰. In quest'ultimo senso sarebbe stato più adeguato mantenere nel canone 22 il riferimento al «diritto civile», allo scopo di chiarire ulteriormente che il fenomeno della canonizzazione consiste in un rinvio all'intero corpo normativo statuale cui appartengono le disposizioni richiamate¹⁵¹, come emerge del resto dall'interpretazione del-

¹⁴⁷ Cf. P. CIPROTTI, *Canonizzazione delle leggi civili*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, II, Torino 1987, 457.

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ Cf. *ibid.*; cf. G. FELICIANI, *Canonizzazione...* (cf. nt. 7), 120.

¹⁵⁰ P. CIPROTTI, *Canonizzazione...* (cf. nt. 147), 457.

¹⁵¹ Cf. J. MIÑAMBRES, *Análisis de la técnica de la remisión a otros ordenamientos jurídicos en el Código del 1983*, in *Jus canonicum* 32 (1992) 716.

la dottrina successiva alla promulgazione del Codice che ha costantemente voluto intendere per «leggi civili» «l'ordinamento giuridico dello Stato nella sua totalità, comprendendovi cioè anche quelle norme giuridiche che non sono formulate dagli organi dello stesso Stato, ma che sono entrate in quell'ordinamento giuridico in forza di un rinvio recettizio o altrimenti (diritto internazionale, consuetudini, leggi straniere ecc.) (...) e (...) tutte le norme giuridiche, siano esse propriamente legislative o regolamentari e simili, in vigore nel territorio dello Stato»¹⁵².

Non si deve tuttavia credere che il legislatore del 1983 abbia in qualche misura sottovalutato quell'esigenza di salvaguardare l'unità, l'uniformità e l'indipendenza del suo ordinamento che, prima di ogni altra considerazione, aveva determinato la reticenza del legislatore del 1917.

La flessibilità dell'ordinamento che attraverso il canone 22 si realizza trova precisi limiti in quanto la Chiesa da un lato, come si è visto, pone condizioni tassative alla recezione della legge statuale, dall'altro si ritiene assolutamente libera di integrarla e derogarla¹⁵³.

Sotto quest'ultimo profilo non sembra condivisibile l'opinione di chi ha recentemente sostenuto l'opportunità di eliminare l'esplicito riferimento al diritto divino, di per sè «superfluo»¹⁵⁴ — in quanto non si vede come possa trovare applicazione nell'ordinamento della Chiesa una disposizione ad esso contraria¹⁵⁵ — e, in

¹⁵² P. CIPROTTI, *Le 'Leggi civili'...* (cf. nt. 7), 189. Cf. F. J. URUTIA, *De normis generalibus. Adnotationes in Codicem: Liber I* (cf. nt. 138), 22; ID., *Les normes générales* (cf. nt. 138), 90-91.

¹⁵³ Cf. G. FELICIANI, *Canonizzazione...* (cf. nt. 7), 121.

¹⁵⁴ J. MIÑAMBRES, *Análisis...* (cf. nt. 151), 737.

¹⁵⁵ Cf. *ibid.*

ogni caso, «poco tecnico e di difficile utilizzazione pratica»¹⁵⁶, e di adottare senz'altro una nozione maggiormente dinamica, oltrechè comprensibile in sede comparatistica, quella cioè di ordine pubblico, quale emerge nella dottrina «secolare» più recente¹⁵⁷.

Un'opinione che non convince e che nemmeno può considerarsi originale.

Infatti, da un lato, trascura i termini effettivi del dibattito internazionalprivatistico più recente e in particolare il ripensamento, in atto presso alcuni autori, delle categorie su cui è fondato il meccanismo del conflitto di leggi nello spazio¹⁵⁸, prima fra tutte, quella di ordine pubblico. Un ripensamento di cui si è sentita l'esigenza su un terreno di osservazione — quello dei rapporti tra Europa e Islam — particolarmente adatto a registrare le battute d'arresto che le regole internazionalprivatistiche inevitabilmente subiscono quando si trovano di fronte «deux civilisations pour le moins antinomiques sinon antagonistes»¹⁵⁹ e dove «la coordination des systèmes juridiques chère à toute une école internationaliste se révèle particulièrement difficile, spécialement en matière de statut personnel, domaine par excellence où s'affirme la spécificité de chaque peuple ou de toute autre

¹⁵⁶ *Ibid.*, 749.

¹⁵⁷ Cf. *ibid.*, 741 ss. Cf. J. MIÑAMBRES, *La remisión...* (cf. nt. 126), 107-116.

