



CIRCA LA CONCEZIONE DEL DIRITTO CANONICO IN PEDRO LOMBARDÍA E JAVIER HERVADA

CARLOS J. ERRÁZURIZ M.

Pontificia Università della Santa Croce

Fra le correnti della canonistica postconciliare, accanto a quelle che sottolineano l'indole teologica o pastorale del diritto canonico, ve ne è anche una che insiste proprio sul fatto che esso è vero diritto. Questa tesi rimane però generica e si presta alle più svariate interpretazioni se non si precisa il modo in cui s'intende il diritto. Pur essendoci altri ed illustri autori che condividono con varie sfumature la stessa idea, Pedro Lombardía e Javier Hervada occupano indubbiamente un posto di rilievo entro questa tendenza, soprattutto perché essi, per l'ampiezza e la profondità delle loro proposte complessive sui vari campi e livelli della conoscenza canonistica, rappresentano i cofondatori di una vera scuola canonistica, benché Lombardía fosse il maestro di Hervada. È possibile descrivere i tratti scientifici che caratterizzano ognuno di questi due autori, ma il dato più notevole è che essi costituiscono un chiaro esempio di fruttifera complementarità intellettuale, mutuamente ammessa con sensi di vivo riconoscimento. D'altra parte, è quasi inutile, ma molto doveroso, far presente il nostro grande debito nei confronti di questi due Maestri, che abbiamo avuto il privilegio di frequentare di persona.

In questa sede non intendiamo descrivere le caratteristiche della loro scuola, né alludere agli sviluppi in tanti discepoli. Il nostro intento è più limitato: evidenziare la visione del diritto sottesa al loro lavoro canonistico. In quest'occasione ci è sembrato opportuno farlo in modo evolutivo, perché riteniamo che proprio tale progressivo raffinamento della nozione di diritto sia molto significativo per comprendere il loro pensiero. Vorremmo soprattutto cercare di contribuire a dissipare alcuni equivoci abbastanza abituali sulle loro posizioni, derivanti a nostro parere, almeno in parte, da letture che non tengono sufficientemente conto del modo in cui loro concepiscono il diritto in generale, e concretamente quello della Chiesa.

1. LE DUE CONVERSIONI DI LOMBARDÍA

Nell'itinerario concettuale di Lombardía, di cui è coprotagonista Hervada, quest'ultimo ha voluto distinguere due conversioni metodologiche¹, che per la verità non concernono unicamente la metodologia, ma anche la stessa essenza di ciò che è il diritto nella Chiesa.

Nella prima conversione Lombardía, che era tanto influenzato dal rinnovamento metodologico-sistematico della scuola laica italiana, percepì che nella teoria della *canonizatio* propugnata da Vincenzo Del Giudice² e assunta dallo stesso Lombardía all'inizio³, vi era un positivismo che concepiva il diritto come l'insieme delle norme umane derivanti dalla potestà di giurisdizione ecclesiastica. Ciò implicava negare l'indole giuridica che possiede di per sé il diritto divino, sia naturale che positivo, lasciandolo in un ambito pre- o metagiuridico. Verso gli anni 1958-1960 ebbe luogo in Lombardía una netta affermazione della giuridicità del diritto divino⁴. In ciò si rispecchiò anche quella sua mirabile capacità di sintesi, concretamente tra i pregi di una scienza giuridica moderna, come quella della canonistica italiana delle università civili, in pieno dialogo e parità di condizioni con le altre branche della scienza giuridica del loro tempo, e il patrimonio della saggezza filosofico-teologica e prudentziale che, presente nella canonistica d'estrazione ecclesiastica, pur non essendo riuscita a presentarsi in modo rigorosamente scientifico, aveva prestato in passato e continuava a prestare nel presente degli ottimi servizi all'attuazione dell'ordine giuridico della Chiesa cattolica⁵. In effetti, convivono in Lombardía ed in Hervada una forte volontà di rinnovamento scientifico della canonistica con il desiderio di collocarsi in continuità con la grande tradizione canonistica della Chiesa, compresa quell'organica convivenza con il diritto secolare propria dell'*utrumque ius*.

Può dirsi che questa prima conversione avrebbe segnato l'affermazione di un atteggiamento profondamente realistico dinanzi al diritto ecclesiale. Se il diritto

1. Seguo in questa esposizione le parole d'omaggio pronunciate da J. Hervada nel 1986: *Personalidad científica de Pedro Lombardía*, in *Vetera et Nova. Cuestiones de Derecho Canónico y afines (1958-1991)*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona 1991, pp. 1041-1050.

