Morale e diritto

D. ALVARO DEL PORTILLO, Roma.

LE RELAZIONI tra Morale e Diritto, e cioè tra ordine giuridico ed ordine morale, sono state uno dei temi piú studiati dai moralisti, filosofi del Diritto e canonisti, senza che fino ad oggi si sia riusciti a raggiungere non già un minimo d'accordo, ma — il che avrebbe già una notevole importanza — nemmeno un'impostazione chiara circa le questioni da trattare. Il fatto stesso che tre scienze diverse, e cioè la Morale, la Filosofia del Diritto e la Scienza canonica si occupino di questa materia, ci indica già la sua complessità e, soprattutto, evidenzia che sono diversi i punti di vista secondo i quali vengono considerati i problemi a partire dai quali si può pervenire alla loro soluzione. Così, per esempio, il cosiddetto problema della possibile amoralità del Diritto appartiene alla Filosofia del Diritto (natura morale del Diritto), mentre le relazioni tra il foro della coscienza ed il foro esterno sono una *vexata quaestio* della Scienza canonica.

Data la complessità del tema, dobbiamo necessariamente limitare queste brevi note ad alcuni punti che hanno maggior relazione con il Diritto Canonico.

1. QUESTIONI PRELIMINARI

Per capire le opinioni che qui si esprimono, sembra necessario chiarire che cosa intendiamo per Morale e che senso ha in questo lavoro la parola Diritto.

a) *Che cos'è l'ordine morale.* Con frequenza, per morale s'intende l'ordine nelle relazioni dell'uomo con Dio. Così, mentre si allude al fatto che la morale è una dimensione (*ordine* o *recta dispositio*), questa dimensione viene collocata in una relazione interpersonale (dell'uomo rispetto a Dio, in quanto persone). Secondo questa concezione, l'ordine morale è un *complesso di leggi*, cioè un complesso di mandati — con la nota di estrinsecità propria di ogni legge — a cui l'uomo deve ubbidire. Tutto ciò conduce ad una concezione della Morale come qualcosa di esterno all'uomo, il cui fondamento risiede nell'esistenza di un Essere superiore che comanda.

Di fronte a questa concezione, intendiamo per Morale la dimen-

sione *ordine* dell'uomo come persona; cioè, il complesso di esigenze dimananti dalla struttura ontica dell'uomo in quanto è un essere personale (risposta dell'uomo come persona). Così, l'ordine morale si presenta con le seguenti caratteristiche:

1. È un ordine intrinseco all'uomo.
2. È un ordine oggettivo, giacché la struttura ontica della personalità è ricevuta da Dio e non costruita dall'uomo.
3. È l'ordine inerente alla libertà, giacché corrisponde allo sviluppo della personalità dell'uomo secondo il proprio essere. L'immorale proviene da un incatenamento della libertà (servitù del peccato e della concupiscenza).
4. È responsabilità davanti a Dio, come risposta alla vocazione che rappresentano l'essere e l'esistenza dell'uomo (senso vocazionale dell'essere umano; la vocazione come « progetto di esistenza » di Dio per ogni uomo in concreto). In questo senso, l'ordine morale è, a sua volta, ordine dell'uomo in quanto ha una relazione con Dio.
5. Nella misura in cui la struttura ontica della persona umana è identica in tutti gli uomini — per quanto si riferisce al suo nucleo essenziale — è possibile dedurre (astrazione) e formulare delle costanti *universali*, quelle costanti cioè che chiamiamo norme di morale.

Per ciò che si riferisce al cristiano, si deve aggiungere il fatto, certamente trascendentale, della filiazione divina, che, arricchendo la natura e la personalità umane, comporta delle nuove esigenze — che assumono quelle provenienti dall'ordine naturale — inerenti alla *condicio filiorum Dei*, una condizione che non è estrinseca — qualcosa di aggiunto, che permane come semplice additamento — alla persona umana, ma è invece il suo arricchimento soprannaturale.

b) *Che cos'è il Diritto*. Il Diritto è qualcosa di diverso. Brevemente, e senza scendere nei particolari, si può dire che il Diritto significa ordine sociale, l'ordine cioè *della comunità* umana o, in altre parole, quel complesso di strutture che ordinano ed organizzano gli uomini nella comunità. Perciò sono caratteristiche di queste strutture: 1) la positività, e cioè il fatto che entrano in vigore solo nel momento in cui, in diversi modi, sono assunte nella comunità come ordine proprio; 2) la storicità, cioè il loro necessario adeguamento alla reale situazione della comunità.