¹⁵⁸ Cf. E. VITTA, *Cours général de droit international privé*, in *Recueil des cours. Académie de droit international* 162 (1979) I, 163-188; P. PICONE, *La méthode de la référence à l'ordre juridique compétent en droit international privé*, in *Recueil des cours. Académie de droit international* 197 (1986) II 229-419; J. DÉPREZ, *Droit international privé et conflits de civilisations. Aspects méthodologiques*, in *Recueil des cours. Académie de droit international* 211 (1988) IV, 9-372.

¹⁵⁹ J. DÉPREZ, *Droit international privé...* (cf. nt. 158), 19.

communauté plus vaste telle que l'Islam»¹⁶⁰. L'intensificarsi di questi fenomeni sembra richiedere al giurista non tanto un «aggiornamento» dell'impianto logico tradizionale quanto «d'ajouter à sa démarche habituelle un angle d'observation supplémentaire, une disposition d'esprit visant à observer les systèmes de droit international privé dans le milieu social réel où ils fonctionnent et non plus seulement à les analyser à travers leurs structures juridiques et techniques»¹⁶¹, al fine di comprendere il fenomeno giuridico nella sua pienezza¹⁶². In tale ottica andrebbe relativizzato quel valore di «verità giuridica» che il concetto di ordine pubblico normalmente riveste «en le mesurant à l'aune de la 'vérité sociologique'»¹⁶³, favorendo cioè una maggiore sensibilità alle reciproche influenze tra ordine pubblico e fenomeni d'opinione, mentalità, reazioni «affettive» del corpo sociale etc¹⁶⁴.

Non è difficile comprendere come questa impostazione, nata in sede comparatistica e certamente meritevole di considerazione anche in una prospettiva di valutazione dell'operatività nella società ecclesiale della disciplina dei rinvii ad altro ordinamento predisposta dal codice del 1983, metta in guardia da un'automatica quanto astratta applicazione ad un corpo sociale vivo di categorie giuridiche spesso ridotte ad «une belle méca-

¹⁶⁰ *Ibid.* Sulla tematica relativa allo statuto personale nei paesi islamici cf. tra gli altri, P. GANNAGÉ, *La coexistence des droits confessionnels...* (cf. nt. 167), 350-354; M. CHARFI, *L'influence de la religion dans le droit international privé des pays musulmans*, in *Recueil des cours. Académie de droit international* 203 (1987) III, 321-454; R. ALUFFI BECK-PECCOZ, *La modernizzazione del diritto di famiglia nei paesi arabi*, Milano 1990.

¹⁶¹ J. DÉPREZ, *Droit international privé...* (cf. nt. 158), 222.

¹⁶² Cf. *ibid.*, 224.

¹⁶³ *Ibid.*, 256.

¹⁶⁴ Cf. *ibid.*, 254.

nique intellectuelle dépourvue d'âme...»¹⁶⁵. Un rischio tutt'altro che remoto nel caso in esame.

Di più, l'opinione citata sembra comunque sottovalutare quelle caratteristiche dell'ordine pubblico, quale «valvola di sicurezza» di ogni ordinamento giuridico¹⁶⁶, costantemente messe in luce dalla dottrina internazionalprivatistica¹⁶⁷. La sua «relatività» nello spa-

¹⁶⁵ *Ibid.*, 219.

¹⁶⁶ Cf. per tutti P. FLORIS, *Autonomia...* (cf. nt. 167), 1.

¹⁶⁷ Per un punto di vista comparatistico in tema di ordine pubblico v. P. FLORIS, *Autonomia confessionale. Principi-limite fondamentali e ordine pubblico*, Napoli 1992, 3-88. In ambito internazionalprivatistico, cf., tra gli altri, S. MANCINI, *De l'utilité de rendre obligatoires pour tous les Etats, sous la forme d'un ou plusieurs traité internationaux, un certain nombre de règles générales de d. i. pr. pur assurer la décision uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles*, Clunet 1874, 296; A. PILLET, *Principes de droit international privé*, Paris-Grénoble 1903, 367 ss.; T. H. HEALY, *Théorie générale de l'ordre public*, in *Recueil des cours. Académie de droit international* 9 (1925) IV, 463 ss.; P. LEPAULLE, *Le droit international privé. Ses bases, ses normes et ses méthodes*, Paris 1948, 222-238; G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale privato*, Milano 1950, 113-128; J. MAURY, *L'éviction de la loi normalement competente: l'ordre public et la fraude à la loi*, Valladolid 1952; R. AGO, *Lezioni di diritto internazionale privato. Parte generale*, Milano 1955, 203 ss.; E. BETTI, *Problematica del diritto internazionale*, Milano 1956, 281-298; R. QUADRI, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Napoli 1961, 275 ss.; G. BADIALI, *Ordine pubblico e diritto straniero*, Milano 1962; G. SPERDUTI, *Sul limite dell'ordine pubblico*, in *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, vol. III, Milano 1963, 687-694; G. MORELLI, *Elementi di diritto internazionale privato italiano*, Napoli 1965, 75 ss.; N. PALAIA, *L'ordine pubblico «internazionale»*, Padova 1974; P. BENVENUTI, *Comunità statale, comunità internazionale e ordine pubblico*, Milano 1977; E. VITTA, *Cours général de droit international privé*, in *Recueil des cours. Académie de droit international* 162 (1979) I, 53-85; P. GANNAGÉ, *La coexistence des droit confessionnels et des droit laicisés dans les relations privées internationales*, in *Recueil des cours. Académie de droit international*