2. Cfr. il suo celebre art. *Canonizatio*, in AA.VV., *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, IV, Cedam, Padova 1940, pp. 221-230.

3. Cfr. la sua tesi dottorale presso l'Universidad Central de Madrid discussa nel 1956, e pubblicata come opera postuma con nota preliminare di Javier Hervada: P. LOMBARDÍA, *Contribución a la teoría de la persona física en el ordenamiento canónico*, in «*Ius Canonicum*» 29 (1989) 11-106.

4. Il primo tema a cui applicò questo cambiamento fu precisamente lo stesso della ricordata tesi dottorale, e cioè quello della persona fisica: cfr. P. LOMBARDÍA, *Derecho divino y persona física en el ordenamiento canónico*, in *Escritos de Derecho Canónico*, vol. I, EUNSA, Pamplona 1973, pp. 223-253.

5. Su questa sintesi, applicata alla materia matrimoniale ed a proposito dell'opera in quel campo di J. Hervada, cfr. P. LOMBARDÍA, *Observaciones sobre el método en el estudio del matrimonio canónico*, in *Escritos de Derecho Canónico*, vol. I, EUNSA, Pamplona 1973, pp. 255-278.

divino è veramente diritto, e se esso è unito al diritto umano quali due componenti di una medesima realtà giuridica⁶, allora si modifica radicalmente la maniera di affrontare qualunque problema giuridico. Non si tratta più di esaminare, coordinare ed elevare a sistema le norme poste dagli uomini nella Chiesa, ma di comprendere quelle norme in un ordine giuridico la cui essenza proviene da Dio. Immutabilità e storicità del diritto nella Chiesa trovano così una spiegazione armonica, e il compito del canonista penetra nella realtà stessa della Chiesa nei suoi aspetti giuridici.

Probabilmente l'insistenza di questi autori sul diritto canonico quale vero diritto, nonché sulla scienza canonistica quale scienza giuridica avente un metodo proprio con una specifica purezza formale, ha alimentato a volte l'equivoco secondo cui essi sosterranno un positivismo formalistico, di carattere meramente tecnico e avulso dalla realtà soprannaturale della Chiesa. Favorisce anche questo errore la loro sintonia con i canonisti della scuola laica italiana, e l'attenzione verso le acquisizioni della scienza giuridica contemporanea, della cui introduzione in campo canonico, con i dovuti accorgimenti, sono stati talvolta promotori (si pensi alla tecnica del diritto costituzionale oppure a quella del contenzioso-amministrativo, e di conseguenza la divisione della scienza canonistica in branche elaborate attorno a principi formali, come il diritto costituzionale canonico, quello amministrativo, e via dicendo). Tuttavia, se c'è un dato caratterizzante, a monte, il vero pensiero di Lombardía e di Hervada è quello del più deciso rifiuto del positivismo, nella riscoperta dell'attualità di una tradizione giuridica, classica e cristiana, che mantiene la trascendenza della giuridicità rispetto al sistema delle norme umane. Nello stesso tempo, vi è stata sempre in essi la volontà di collegarsi con la fondazione ecclesiologica, colta nel nostro tempo soprattutto attraverso l'ecclesiologia del Concilio Vaticano II. Nel 1968 diceva Lombardía: «Senza un vigoroso fondamento ecclesiologico non sarà possibile che i canonisti afferrino le caratteristiche peculiari della comunità ecclesiale, le quali esigono necessariamente delle soluzioni giuridiche ugualmente peculiari, coerenti con le esigenze della costituzione divina del popolo di Dio»⁷. E Javier Hervada, che difende la specificità della scienza canonistica quale scienza con un oggetto formale proprio, quello concernente il diritto e la giustizia nella Chiesa, e quindi la distingue nettamente dalla scienza teologica in senso proprio, riconosce molto significativamente che esiste anche un senso ampio dell'espressione «teologia», quale ogni scienza che si elabora alla luce della fede, al di là dei soli dati razionali, e in tale contesto considera senza titubanze la scienza canonistica una scienza veramente teologica⁸.

6. Questa intuizione chiave si trova particolarmente sviluppata nella monografia di J. HERVADA, *El ordenamiento canónico. I. Aspectos centrales de la construcción del concepto*, EUNSA, Pamplona 1966.

