



Beatrice Serra

(ricercatore in Diritto canonico ed ecclesiastico nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza")

Sul principio di legalità nell'ordinamento canonico: profili funzionali *

SOMMARIO: 1. Riflessioni introduttive. La crisi del principio di legalità: a) come dato oggettivo negli ordinamenti secolari - 2. (segue): b) come ipotesi ricostruttiva per l'ordinamento canonico. Il disagio strutturale della legalità dello Stato di diritto nell'esperienza giuridica ecclesiale e il declino della *lex canonica* come formula di comando. Ragioni di un'analisi della legalità canonica in prospettiva funzionale - 3. La costruzione dell'ordine giuridico canonico intorno alla struttura essenziale dell'idea di legalità. In particolare: lo "stare prima" del *ius divinum* quale causa efficiente delle funzioni della legalità canonica e della sua configurabilità come principio - 4. Gli enunciati del principio di legalità nel diritto positivo della Chiesa. Principali significati e funzioni di tali enunciati: a) la legalità canonica quale criterio organizzativo e procedurale, finalizzato a ricondurre al diritto l'esercizio del potere di governo. La compatibilità di tale criterio con gli aspetti di flessibilità e discrezionalità del sistema ecclesiale. Il conflitto fra questi aspetti e le ragioni storiche e teoriche della legalità come principio - 5. (segue): b) la legalità canonica come supremazia della legge. Significati di tale supremazia. In particolare: il principio di legalità come strumento per far sì che l'unità della Chiesa si rifletta nell'unità e coerenza del suo ordinamento - 6. L'affermazione del principio di legalità in funzione di un nuovo soggetto, il *christifidelis*, e dei suoi diritti. La parziale messa in ombra del volto garantista della legalità - 7. La funzione legittimante della legalità canonica - 8. Osservazioni conclusive.

1 - Riflessioni introduttive. La crisi del principio di legalità: a) come dato oggettivo negli ordinamenti secolari

Nella dottrina secolare contemporanea il principio di legalità appare ricostruito, quasi esclusivamente, come un principio in crisi.

Il confronto fra la formulazione classica della legalità di matrice illuministico-liberale e lo stato di fatto degli ordinamenti europei continentali induce, infatti, la scienza giuridica a rilevare le profonde divergenze che sussistono fra modello e realtà.

Si parla, così, di crisi della legge, constatando l'incapacità della norma posta dal legislatore di reggere la società e comporre i conflitti¹.

* Il contributo è destinato alla pubblicazione negli *Studi in onore di Gaetano Lo Castro*.



Tale declino dell'efficacia ordinante della *lex* è poi imputato o connesso ad una molteplicità di fattori: dallo scadimento delle tecniche di formulazione testuale delle norme al dissolvimento della sovranità dello Stato; dall'affermarsi di un deciso processo di delegificazione al superamento, in nome dell'efficienza e dell'efficacia, della subordinazione dell'attività amministrativa alla legge; dal prevalere del diritto giurisprudenziale sul diritto legislativo all'irrompere di una pluralità di fonti di produzione non ordinabili secondo il criterio di gerarchia².

Questi ed altri fenomeni sono evidenziati quali puntuali erosioni del tradizionale sistema della legalità - particolarmente tangibili proprio nell'ambito d'esplicazione per eccellenza del sistema, il diritto penale³ -, mentre segni di un cedimento o ridimensionamento del principio di legalità dell'esperienza storica degli Stati nazionali sembrano emergere anche nell'assetto giuridico-istituzionale dell'Unione europea⁴.

¹ Sulla crisi della legge quale prodromo della crisi del principio di legalità cfr. **G. ZAGREBELSKY**, *Il diritto mite. Leggi, diritti, giustizia*, Einaudi, Torino, 1992, pp. 45-47; **V. CAIANIELLO**, *La legalità oggi*, in *Jus*, 3 (1996), pp. 263-281; **F. MODUGNO**, **A. CELOTTO**, **M. RUOTOLO**, *Considerazioni sulla crisi della legge*, in *Studi parlamentari di politica costituzionale*, 125-126 (1999), pp. 7-36.

