
A proposito della legalità

Concerning Legality

Pietro PAROLIN

Cardenal Secretario de Estado

Resumen: Intervención con motivo de la presentación del volumen *Ad Normam Iuris. Paradigmi della legalità nel diritto canonico*, de Beatrice Serra, Giappichelli, Torino, Collana di Studi di Diritto Canonico ed Ecclesiastico, 2018, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Roma *Sapienza*, 28 marzo, 2019.

Palabras clave: Legalidad, *ius divinum*, Sinodalidad, *sensus fidei*.

Abstract: An address at the launch of *Ad Normam Iuris. Paradigmi della legalità nel diritto canonico*, de Beatrice Serra, Giappichelli, Torino, Collana di Studi di Diritto Canonico ed Ecclesiastico, 2018, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Roma *Sapienza*, 28 March 2019.

Keywords: Legality, *ius divinum*, Synodality, *sensus fidei*.

La legalità rientra nel novero dei temi classici, oggetto di studi autorevoli del passato e del presente, ma non finisce mai di attrarre l'attenzione collocandosi al crocevia delle istanze più profonde della vita in essa coinvolte: morale e diritto, autorità e libertà, umano e divino, ragione e fede.

Il diffuso senso di “crisi della legalità”, che si inserisce nella già faticosa esperienza che viviamo in questo tempo di post-modernità, non aiuta poi ad orientarsi nel labirinto che un termine così polisemico, come quello di legalità, apre a chi ad esso si avvicina.

Ma la Prof. Beatrice Serra, nella sua opera oggi presentata, ha saputo evitare sia la generalizzazione del tema, sia la trattazione preferenziale di angusti e parziali ambiti. La sua, è una indagine che trova collocazione nell'ambito della teoria generale del diritto, uno studio il

cui intento, come la stessa Autrice dichiara, «non è e non potrebbe essere, quello di offrire una ricostruzione sistematica ed esaustiva del concetto di legalità nel diritto canonico» (p. 1). L'intento è quello di esaminare gli elementi necessari alla individuazione del nucleo costitutivo del concetto di legalità nell'ambito canonico per delineare il significato complessivo che la nozione di legalità assume nel diritto della Chiesa.

La riflessione teorica e fondativa, articolata sul triplice profilo della legalità intesa come *principio*, *metodo* ed *idea-forza*, viene arricchita e completata dalla parte più pratica ed applicativa sostanzialmente occupata dall'esame della gerarchia delle fonti.

In questo intervento mi limiterò a raccogliere e rilanciare alcune delle tante suggestioni di cui il testo è ricco.

Vorrei innanzitutto dare spazio a quanto Beatrice Serra pone come fondamento, la dimensione prioritaria del diritto divino nell'ordinamento canonico. Scrive, infatti, che «sia nei sistemi continentali, sia nei sistemi del common law, il concetto di legalità è, nella sua essenza, “conformità ad una regola che sta prima”; esso cioè appare strutturato sull'idea che chi agisce deve riferirsi ad un criterio che lo precede» (p. 28). È la felice formula ed il contesto che permette all'Autrice di affermare «la priorità assiologica, strutturale e cronologica dello *ius divinum* quale causa efficiente delle funzioni o risultati tipici della legalità: bontà delle norme, divieto di autolegittimazione, prevedibilità» (p. 28).

Nell'ambito del diritto canonico la ricerca sulla natura costitutiva dello *ius divinum*, della sua forza normativa e delle sue implicazioni metodologiche così come della sua inevitabile mediazione attraverso il diritto umano non è mai venuta meno.

Parlare oggi di legge divina è ripensare lo *ius divinum* all'interno della teoria generale del diritto, un tema che, sebbene affrontato con diversificati approcci, caratterizza la scuola italiana, cosiddetta laica, dello studio del diritto canonico che all'elenco già nutrito dei suoi illustri maestri aggiunge con merito il nome di Beatrice Serra. Non cedendo alla tentazione, pure evidenziata da una parte di dottrina, di ritenere problematica se non inadeguata la stessa semantica-concettuale della formula “diritto divino”, la Professoressa, sintetizzando la relazione di priorità fra diritto divino e diritto umano, ricorda che «il disegno divino, sebbene immutabile, si manifesta nelle vicende concrete della Chiesa e lo *Ius divinum* è dato dall'incontro, nel tempo e nella storia»

(p. 32), fra la rivelazione di Dio e la risposta dell'uomo. Il tema del diritto divino non riguarda soltanto la visione cristiana della vita poiché, come è stato autorevolmente riconosciuto, «il mistero del diritto divino è il mistero del diritto come tale, è il mistero della vita umana»¹.