7. P. LOMBARDÍA, *Il Diritto Canonico nella vita della Chiesa*, in «Studi Cattolici» 12 (1968) 345.

8. J. HERVADA, *Pensamientos de un canonista en la hora presente*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona 1989, p. 20.

Conviene ancora aggiungere un altro chiarimento circa il diritto divino, e più concretamente sul ruolo che il magistero della Chiesa gioca nella sua determinazione certa. Nel clima relativistico imperante al riguardo in certi ambienti durante questi anni, l'insistenza sul diritto divino è stata talvolta scambiata per una mera riduzione del compito del canonista ad una traduzione giuridica del magistero ecclesiastico, come se egli dovesse servire da mero strumento scientifico del potere ecclesiastico. A questo proposito occorre premettere che, ovviamente, il senso di fedele adesione al magistero, quale espressione dell'ecclesialità della propria fede, è viva in questi autori, come lo è in tutti quanti vogliono lavorare in spirito di autentica sintonia con il diritto della Chiesa. Ma è lontano da questi autori ogni riduzione della canonistica a mera *longa manus* legalistica della Gerarchia, dal momento che essi sono molto consapevoli dell'influsso che i carismi personali giocano anche sul terreno giuridico⁹, e anche perché distinguono nettamente il compito scientifico, legittimamente pluralistico, della canonistica, rispetto alle espressioni disciplinari e magisteriali ufficiali della Chiesa.

D'altra parte, la seconda conversione metodologica di Lombardía, che Hervada situa nel 1966, consente di illuminare ulteriormente la portata delle loro posizioni. Si tratta del passaggio da un diritto visto tradizionalmente quale disciplina ecclesiastica, ordine legale cui sottomettersi in spirito di cristiana obbedienza, a una concezione più complessiva che, senza abbandonare nulla del senso dell'autentica legge divina ed umana, e dell'obbedienza, esterna ed interna, l'integrasse mediante un diritto di libertà, attento ai diritti dei fedeli, agli spazi della loro legittima autonomia intraecclesiale.

Diverse precisazioni s'impongono al riguardo. Lombardía ed Hervada sono assolutamente lontani da qualunque contrapposizione tra libertà ed autorità. Attribuire loro una rivendicazione individualistica, non comunionale o quasi antigerarchica, dei diritti dei fedeli nella Chiesa, è così fuorviante come vedere in essi una passività inerte nei confronti dell'autorità ecclesiastica¹⁰. Peraltro, la visione di questi autori circa la posizione dei fedeli nella Chiesa è realisticamente fondata sull'essere della Chiesa: anche in questa dimensione gioca il diritto divino, quale vero diritto, che viene positivizzato (ossia conosciuto) e anche formalizzato (vale a dire tecnicizzato) nel diritto umano, per adoperare la nota terminologia di Hervada. In questo senso, Lombardía sostiene che i diritti fondamentali dei fedeli «acquistano il loro pieno senso in Cristo. Perciò, la loro natura sarà necessariamente vicaria e la loro finalità sarà in funzione del servizio alla comunità»¹¹.

9. Cfr. P. LOMBARDÍA, *Rilevanza dei carismi personali nell'ordinamento canonico*, in «Il diritto ecclesiastico» 80 (1969), I, 3-21.

10. Si veda ad es. la magistrale sintesi di P. LOMBARDÍA, *Autorità e libertà nella Chiesa*, in «Studi Cattolici» 17 (1973) 600-609. E di J. HERVADA, *La ley del pueblo de Dios como ley para la libertad*, in *Vetera et Nova*, cit., vol. II, pp. 1077-1101.

11. Cfr. P. LOMBARDÍA, *Los derechos fundamentales del fiel*, in *Escritos de Derecho Canónico*, vol. III, EUNSA, Pamplona 1974, p. 55. La traduzione è mia.

Sarebbe opportuno chiarire ulteriormente che questa sensibilità per i diritti dei fedeli nella Chiesa, e più in generale la mentalità giuridica che contrassegna questi autori, non può essere vista prioritariamente quale affermazione del diritto naturale nella Chiesa. È nota la dedizione di Hervada, nel secondo periodo della sua produzione scientifica, agli argomenti della scienza del diritto naturale e alla filosofia del diritto. Anzi, fra poco avremo modo di evidenziare l'influsso, a nostro parere decisivo, che ciò ha avuto sul suo modo di concepire il diritto, compreso quello canonico. È anche vero che c'è una speciale attenzione alla funzione propria del diritto naturale nell'ordinamento canonico, ma è molto viva la coscienza che il fondamento proprio dell'ordinamento canonico è la *lex gratiae*, la quale però non toglie ma perfeziona la natura umana anche per quel che riguarda i rapporti intraecclesiali¹².