² Su questi aspetti, che segnano un distacco della prassi dal modello di legalità formale, si veda ampiamente **F. SORRENTINO**, *Legalità e delegificazione*, in *Diritto amministrativo*, 3-4 (1999), pp. 359-380; **F. MERUSI**, *Sentieri interrotti della legalità: la decostruzione del diritto amministrativo*, il Mulino, Bologna, 2007; **M. DOGLIANI**, *Il principio di legalità dalla conquista del diritto all'ultima parola alla perdita del diritto alla prima*, in *Diritto pubblico*, 1 (2008), pp. 18-20; **P. PERLINGIERI**, *Il principio di legalità nel diritto civile*, in *Rassegna di diritto civile*, 1 (2010), pp. 164-201; **S. FOIS**, *La crisi della legalità. Raccolta di scritti*, Giuffrè, Milano, 2011.

³ Cfr. al riguardo **G. FIANDACA**, *La legalità penale negli equilibri del sistema politico-costituzionale*, in *Foro italiano*, (2000), V, pp. 138-145; **F. SGUBBI**, *Il diritto penale incerto ed efficace*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 44 (2001), pp. 1194-1198; **P. MAGGIO**, *Problemi di diritto transitorio ed intertemporale e "crisi" della legalità processuale*, in *Diritto penale e processo*, 12 (2001), pp. 1549-1562; **L. FERRAJOLI**, *Crisi della legalità e diritto penale minimo*, in *Critica del diritto*, 1 (2001), pp. 44-55; **S. LARIZZA**, *Il principio di legalità della pena*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 47 (2002), pp. 136-140; **P. COSTA**, *Pagina introduttiva (Il principio di legalità: un campo di tensione della modernità penale)*, in *Quaderni fiorentini*, 36 (2007), pp. 1-39; **F. PALAZZO**, *Legalità penale: considerazioni su trasformazione e complessità di un principio fondamentale*, *ibidem*, pp. 1282-1329.

⁴ Sull'interazione fra ordinamento europeo e principio di legalità cfr. **A. LUCARELLI**, *Stato di diritto e principio di legalità nel processo di evoluzione della forma di Stato europea. Il Convegno di Napoli del 6 aprile 2004*, in *Rassegna Parlamentare*, 46 (2004), pp. 891-894; **A. CELOTTO**, *Principio di legalità e «legge europea»*, *ibidem*, pp. 911-917; **S. STAMMATI**, *Sulla relazione dei principi di Stato di diritto (e di legalità) e il principio*



Significativamente, peraltro, all'unanime constatazione della decostruzione della legalità seguono diversi giudizi di valore, i cui estremi riflettono diverse concezioni del diritto (e della collettività).

Chi, come usualmente accade, tende ad identificare il diritto con la legge (ordinaria o costituzionale) e a vedere nella conformità a questa il presupposto irrinunciabile dell'integrazione sociale e della libertà ed uguaglianza formale dei soggetti, avverte il declino della supremazia della *lex* come la perdita di un bene prezioso, da difendere⁵.

Al contrario, chi distingue fra *ius* e *lex* e considera, anzi, la necessaria preminenza di quest'ultima come un mito della cultura giuridica moderna, funzionale alla preminenza del potere statale, accoglie favorevolmente il superamento di tale mito⁶.

2 - (segue): b) come ipotesi ricostruttiva per l'ordinamento canonico. Il disagio strutturale della legalità dello Stato di diritto nell'esperienza giuridica ecclesiale e il declino della *lex canonica* come formula di comando. Ragioni di un'analisi della legalità canonica in prospettiva funzionale.

Ora, posto che sia questo, a grandissime linee, lo *status quaestionis* negli ordinamenti secolari, si può evidenziare una crisi del principio di legalità anche nel diritto della Chiesa?

La risposta a tale interrogativo dipende da cosa s'intende per principio di legalità.

Se, infatti, si assume a riferimento il modello dello Stato di diritto, considerato nel suo pieno dispiegarsi, è sufficiente sottolineare

democratico nell'ordinamento dell'UE. Ovvero sui rapporti fra «democrazia giuridica» e «democrazia politica» in quell'ordinamento, in Rassegna Parlamentare, 47 (2005), pp. 39-61.