Anche il Diritto Canonico è un Diritto, ed è perciò ordine sociale. È cioè una struttura ordinatrice del Popolo di Dio in quanto esso è una comunità, con dimensione terrena e storica, di credenti con una organizzazione sociale ed una vita comunitaria.

È funzione del Diritto Canonico strutturare ed ordinare, secondo principi di giustizia, le relazioni tra i membri della Chiesa (relazioni tra uomini).

2. FONDAMENTO MORALE DELLE NORME DI DIRITTO

Pur essendo diversi l'ordine morale e quello giuridico, non sono però dissociati. La comunità è espressione di una dimensione della struttura ontica della personalità: cioè la socialità. E qui la socialità va intesa come apertura essenzialmente inerente della persona umana verso gli altri, e quindi esistente per virtù della stessa natura (e, nella Chiesa, per virtù della grazia). Ma mentre la socialità è una struttura personale, la comunità è il prodotto storico, l'effetto reale di quella dimensione. Perciò, mentre l'ordine morale è ordine della persona, il Diritto è invece ordine della comunità, e non può quindi confondersi con l'ordine morale. Allo stesso tempo, il Diritto si fonda sui principi della morale, perché la comunità è un effetto (prodotto) di una dimensione personale (su cui si fonda). In questo senso, è giocoforza parlare di un necessario fondamento del Diritto sulla Morale.

Ma qual è la portata di questa idea? Senza la pretesa di dare una risposta esauriente, ci limiteremo a segnalare due aspetti:

1. Il Diritto ha come dimensione propria essenziale un valore: la giustizia. Una regola o struttura sociale in cui non ci sia questo valore non è propriamente Diritto: è violenza o tirannia.

2. Il Diritto stabilisce le sue regole e strutture partendo dall'ordine inerente alla persona, e non partendo dal disordine ontico che conosciamo come *lex fomitis* (secondo la terminologia di San Tommaso).

Ciò stabilito, pur essendo necessario parlare di un fondamento morale delle regole di diritto, sarebbe però erroneo passare dal fondamento alla totalità dell'edificio. Ciò accadrebbe se si volesse affermare che un ordinamento giuridico deve essere lo sviluppo completo — per conclusione e deduzione — delle norme morali.

Chi così pensasse, non solo dimenticherebbe che San Tommaso parla di una conclusione e deduzione della ragione pratica in relazione con la reale situazione della comunità, ma anche che ogni sistema giuridico ordina non un qualcosa di immaginario, ma un gruppo sociale concreto e determinato, storicamente vivo, con le sue virtù ed i suoi vizi, con le sue qualità e difetti, con una mentalità ed una cultura concrete e determinate. La conclusione e la deduzione operano in ragione della concreta situazione. Diritto è l'indissolubilità del matri-

monio; ma Diritto era anche la legge mosaica del ripudio data *propter durtiam cordis*. Ogni norma di Diritto deve essere morale, deve cioè rispondere alla retta ragione e salvaguardare ciò che della giustizia possa essere salvaguardato, ma non nel senso di imporre *sempre e ad ogni costo* la soluzione morale. E così, presupposto un fatto immorale, non sempre il Diritto deve imporre la sua cessazione (non è questa la missione propria del legislatore), ma deve invece proteggere ciò che della giustizia può essere protetto, che anche in una situazione immorale persiste nelle relazioni tra coloro che hanno parte in essa (come è il caso di molte delle cosiddette obbligazioni naturali).

3. RELAZIONI TRA MORALE E DIRITTO

Stabilite così le basi precedenti, è giunto il momento di trattare alcuni dei problemi compresi nel tema.

a) *Obbligatorietà in coscienza delle leggi.*

È questa una questione che ovviamente si riferisce solo alle norme date dal legislatore umano. La affermazione di questo riflesso morale delle leggi umane proviene in parte dalla riflessione sulla natura umana ed in parte da ben noti testi neotestamentari.