In questa prospettiva emerge il giuridico ecclesiale nella sua unitarietà di elementi divini ed elementi umani ove questi ultimi non riescono a fissare pienamente e perennemente la realtà che li trascende. Alla luce di questa motivazione profonda «sarebbe del tutto semplicistico e fuorviante concepire il diritto della Chiesa come un mero insieme di testi legislativi, secondo l'ottica del positivismo giuridico. Le norme canoniche, infatti, si rifanno ad una realtà che le trascende; tale realtà non è solo composta di dati storici e contingenti, ma comprende anche aspetti essenziali e permanenti nei quali si concretizza il diritto divino»². È la trama del diritto ecclesiale dove il divino incrocia l'umano in un complesso di relazioni di giustizia nelle quali l'uomo, se da una parte non resta un mero esecutore, dall'altra è chiamato a non porsi come *dominus*, ma a riscoprire e a declinare la fondamentale dimensione del dono. E si comprende, come peraltro opportunamente affermato, che «nessuna proposizione normativa, nessun diritto, è in questa terra divino. Ma ogni proposizione normativa, tutto il diritto, hanno a che fare, in maniera più o meno diretta, con il mistero di Dio, con il mistero dell'uomo (anch'esso mistero divino), e tendono, o debbono tendere, verso Dio»³.

L'inseparabilità tra il diritto divino e il diritto umano discende, peraltro, dalla stessa natura della Chiesa in cui, come ha insegnato il Concilio Vaticano II, gli elementi divini e quelli umani, quelli immutabili e quelli storici, sono intimamente compenetrati in una sola realtà complessa (cfr. LG, 8). In questa prospettiva le peculiarità dell'ordinamento giuridico canonico non possono emergere con maggiore chiarezza se non a partire dalle realtà specifiche della Chiesa, per quanto attiene ai fini e ai mezzi che le sono propri in quanto comunità di ordine soprannaturale.

¹ G. LO CASTRO, *La dimensione umana del diritto divino*, in A. FILIPPONIO – R. COPPOLA (edd.), *Diritto divino e legislazione umana*, Torino 1998, 64.

² GIOVANNI PAOLO II, Discorso ai partecipanti alla Giornata Accademica organizzata dal Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi (24-I-2003), AAS 95 (2003) 334.

³ G. LO CASTRO, *La dimensione umana del diritto divino*, 69.

Nella ricostruzione del paradigma della legalità la Prof. Serra affronta la tematica della modalità storica degli strumenti tecnici con cui concretizzare e storicizzare “la regola che sta prima”. È la legalità che viene esaminata nella sua dimensione di “metodo” e che permette di evidenziare metodi diversificati e anche divergenti di costruzione e concezione del diritto che riflettono necessariamente l'impronta dell'uomo. In questo ambito l'Autrice afferma che «nella vita giuridica della Chiesa questa legalità come metodo, per la quale il diritto si realizza attraverso gli atti tipici del legislatore, si afferma, inequivocabilmente e definitivamente, con e in seguito alla prima codificazione canonica» (p. 42).

Siamo appena usciti dalle celebrazioni che in vario modo hanno ricordato il centenario di quel Codice che innegabilmente era segnato dai limiti della prevalenza della legge scritta e dalla ecclesiologia della *societas perfecta*, basata sul criterio costitutivo della disuguaglianza. Ricordiamo in proposito la crisi che con il Concilio ha messo a dura prova il diritto nella Chiesa. Il lungo e paziente lavoro postconciliare di ricucitura di un tessuto ecclesiale in cui la falsa e deleteria opposizione tra pastorale e diritto riassumeva la crisi della legalità intesa sia come crisi del rapporto gerarchico tra i soggetti variegatamente implicati, sia come crisi del rapporto tra diritto e potere.

La rinnovata visione ecclesiologica che ha riconosciuto al fedele cristiano il suo ruolo costitutivo di protagonista della vita della Chiesa, soggetto di diritti e di doveri, ha posto all'inizio ed al centro non più il sacramento dell'ordine bensì il sacramento del battesimo (can. 204 del CIC). Il rilievo che venne dato ai diritti e doveri dei fedeli cristiani insieme alla affermazione della dimensione diaconale del governo, aprirono le porte al principio di legalità nell'esercizio dell'autorità nella Chiesa. Paradossalmente fu proprio il ricorso allo strumento della legge che, come *idea-forza* servì non già a soddisfare una istanza positivista, bensì per ricondurre i diritti a criterio di regolazione del potere e anche oltre, come scrive la Serra, servì a ricondurre «i diritti alla dimensione di giustizia che li origina quale ratio essendi della legalità canonica» (p. 86).

Ma nel momento in cui sembrava che il sistema canonico avesse raggiunto una sua perfezione tecnica in ordine alla legalità, anche in analogia agli ordinamenti civilistici, questo assetto «non pare aver avuto compiuto riscontro nella prassi del governo centrale della Chiesa» (p. 167). Non sono qui per una difesa d'ufficio ai rilievi che la Prof.