⁵ Si veda in questo senso **G. AZZARITI**, *Alla ricerca della legalità*, in *Politica del diritto*, 25 (1994), pp. 429-442; **F. SORRENTINO**, *Lezioni sul principio di legalità*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 49; **S. LARIZZA**, *Il principio di legalità della pena*, cit., pp. 136-140; **F. GIUNTA**, *La giustizia penale tra crisi della legalità e supplenza giudiziaria*, in *Studium iuris*, 1 (1999), pp. 12-18; cit., pp. 12-14.

Sulla persistenza nell'ambito della scienza giuridica statale di una visione dogmatica del diritto particolarmente visibile fra i cultori del diritto privato cfr. **A. GENTILI**, *A proposito di "La politica della legalità"*, in *Politeia*, 84 (2006), pp. 105-115.

⁶ Per questa interpretazione cfr. **P. GROSSI**, *Mitologie giuridiche della modernità*, 2^a ed., Giuffrè, Milano, 2005, spec. pp. 15-82; **ID.**, *Storicità del diritto*, in *Apollinaris*, 79 (2006), pp. 105-116; **G. ZAGREBELSKY**, *Il diritto mite*, cit., spec. pp. 20-50. Per un panorama delle ricostruzioni teoriche che, seppur per strade diverse, giungono a considerare positivamente il tramonto della legalità si veda altresì **M. CAIANIELLO**, **E. FRONZA**, *Il principio di legalità nello statuto della corte penale internazionale*, in *L'indice penale*, 5 (2002), pp. 312-314.



gli inconciliabili punti di divergenza fra tale legalità e l'esperienza giuridica ecclesiale per delineare un disagio fisiologico e radicale del principio all'interno di tale esperienza. Un disagio notoriamente ricondotto al rapporto di compatibilità parziale che sussiste fra il *ius ecclesiae* e i corollari tecnici della legalità statale⁷ e, ancor oltre, ad una sostanziale incompatibilità fra la natura della società ecclesiale e le visioni ideologico-politiche sottese all'elaborazione moderna della legalità come principio⁸. Col che, se può parlarsi di crisi del principio di legalità anche nel diritto canonico, tale crisi è di segno opposto a quella degli ordinamenti secolari: in questi consiste nell'attuale dissolvimento degli aspetti costitutivi di un principio storicamente fondante; nell'ordinamento della Chiesa nel fatto che tali aspetti non si sono affermati, né possono affermarsi.

Attribuendo un significato (parzialmente) diverso alla formula linguistica "principio di legalità" si giunge, tuttavia, a conclusioni differenti. Segnatamente, tale formula può essere intesa, in modo più generale ed immediato, come rispetto della legge, come obbligo fatto a tutti di osservare la legge⁹. Ciò posto, già da tempo la dottrina ha

⁷ Per un'analisi esplicativa della realizzazione parziale dei presupposti tecnici della legalità statale nel diritto positivo canonico cfr. **I. ZUANAZZI**, *Il principio di legalità nella funzione amministrativa canonica*, in *Ius Ecclesiae*, 8 (1996), pp. 47-55. Sulla natura flessibile e dinamica dell'ordinamento canonico e sulle sue ragioni, che escludono in radice la possibilità di fondare tale ordinamento su un criterio formale quale è (anche) il principio di legalità si veda per tutti **S. BERLINGÒ**, *La tipicità dell'ordinamento canonico (nel raffronto con gli altri ordinamenti e nell' «economia» del «diritto divino rivelato»)* in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), pp. 95-155; **ID.**, *Ordinamento canonico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), febbraio 2008, pp. 1-13.

⁸ Fra le ricostruzioni volte a specificare che nel diritto della Chiesa la legalità, al contrario di quanto accade in alcune realtà statali, non può essere giustificata da istanze democratiche e liberali cfr. per tutti **M. MAZZIOTTI**, *Riflessioni di un costituzionalista sulla «Lex Ecclesiae Fundamental»*, in *Ephemerides iuris canonici*, 38 (1982), pp. 36-61.