La socialità umana non è qualcosa di aggiunto all'uomo (come pretende l'individualismo assoluto), ma è, come abbiamo detto, una dimensione della personalità (l'essenziale apertura dell'*io* al *tu*); in questo senso, l'osservanza delle leggi concerne oggettivamente la risposta personale dell'uomo (la sua responsabilità sociale e la sua condizione di persona nella comunità) e, perciò, la sfera morale. Nella misura in cui tale situazione è prodotto dalla volontà divina (« non est potestas nisi a Deo »), questa responsabilità esiste di fronte a Dio: è la risposta alla chiamata di Dio a realizzarsi come persona nella comunità.

Da questo punto di vista, è facile rendersi conto che l'obbligatorietà morale delle leggi non dipende dall'uomo stesso. Né le leggi sono obbligatorie in coscienza perché così stabilisce il legislatore umano, né è nelle mani di questo sopprimere questa obbligatorietà.

Questo principio, se possibile, acquista una forza ancor maggiore nella Chiesa, giacché il Papa ed i Vescovi sono rappresentanti di Cristo. La responsabilità morale del fedele nell'osservanza del Diritto deriva dalla volontà fondazionale di Cristo e dalla sua continua presenza nella Chiesa come Capo. Tale obbligatorietà non è creazione dei Pastori, né è nelle loro mani operare dei cambiamenti in questa realtà oggettiva.

È necessario, però, tener conto di tre osservazioni. In primo luogo, che non tutte le norme hanno giuridicamente lo stesso valore, così come non è identica la reazione del corpo sociale o dell'autorità di fronte all'infrazione di una o di un'altra norma. Di conseguenza, non tutte le norme giuridiche, individualmente considerate, hanno lo stesso riflesso morale. Non è lo stesso infrangere una norma da cui dipende la validità di un sacramento, che trascurare un'altra, che si riferisce ad un dettaglio sul modo di redigere la memoria circa lo stato della diocesi.

In secondo luogo, è da tener presente che quella obbligatorietà non è un effetto meccanico della norma giuridica. L'obbligatorietà morale è in diretta relazione con il valore e l'importanza dei beni sociali tutelati dalla norma, sia che si tratti della protezione di detti beni, sia che si tratti di beni che si devono ottenere. In altre parole, l'obbligatorietà morale non è una dimensione della norma giuridica considerata isolatamente, ma è effetto della responsabilità umana in relazione con la realtà sociale, in ciò che si riferisce sia alla relazione con l'autorità sia alla realtà ed ai fini sociali di cui si tratti in ogni singolo caso.

In terzo luogo, va anche tenuta presente l'esistenza di certe regole d'interpretazione del Diritto, che comportano il non seguire la lettera della legge, come succede nei casi in cui viene applicata la *aequitas* o l'*epicheia*. Si aggiunga anche la possibilità di leggi inadeguate o positivamente ingiuste, di fronte alle quali sono perfettamente legittime — ed a volte anche necessarie — la desuetudine o la resistenza rispettivamente.

Ci sembra che le osservazioni esposte mettono in evidenza che non è esatto parlare di obbligatorietà delle leggi in coscienza, se con ciò si vuol dire che da ogni singola legge nasce un obbligo morale particolareggiato. Piuttosto si dovrebbe parlare del principio di solidarietà sociale e, più specificamente, dell'obbligo morale di vivere secondo il Diritto (intendendo come Diritto le norme e strutture giuste), in modo che quella solidarietà e quella obbligatorietà si riflettono in ogni singola legge secondo diversi gradi e circostanze; e tenendo sempre conto che l'osservanza delle leggi non è prodotto di un meccanismo senz'anima, ma di una virtù, che come ogni virtù è ordine della libertà, e non il suo soffocamento. Quella virtù è la prudenza giuridica, che è un aspetto della prudenza politica.