Serra muove soprattutto nella parte relativa alla gerarchia delle fonti, sia formale che soggettiva⁴. Per certi versi è stata anche indulgente nell'enumerare le anomalie che in questi ambiti si riscontrano nella prassi del governo centrale.

Vorrei, però, in questo ultimo punto del mio intervento, raccogliere e rilanciare alcune delle suggestioni che l'opera oggi presentata offre, partendo proprio dall'affermazione che pure è possibile leggere qua e là nel pensiero della Serra, secondo cui la *ratio ultima* del giuridico nella Chiesa non si esaurisce e non è garantita dal criterio della prevalenza della legge formale, tipica del paradigma civilistico. Del resto la stessa Autrice ci aveva condotto in questa prospettiva quando, nell'affermare la incompatibilità sostanziale fra la natura della Chiesa e le matrici culturali sottese all'elaborazione moderna della legalità come principio, aveva affermato che il sistema canonico conosce ed utilizza diversificati sistemi di flessibilità i quali se sono idonei al fine di rispondere a situazioni imprevedibili e contingenti «sono parti strutturanti, imprescindibili del sistema stesso, giacché concepiti per salvaguardare il fine ultimo del *ius Ecclesiae*: il bene spirituale del singolo e della comunità, da conseguire, oltre la lettera della legge. Legge che, attraverso gli strumenti di flessibilità, è ricondotta al suo fondamento: il disegno di salvezza delineato da Dio per l'uomo; un disegno che, mentre eccede ogni formulazione positiva, impone la priorità dell'interesse spirituale della persona sulla norma» (pp. 18-19).

Infatti, se di per sé qualsiasi ordinamento giuridico sistematico vive la tensione tra le esigenze generali originate dalla certezza del diritto e l'esigenza di una soluzione giusta ed equa nel caso particolare, «nel diritto canonico, questa antinomia, che in modo sintetico si potrebbe chiamare quella fra giustizia formale e giustizia materiale, generalità e particolarità, esteriorità ed interiorità, assume una particolare importanza e imprime al diritto canonico stesso la sua caratteristica più saliente: l'orientamento verso la *salus animarum*»⁵. Sono noti i diversi istituti che nel diritto canonico, più che negli ordinamenti civili, sono volti a rendere

⁴ «l'operato della Curia romana che agisce, sovente, attraverso atti informali e contraddittori, elaborati in violazione delle regole sulla produzione normativa, evidenzia una crisi della legalità quale norma sulla normazione», 237.

⁵ H. PREE, *Le tecniche canoniche di flessibilizzazione del diritto: possibilità e limiti ecclesiali di impiego*, *Ius Ecclesiae* 12 (2000) 376.

flessibile la legge. Non possiamo non menzionare tra questi *l'aequitas canonica* già oggetto di un pregevole studio della stessa Professoressa Serra⁶.

La legge, formalmente intesa, non potrà mai avere nell'ordinamento canonico una valenza di assolutezza e ciò a partire dalla sua stessa natura che non è quella di esprimere una volontà popolare, sia pure di una maggioranza nel rispetto della minoranza, ma perché essenzialmente tesa ad interpretare ciò che lo Spirito chiede in un determinato tempo alla Chiesa. La dimensione storica del diritto, peraltro, segue necessariamente le dinamiche teologiche dello sviluppo del dogma. Ovviamente non si può presumere di ascoltare lo Spirito e capire ciò che dice, se non si interroga e non si ascolta il popolo di Dio, che partecipa alla funzione profetica di Cristo⁷. Non si tratta, infatti, di un momento lasciato alla discrezionalità dei pastori, non è opzionale, poiché al *sensus fidei* del popolo di Dio appartiene una funzione ecclesiale di intelligenza della fede⁸. Ma tutto ciò non ha nulla di paragonabile a procedure tipiche di comunità politiche in cui la sovranità popolare è la base e la giustificazione del potere.

Mi permetto accennare soltanto a due tra le normative che caratterizzano il governo di Papa Francesco nella continua attenzione a recuperare l'ascolto dello Spirito in ambito di "sinodalità". Mi limito a segnalare due recenti normative con cui Papa Francesco ha cercato di progredire in questa linea di rinnovamento ecclesiale. Il Motu Proprio *Magnum Principium*⁹, del 3 settembre 2017, mediante il quale è stata

⁶ B. SERRA, *Arbitrium et aequitas nel sistema amministrativo canonico*, Jovene Editore, Napoli 2007 (Pubblicazioni del Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università degli Studi di Roma «La Sapienza», 4).