2. DALLA NOZIONE DI ORDINAMENTO A QUELLA DEL DIRITTO COME OGGETTO DELLA GIUSTIZIA

A nostro parere, queste due conversioni successive acquistano tutto il loro rilievo quando vengono messe in relazione con la nozione di diritto adoperata successivamente da Lombardía ed Hervada. In un primo momento entrambi adottano il concetto di «ordinamento», ereditato dalla scienza giuridica secolare tramite la canonistica laica italiana, e procedono ad un lavoro di raffinamento, consistente soprattutto nel mettere in risalto la giuridicità del diritto divino, ma anche nel superamento di un mero normativismo, per insistere sull'idea del diritto quale «struttura della Chiesa» in cui il diritto non è qualcosa di estrinseco o aggiunto rispetto alla Chiesa (la quale ovviamente neppure si riduce alla sua dimensione giuridica). E sul profilo concettuale, accanto alle norme e ad altri fattori configuranti la vita giuridica della Chiesa, si concepisce il diritto come insieme di rapporti giuridici nel Popolo di Dio¹³.

In questa tappa dominata dalla nozione di ordinamento non manca certamente la consapevolezza, in questi autori, della dimensione di giustizia quale costitutiva dell'essere della giuridicità. In tal senso scrive Pedro-Juan Viladrich, senz'altro da considerare, tra l'altro, il più rilevante dei discepoli nell'ambito della teoria fondamentale del diritto canonico: «La dimensione di giustizia contenuta nell'essenza delle realtà ecclesiali è, in conclusione, la causa determinante del fatto che la natura della Chiesa, assieme ad altre proprietà, sia anche giuridica, ossia del

12. Cfr. J. HERVADA, *La «lex naturae» y la «lex gratiae» en el fundamento del ordenamiento jurídico de la Iglesia*, in *Vetera et Nova*, cit., vol. II, pp. 1605-1629.

13. Oltre alla cit. monografia di J. Hervada sull'ordinamento canonico, cfr. la trattazione di J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, su *La dimensión jurídica del Pueblo de Dios*, in AA.VV., *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, a cura di A. Marzoa, J. Miras e R. Rodríguez-Ocaña, EUNSA, Pamplona 1996, pp. 41-44, la quale riproduce quella di *El Derecho del Pueblo de Dios*, vol. I, Introducción, EUNSA, Pamplona 1970, pp. 39-42.

fatto che la Chiesa abbia necessariamente un Diritto proprio. In altri termini, il tema dell'esistenza del Diritto Canonico si identifica con quello dell'indiscutibile presenza del tema della giustizia nella natura della Chiesa peregrinante, in quanto l'espressione e la realizzazione storiche della giustizia, a livello societario e istituzionale, si chiamano Diritto»¹⁴.

Sotto il profilo della concezione del diritto doveva ancora arrivare un cambiamento molto significativo nel pensiero di Hervada, il quale ebbe luogo grazie al suo contatto con la tradizione classica, specificamente tomista, e che si riflette in molte sue opere¹⁵. Si tratta della riscoperta del diritto quale oggetto della virtù della giustizia, cioè del diritto come ciò che è giusto: realtà che essendo propria di un soggetto gli è dovuta da un altro. Questo realismo giuridico classico venne da Hervada molto presto applicato al diritto della Chiesa. Rimane particolarmente rilevante l'articolo del 1983 sulle radici sacramentali del diritto canonico, in cui l'autore si confronta proprio con un tema appartenente al nucleo stesso dell'ordine giuridico della Chiesa, per mostrare le virtualità della concezione realistica. In questa prospettiva i sacramenti appaiono come «*res iustae*», perché essi sono stati attribuiti da Cristo agli uomini, in virtù della loro identificazione con Cristo, come realtà loro appartenenti, e i ministri sono stati costituiti per gli uomini, essendo la loro azione strumentale, dotata di un'efficacia «*ex opere operato*», che dipende cioè dai meriti di Cristo, non da quelli del ministro¹⁶.