Per quanto concerne questo tema, il Diritto Canonico pone un problema che ha un certo interesse: quello cioè della clausola « *gravior onerata conscientia* » che a volte si aggiunge a certe norme.

Qual è il suo significato e valore? Ci sembra che per rispondere a questi interrogativi va tenuto conto di due precisazioni.

In primo luogo, e come abbiamo già detto, non tutte le norme giuridiche hanno lo stesso valore, né è ragionevole pensare che il legislatore attribuisca la stessa forza a tutte le sue disposizioni. Se il senso comune (e più precisamente la *prudentia iuris*) non bastasse per arrivare a questa conclusione, ciò apparirebbe evidente, tra altre molte ragioni, osservando la reazione dello stesso legislatore di fronte all'inosservanza delle diverse leggi. In certe occasioni, infatti, tale inosservanza viene punita con pene severe, mentre in altre la reazione è debole e perfino inesistente. Anzi si hanno pure dei casi nei quali, per diverse circostanze, lo stesso legislatore preferisce che venga tralasciata l'osservanza di certe disposizioni della legge — purché venga rispettato il suo spirito e si raggiunga la sua finalità —, come succede in tanti regolamenti amministrativi: è ben noto il sistema d'intralcio della vita sociale — si tratta di una forma di sciopero — che consiste nella completa applicazione del regolamento. La stessa gerarchia di norme che esiste in tanti ordinamenti non è altro che la formalizzazione del principio enunciato: non tutti i precetti giuridici hanno lo stesso valore. In tal senso, quando si aggiunge la citata clausola — « graviter onerata conscientia » — si vuole mettere in risalto che il legislatore ecclesiastico attribuisce a quella disposizione un valore di primo ordine, e che di conseguenza, nasce da essa un obbligo grave di coscienza.

In secondo luogo, non riteniamo che ciò significhi che il legislatore aggiunge quell'obbligo di coscienza come un effetto che è nelle sue mani porre o togliere. Secondo questa versione, il legislatore aggiungerebbe per proprio potere l'obbligo morale agli effetti giuridici. I Pastori ecclesiastici non pongono né tolgono obblighi di coscienza fuori del sacramento della penitenza o nella misura in cui stabiliscono od abrogano leggi e disposizioni dalle quali nasce oggettivamente l'obbligo di adempierle. L'obbligatorietà delle leggi (o dei precetti) in coscienza è un obbligo morale *oggettivo*, che dipende dalla congiunzione di due fattori: la gravità della materia sulla quale versano e la forza attribuita alla disposizione. La clausola « graviter onerata conscientia » posta in materia futile o di scarsa importanza non produrrebbe un obbligo grave; invece, una legge la cui inosservanza provocasse gravi danni genera un obbligo grave, anche se non esiste la clausola citata.

La clausola di cui stiamo trattando acquista la sua più chiara funzione nel caso contemplato dal can. 21 C.I.C. ed in altri casi simili:

leggi, precetti od altre disposizioni che mirano a prevenire un pericolo generale. In tali casi, le norme indicate, unite alla clausola « graviter onerata conscientia », obbligano gravemente, anche se in un caso particolare il pericolo può essere remoto o addirittura non esiste (sempre naturalmente entro i termini in cui gli autori interpretano il can. 21 C.I.C.).

b) *I dettami della propria coscienza e l'ordine giuridico.*

Abbiamo visto l'obbligatorietà delle leggi in coscienza, che significa un obbligo morale generale di vivere in conformità con il Diritto. La questione che ora si pone ha un carattere conflittivo: che cosa succede quando la propria coscienza considera immorale l'osservanza della legge? Il conflitto può sorgere, sia perché s'intende che la prescrizione di una data legge (o di qualsiasi altro tipo di norma giuridica) è immorale, sia perché, pur essendo la legge giusta e corretta nei casi generali, non lo è nella sua applicazione ad un caso concreto (ad es. nel caso del coniuge putativo che non può dimostrare la nullità del proprio matrimonio).