zio e nel tempo¹⁶⁸; l'«indeterminatezza», ossia l'impos-

164 (1979) III, 385-396; A.E. VON OVERBECK, *Les questions générales du droit international privé à la lumière des codifications et projets récents*, in *Recueil des cours. Académie de droit international* 176 (1982) III, 209-214; E. JAYME, *Considérations historiques et actuelles sur la codification du droit international privé*, in *Recueil des cours. Académie de droit international* 177 (1982) IV, 21-88; F. SCHWIND, *Aspect et sens du droit international privé*, in *Recueil des cours. Académie de droit international* 187 (1984) IV, 89-92; G. BADIALI, *Le droit international privé des Communautés Européennes*, in *Recueil des cours. Académie de droit international* 191 (1985) II, 77-85; P. PICONE, *La méthode de la référence à l'ordre juridique compétent en droit international privé*, in *Recueil des cours. Académie de droit international* 197 (1986) II, 239-361; F. RIGAUX, *Les situations juridiques individuelles dans un système de relativité générale*, in *Recueil des cours. Académie de droit international* 213 (1989) I, 205; F. MOSCONI, *Exceptions to the operation of choice of law rules*, in *Recueil des cours. Académie de droit international* 217 (1989) V, 23-202; E. VITTA, *Diritto internazionale privato*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Sezione civile, IV, Torino 1990, 259; F. MOSCONI, *Il limite dell'ordine pubblico nella Convenzione di Bruxelles del 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, XXII Tavola Rotonda di diritto comunitario «La Convenzione di Bruxelles del 1968»*, Milano 17 nov. 1989, in *Jus* 37 (1990) 45-56; N. PARISI, *Spunti in tema di ordine pubblico e convenzione giudiziaria di Bruxelles*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 27 (1991) I, 13-50; A. E. VON OVERBECK, *La contribution de la Conférence de la Haye au développement du droit international privé*, in *Recueil des cours. Académie de droit international* 233 (1992) II, 47-50; H. BATTIFOL-P. LAGARDE, *Traité de droit international privé*, t. 1, VIII ed., Paris 1993, 567-594; A. BUCHER, *L'ordre public et le but social des lois en droit international privé*, in *Recueil des cours. Académie de droit international* 239 (1993) II, 19-108; E. VITTA-F. MOSCONI, *Corso di diritto internazionale privato e processuale*, V ed., Torino 1994, 164 ss.; F. MOSCONI, *Qualche considerazione sugli effetti dell'eccezione di ordine pubblico*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 30 (1994) I, 5-14.

¹⁶⁸ Cf. tra gli altri, R. AGO, *Lezioni...* (cf. nt. 167), 222; R. QUADRI, *Lezioni...* (cf. nt. 167), 314-315; G. BADIALI, *Ordine pub-*

sibilità di tradurlo «in norme che abbiano un tenore esattamente determinato»¹⁶⁹, ed insieme quel carattere, recentemente sottolineato, di «eccezione» rispetto al normale operare delle norme di conflitto, in quanto «l'invocazione del limite non deve avvenire che in casi estremi»¹⁷⁰, evidenziano l'eterogeneità dei fenomeni giuridici, diritto divino e ordine pubblico, che si pretenderebbe assimilare.

blico... (cf. nt. 167), 153-159; H. BATTIFOL-P. LAGARDE, *Traité...* (cf. nt. 167), 575 ss.; A. BUCHER, *L'ordre public...* (cf. nt. 167), 44-46; E. VITTA-F. MOSCONI, *Corso...* (cf. nt. 167), 164-165.