Questa dottrina è oggetto di approfondimenti molto significativi sotto il profilo della teoria fondamentale del diritto canonico: «(...) affinché ci sia giustizia e diritto nella Chiesa, non solo marginalmente, è necessario che la grazia penetri nel mondo, nella dimensione storica dell'uomo, *che si canalizzi attraverso la materia*, unico modo affinché operino su di lei le dimensioni di quantità, spazio e tempo che sono proprie del diritto. (...) Nel darsi la grazia, come canale ordinario, attraverso segni sensibili che sono cause strumentali della grazia, la grazia non si materializza, ma si materializzano i suoi alvei. In questo modo, la grazia si fa ripartibile, un bene che viene distribuito attraverso mani umane. Abbiamo già il principio di divisione o ripartizione nel bene centrale della Chiesa. E, pertanto, abbiamo il presupposto necessario per il diritto e, di conseguenza, per la giustizia»¹⁷.

In relazione a questo cambiamento di prospettiva operato da Hervada, siamo testimoni del fatto che Lombardía, pur non avendo avuto occasione di incor-

14. P.J. VILADRICH, *Il diritto canonico*, in AA.VV., *Corso di diritto canonico*, ed. it. a cura di E. Cappellini, Queriniana, Brescia 1975, vol. I, p. 42.

15. Specialmente nella sua più volte ed in diverse lingue pubblicata *Introduzione critica al diritto naturale*, trad. it., Giuffrè, Milano 1990.

16. Cfr. *Las raíces sacramentales del derecho canónico*, in *Vetera et Nova*, cit., vol. II, pp. 855-892. In termini generali, e cioè non solo con riferimento ai sacramenti, è tornato altre volte sull'argomento: cfr. ad es. *Pensamientos*, cit., pp. 11-79, e *Coloquios propedéuticos sobre el derecho canónico*, EUNSA, Pamplona 1990.

17. *Las raíces sacramentales del derecho canónico*, in *Vetera et Nova*, cit., vol. II, p. 869. La traduzione è mia.

pararlo nella sua propria produzione, era perfettamente consapevole della sua trascendenza. Con il suo caratteristico stile pieno di genuina cordialità, e che tanto amava mettere in risalto i meriti altrui, soprattutto di colui nei confronti del quale si sentiva molto debitore, non esitava ad usare l'espressione «il secondo Hervada» con cui di solito si segnalano i vari periodi dell'opera dei grandi autori, per caratterizzare questa nuova tappa contrassegnata dal realismo giuridico classico. Ricordo anche con quale entusiasmo raccomandava la lettura del menzionato articolo di Hervada sulle radici sacramentali del diritto canonico, considerandolo destinato ad aprire un fecondo filone nella canonistica¹⁸.

Questa concezione non implica contraddire quella precedente sull'ordinamento, ma assume una prospettiva più essenziale e quindi più illuminante circa il diritto, sia in generale che nella Chiesa. Viene concettualmente superato ogni residuo di normativismo e di soggettivismo, con le loro permanenti insidie positivistiche nella visione della dimensione giuridica. Si evita così nella radice il pericolo del tanto deprecato giuridismo intraecclesiale. Proprio per il suo realismo, quest'attualizzazione della migliore concezione classica e cristiana del diritto consente di cogliere contemporaneamente la giuridicità del diritto canonico e di evidenziare senza confusioni il suo essere diritto intrinseco alla realtà soprannaturale della Chiesa. Perciò ci pare che, mediante il concetto di diritto canonico come ciò che è giusto nella Chiesa, tutte le legittime istanze della sensibilità teologica e pastorale circa il diritto ecclesiale possano trovare adeguata risposta, semplicemente perché ci si ricollega con il vero essere del diritto. D'altra parte, vorremmo sperare che questa strada del realismo giuridico classico applicato al diritto canonico possa anche contribuire, entro il benefico pluralismo di approcci che sempre deve sussistere, a ritrovare a poco a poco quell'unità di fondo della canonistica nell'essenziale, di cui ha tanto bisogno la Chiesa.

18. Ad es. Lombardía lo cita nella prefazione —veramente esemplare del suo modo così franco, aperto ed amichevole di fare— che scrisse alla tesi, da lui diretta, di A. Cattaneo su Mörsdorf: cfr. *Questioni fondamentali della canonistica nel pensiero di Klaus Mörsdorf*; EUNSA, Pamplona 1986, p. 24.