È chiaro il principio generale: la legge non esime dal dettame della propria coscienza; e non è meno chiara la conseguenza: si deve seguire il dettame della propria coscienza, disubbidendo la legge. Ma si devono subire in ogni caso le conseguenze e gli effetti di quella disubbidienza, sempre che non si possano evitare con mezzi giusti. Trattandosi di una regola ben nota ed universalmente ammessa dagli autori cattolici, non sembra necessario trattenersi ulteriormente nell'esame de questa questione.

c) *I fondamenti morali del Diritto e l'agire in coscienza.*

È questa una questione che viene trattata con frequenza, in relazione coi nuovi modi d'intendere il Diritto della Chiesa. Secondo certe correnti d'opinione, i fedeli (ed in genere i destinatari della legge) dovrebbero agire *in coscienza*, e cioè secondo il giudizio morale formato nella propria coscienza, in modo che la norma giuridica abbia il carattere d'ideale al quale si deve tendere o d'indicazione circa la condotta da seguire. Evidentemente, questa questione si pone solo in relazione con quelle norme giuridiche direttamente fondate su di una norma morale (ad es. l'indissolubilità del matrimonio). Negli altri casi, tale questione non si può porre, a meno che non si confonda il giudizio morale della coscienza con la prudenza giuridica. Le leggi processuali, ad esempio, sono un prodotto della prudenza giuridica,

non di giudizi morali della coscienza. Il carattere indicativo della legge vorrebbe significare — in questi altri casi — che non ci sarebbero norme giuridicamente vincolanti, e cioè che non ci sarebbe il Diritto.

Senza addentrarci ora in casi particolari, e tenendo presente quanto si è detto in precedenza, ci sembra che la tesi descritta sia inaccettabile, specialmente per quanto concerne la Chiesa. La comunità cristiana si fonda sulla comunità di fede, su di un messaggio rivelato che comporta delle esigenze morali, che provengono dalla volontà fondazionale di Cristo e si trovano impresse nel cristiano come figlio di Dio rigenerato dalla grazia. L'osservanza delle norme morali è un aspetto, certamente fondamentale, della dimensione testimoniale della Chiesa, il cui Diritto e perciò le sue strutture sociali e giuridiche devono fondarsi sul messaggio morale del cristianesimo. Salvo sempre restando il possibile errore di coscienza, il Diritto della Chiesa deve rispondere al messaggio cristiano, quale si trova nelle fonti della rivelazione, nella tradizione e nel magistero ecclesiastico.

BIBLIOGRAFIA

Oltre i trattati e manuali si possono consultare:

- P. CAPOBIANCO, *De ambitu fori interni*, in « Apollinaris » VIII, 1935, pp. 591 ss.; IX, 1936, pp. 364 ss.
- J. HAHN, *Das Forum internum und seine Stellung im geltenden Recht*, Würzburg 1940.
- G. OESTERLE, *De relatione inter forum externum et internum*, in « Apollinaris » XIV, 1946, pp. 67 ss.
- L. BENDER, *Forum externum et internum*, in « Ephemerides Iuris Canonici » VI, 1954, pp. 9 ss.
- KL. MOERSDORF, *Der Rechtscharakter der iurisdictio fori interni*, in « Münchener Theol. Zeitschrift » VIII, 1957, pp. 161 ss.
- B. DEUTSCH, *Jurisdiction of Pastors in the External Forum*, Washington 1957.
- J. DE SALAZAR, *Lo jurídico y lo moral en el ordenamiento canónico*, Vitoria 1960.
- P. CIPROTTI, *Morale e diritto nell'ordinamento della Chiesa*, Napoli 1960.
- J. HERVADA, *El ordenamiento canónico*, I, *Aspectos centrales de la construcción del concepto*, Pamplona 1966.
- A. MOSTAZA, *Forum internum - forum externum*, in « Revista Española de Derecho Canónico » XXIII, 1967, pp. 253 ss. e XXIV, 1968, pp. 339 ss.
- W. BERTRAMS, *De natura iuridica fori interni Ecclesiae*, in « Quaestiones fundamentales Iuris Canonici », Roma 1969, pp. 183 ss.
- F. MC MANUS, *De foro interno*, in « Acta Conventus Internationalis Canonistarum », Typis Polyglottis Vaticanis 1970, pp. 251 ss.