¹⁶⁹ R. AGO, *Lezioni...* (cf. nt. 167), 203. Cf. tra gli altri, P. LEPAULLE, *Le droit international privé...* (cf. nt. 167), 185 e 235-238; F. SCHWIND, *Aspect et sens du droit...* (cf. nt. 167), 89-92; N. PARISI, *Spunti...* (cf. nt. 167), 24-30 e 42 ss.; A. BUCHER, *L'ordre public...* (cf. nt. 167), 22-25. Tale indeterminatezza viene da taluni ricondotta «all'opportunità di lasciare al giudice un'ampia misura di discrezionalità». «Infatti non sembra possibile prevedere esattamente in quali casi e secondo quali modalità il giudice potrà essere costretto a ricorrere all'ordine pubblico, onde non applicare il diritto straniero. Prescrizioni troppo minute e precise non varrebbero a chiarificare ma, al contrario, potrebbero intorbidare il relativo concetto e rivelarsi un impaccio al momento della sua applicazione pratica». Così E. VITTA-F. MOSCONI, *Corso...* (cf. nt. 167), 165.

¹⁷⁰ E. VITTA-F. MOSCONI, *Corso...* (cf. nt. 167), 166. La recentissima legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, 1. 21 maggio 1995 n. 218, con una disposizione, l'art. 16, che regola espressamente gli effetti della eccezione di ordine pubblico, «segna l'emergere di un chiaro orientamento a disincentivarne l'abuso»; F. MOSCONI, *Qualche considerazione...* (cf. nt. 167), 13-14; dello stesso autore v. anche *Exceptions to the Operation...* (cf. nt. 167), 23-202; Id., *Il limite dell'ordine pubblico...* (cf. nt. 167), 45-56. Sul carattere eccezionale del richiamo dell'ordine pubblico, cf. tra gli altri, G. BADIALI, *Le droit international privé...* (cf. nt. 167), 82-86; A. BUCHER, *L'ordre public...* (cf. nt. 167), 74-78; H. BATTIFOL-P. LAGARDE, *Traité...* (cf. nt. 167), 592-593.

D'altro lato, in tutt'altra temperie culturale, già Pietro Agostino D'Avack tentava di spiegare con tale nozione — «limite dell'ordine pubblico della Chiesa»¹⁷¹ — quello che la scuola giuridica italiana considerava ultimamente un fattore metagiuridico la cui «penetrazione ed influenza» nell'ordinamento canonico «si rivelava piuttosto come clausola-limite all'esistenza dei suoi istituti e delle sue norme, che non in quello positivo, come impulso e ragione della loro esistenza»¹⁷². Un'operazione peraltro che storicamente non ha più ragion d'essere se, come è stato autorevolmente sostenuto, «sono venute meno le motivazioni che suggerivano l'assimilazione del diritto della Chiesa a quello degli Stati»¹⁷³. In ultima analisi, quell'orientamento rivela una concezione che attribuisce al diritto divino nei confronti del diritto umano una funzione meramente negativa. Funzione che pure viene svolta nella materia regolata dal canone 22, del quale però non va dimenticata la collocazione sistematica quale norma «di chiusura» del titolo dedicato alle leggi ecclesiastiche¹⁷⁴. Non è infatti difficile capire come il riferimento allo *jus divinum*, che il legislatore post-conciliare ha voluto mantenere, sia stato posto «in un contesto ancor più favorevole per comprendere che il diritto divino non è soltanto una clausola-limite in re-

¹⁷¹ P. A. D'AVACK, *Corso di diritto canonico, I. Introduzione sistematica al diritto della Chiesa*, Milano 1956, 170.

¹⁷² *Ibid.*, 168-169.

¹⁷³ G. FELICIANI, *La scuola...* (cf. nt. 1), 78.

¹⁷⁴ Cf. P. LOMBARDIA, *Legge, consuetudine ed atti amministrativi nel nuovo Codice di diritto canonico*, in *Il nuovo Codice di diritto canonico. Aspetti fondamentali della codificazione postconciliare* (a cura di S. Ferrari), Bologna 1984, 73.

lazione all'attività del legislatore, ma anche il nucleo dell'autenticità radicale dell'ordinamento canonico»¹⁷⁵, e quindi della sua ben nota «peculiarità»¹⁷⁶.

CHIARA MINELLI

¹⁷⁵ *Ibid.* Per un punto di vista recentissimo sulla questione del diritto divino cf. S. BERLINGÒ, *Diritto divino e diritto umano nella Chiesa*, in *Il diritto ecclesiastico* 106/1 (1995) 35-65.

¹⁷⁶ A. C. JEMOLO, *Elementi di diritto ecclesiastico*, Firenze 1927, 15 ss.