⁷ Cfr. COMMISSIONE TEOLOGICA INTERNAZIONALE, *Il sensus fidei nella vita della Chiesa*, Roma 2014, nn. 72-76.

⁸ «I battezzati non solo hanno il diritto di essere ascoltati, ma le loro reazioni a ciò che viene proposto come appartenente alla fede degli apostoli devono essere considerate con la più grande attenzione, poiché è per mezzo della Chiesa intera che la fede apostolica è sostenuta nella potenza dello Spirito. Il magistero non ne ha la responsabilità esclusiva. È al senso della fede della Chiesa nel suo insieme che occorre riferirsi. Il *sensus fidelium* può rivelarsi un fattore importante nello sviluppo della dottrina; da ciò consegue che il magistero ha bisogno di mezzi attraverso i quali consultare i fedeli», *ibid.*, n. 74.

⁹ FRANCISCUS, *Litterae apostolicae Motu Proprio datae Magnum principium*, quibus nonnulla in can. 838 Codicis Iuris Canonici immutantur (3 sept. 2017), AAS 109 (2017) 967-970.

modificata la normativa del can. 838 del CIC, ristabilendo il criterio indicato dal Concilio secondo cui le traduzioni dei testi liturgici non sono di competenza della Curia, ma dei Vescovi riuniti in Conferenza. Senza entrare nei dettagli sottolineo come sia stato eliminato un possibile motivo di difficoltà nella collaborazione tra la Curia romana e le Conferenze episcopali correggendo prassi precedentemente instauratesi. L'esercizio della potestà vicaria dei dicasteri della curia romana nei confronti dell'episcopato viene ricondotto nell'ambito del più ampio rapporto tra il Capo ed il Collegio dei Vescovi, rapporto che trova nel can. 333 del CIC (45 CCEO) i criteri guida cui attenersi nel declinare ambiti e limiti di quelle relazioni.

La seconda normativa, alle quale desideravo riferirmi a scopo esemplificativo è la Costituzione apostolica *Episcopalis communio* promulgata il 15 settembre 2018. Essa è caratterizzata da alcune novità sostanziali tra le quali la necessità della consultazione del Popolo di Dio sui temi dell'assemblea del Sinodo (art. 5, § 2). Una consultazione che non viene lasciata alla discrezionalità del Vescovo il quale, al contrario, è chiamato a mettere in atto ogni modalità che riterrà opportuna a meglio ascoltare che cosa lo Spirito dice alla Chiesa, coinvolgendo tutti i *christifideles* i quali in forza del battesimo sono partecipi dei *tria munera* e corresponsabili di tutta la missione che Cristo ha affidato alla Chiesa da compiere nel mondo (can. 204 CIC e can. 7 CCEO).

In questo contesto, però, vorrei anche aggiungere che se da una parte è evidente la continuità ed il progressivo sviluppo della legge canonica a tutela dei diritti dei fedeli, allo stesso tempo non vi può essere una sorta di esasperazione o di radicalizzazione della legge positiva. E l'ordinamento canonico, infatti, ha conosciuto e continua a conoscere modifiche sostanziali nelle procedure le quali, non annullando la dimensione di garanzia dei diritti di ogni fedele, si rendono sempre più attente e garanti dei diritti di altri fedeli soprattutto se violati in particolare da parte di coloro i quali hanno abusato del loro potere.

Infine – e concludo – la precarietà della legge nella prospettiva ecclesiale trova il suo paradigma nella legge dell'amore, il paradosso dell'amore comandato che appare vera legge. Ma è in questo apparente limite tutta la specificità della legge canonica che genera, soprattutto nel legislatore, la responsabilità di cercare nuove formulazioni più rispondenti all'esigenza ultima e radicale del diritto, cioè alla giustizia che

avvicina sempre più la persona all'amore. L'amore è creativo, nel senso che senza ledere la giustizia, riesce tuttavia a compierla in modo inedito ed è anche risanante, nel senso che, illuminato dalla fede, permette di capire veramente che cos'è la giustizia¹⁰. La normatività canonica, pertanto, vive anch'essa dentro la tensione del "già e non ancora" e si evolve in un cammino asintotico verso il compimento escatologico insuperabile della giustizia, che è l'amore¹¹. È quanto Paolo scriveva ai Romani affermando che chi ama gli altri ha adempiuto pienamente la legge. Solo in questa dimensione, infatti, la legge avrà raggiunto in noi il suo scopo e non ci servirà più come norma positiva perché *plenitudo legis dilectio*¹².

¹⁰ Cfr. *Caritas in veritate*, n. 28, a.

¹¹ Cfr. C. ZUCCARO, *Fondamenti etici del diritto dello Stato*, Urbaniana University Journal 71 (2018) 208.

¹² Rom 13,10.

LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES EN LA IGLESIA

PRESENTACIÓN