- P. CIPROTTI, *Potestas iurisdictionis fori interni et productio iuris in Ecclesia*, ibid., pp. 262 ss.
- A. MOSTAZA, *De foro interno iuxta canonistas postridentinos*, ibid., pp. 269 ss.
- J. HERVADA - P. LOMBARDIA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, vol. I, Pamplona 1970.

SUMMARIUM

Quomodo ad invicem se habeant ordo iuridicus et ordo moralis, usque huc vexata remanet quaestio, cui dilucidandae ardua studia dedicant cultores tum scientiae morum tum philosophiae iuris tum iuris canonici. Auctor brevibus notationibus quaedam solummodo puncta, speciatim ius canonicum spectantia, ulteriori considerationi subicit:

I. *Quaestiones praeviae*: a) Quid est *ordo moralis*? Frequentissime identificatur cum ordine relationum quas homo sub ductu legum seu praeceptorum erga Deum observat. Melius tamen definitur ut « dimensio ordinis homini uti personae convenientis », i. e. summa exigentiarum quae ex figura « ontica » hominis in quantum entis personalis promanant, quae definitio seu descriptio plura commoda offert. — Quid est *ius*? Genericè indicat ordinem sociale, seu ordinem *communitatis* humanae quatenus organice componitur et ordinatur, unde derivantur notae « positivitatis » et « historicitatis ». Etiam *ius canonicum* est ius seu « ordo socialis » qui regit Populum Dei qui qua « communitas » dimensionem temporalem et historicam habet cuiusque membrorum vita communitaria atque relationes reciprocae secundum iustitiae principia ordinandae sunt.

II. *Normarum iuris fundamentum morale*. Ordo moralis (personarum) et ordo iuridicus (communitatum indoli sociali personarum respondentium) distinguendi, sed non ab invicem abrupte scindendi sunt, quia uterque ordo circa personas versatur. Ius summum sibi « valorem », nempe iustitiam, pro fine praefigit, eiusque regulae ordinem « personarum » negligere nequeunt. Attamen ordo iuridicus non erit reproductio completa normarum moralitatis: quamvis norma iuridica ordini morali consona esse debeat, ordo iuridicus non semper vel in omnibus exigentias ordinis moralis urgebit.

III. *Nexus inter ordinem morale et ius occurrentes*. *Prima* quaestio est de obligatione quam leges humanae conscientiae morali imponunt: societas humana in indole sociali personae humanae et proinde ultimam in voluntate Creatoris radicem habet ita ut verae exsurgant obligationes responsabilitatis et solidaritatis quarum pondus, etiam in communitate ecclesiastica, nec mechanice nec uniformiter statutum est, sed ex obiectivo examine normarum iuris earumque finium cognoscitur (saepe etiam praelucens regulis iuris interpretandi; cogita v. g. de aequitate et de epikeia). Interpretationi clausulae « graviter onerata conscientia » in Iure canonico adhibitae auctor peculiarem et sapientem excursus dedicat. — *Alter* quaestio est de *conflictu* qui inter dictamen propriae conscientiae et legem humanam (vel in seipsa, vel in eius applicatione ad quedam casum

concretum) nasci potest: notum et clarum est principium generale quod oboedientiam erga dictamen conscientiae imponit. — *Tertia* ponitur quaestio ab eis qui novis ideis de indole iuris ecclesiastici favent ac de eius praesertim relatione ad personalem conscientiam pro qua quaedam normae *iuris canonici* (in normis moralitatis fundatae) non haberent nisi valorem « idealem » seu « indicativum ». Ergo non iam exsisterent normae iuridicae obligantes (i. e. non exsisteret verum « Ius »). Haec thesis accipi nequit. Communitas enim christiana fundamentum suum agnoscit in nuntio revelato qui exigentias morales promulgat ex voluntate institutionali Christi promanantes. Observantia normarum moralium est elementum essenziale « testimonii » Ecclesiae cuius ordinationes iuridicae et structurae sociales nuntio morali doctrinae christianae respondere debent. Salvo errore semper possibili, Ius Ecclesiae criterium obligans invenit in nuntio christano legitime transmissio.