Particolarmente esemplificativo delle questioni sollevate dal richiamo alla legalità nel diritto canonico è, poi, il dibattito sulla controversa vigenza, in tale diritto, del principio *nullum crimen, nulla poena, sine praevia lege poenali*. Dibattito che, sorto con riferimento ai canoni del Codice pio-benedettino, continua a coinvolgere la dottrina. Al riguardo si veda da ultimo **G. DALLA TORRE**, *Qualche considerazione sul principio di legalità nel diritto penale canonico*, in *Angelicum*, 85 (2008), pp. 267-287; **B.F. PIGHIN**, *Diritto penale canonico*, Marcianum Press, Venezia, 2008, pp. 46-57, 113-115, 519-529; **C. CARDIA**, *La Chiesa tra storia e diritto*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 325-329.

⁹ Su questo profilo del principio di legalità si veda in dottrina **F. SORRENTINO**, *Lezioni sul principio di legalità*, cit., pp. 3-10; **C. GALLI**, *Crisi di legalità, crisi di legittimità*, in *Il Mulino*, 40 (1999), p. 1025.



evidenziato una crisi dell'efficacia della norma canonica, l'incapacità di quest'ultima di ordinare, realmente, i rapporti ecclesiali¹⁰.

Il che trova conferma in recenti vicende della Chiesa. Nella lettera pastorale ai cattolici d'Irlanda Benedetto XVI afferma che, di fronte ai casi di pedofilia accaduti nelle proprie diocesi, alcuni Vescovi hanno "mancato, a volte gravemente, nell'applicare le norme di diritto canonico codificate"¹¹. In circostanze delicatissime sembra essersi cioè verificata un'oggettiva e non infrequente inapplicazione o disapplicazione delle norme penali e delle sanzioni da esse previste, una violazione del diritto-dovere, positivamente sancito (can. 391 CIC), e di governare e di farlo *ad normam iuris*.

Se così è, la crisi della legalità nella Chiesa risulterebbe, allora, di segno analogo a quella dei sistemi statali, posto che in entrambi gli ordinamenti si sperimenta un declino della *lex* come formula di comando.

Siffatte conclusioni, tuttavia, non sono pienamente soddisfacenti né sotto il profilo metodologico, né sotto il profilo logico.

Identificare tout-court il principio di legalità con il modello dello Stato di diritto significa, infatti, appiattirsi sugli schemi statali, operare una mera trasposizione di tali schemi nell'ordine canonico per verificarne la tenuta.

Parimenti, dedurre la crisi del principio di legalità dall'inoperatività di fatto delle norme canoniche, significa trarre da un dato empirico e sociale conseguenze teoriche, sovrapporre il concetto di legalità (la generica soggezione alla legge) alla legalità come principio giuridico.

Il problema posto dal principio di legalità nell'ordinamento canonico non è, dunque, (o non è immediatamente), quello della sua crisi, quando piuttosto (e primariamente), quello della sua definizione. Ciò che occorre, in altri termini, è l'individuazione delle condizioni d'uso della categoria concettuale "principio di legalità" nel *ius ecclesiae*.

Al riguardo, una prospettiva d'analisi appare particolarmente feconda: quella della definizione del nucleo costitutivo del principio attraverso la ricostruzione delle funzioni da esso svolte o ad esso

¹⁰ Al riguardo si veda per tutti J. HERRANZ, *Crisi e rinnovamento del Diritto nella Chiesa*, in *Ius in vita et in missione Ecclesiae: acta Symposii internationalis iuris canonici occurrente X anniversario promulgationis Codicis Iuris canonici* (diebus 19-24 aprilis 1993 in Civitate Vaticana celebrati), Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 1994, pp. 29-54.

¹¹ BENEDETTO XVI, Lettera Pastorale ai Cattolici d'Irlanda del 19 marzo 2010, n. 11, in www.vatican.va/holy-father/benedict-xvi/letters/2010index-it.htm.



attribuite nell'ordine ecclesiale, dei fini alla cui realizzazione è (o sembra essere) preordinato in tale ordine.

Guardare al principio di legalità in prospettiva teleologica e dinamica, stabilire cioè cosa è e a cosa serve il principio nella Chiesa, significa infatti anche poter ipotizzare una diversa accezione di crisi della legalità. Un'accezione per la quale un eventuale disagio del principio nell'ordine canonico non sia colto né nell'incompatibilità con l'archetipo statale, né nel mero declino della legge, quanto, piuttosto, nella crisi della persistenza e/o plausibilità delle sue ragioni e funzioni.

3 - La costruzione dell'ordine giuridico canonico intorno alla struttura essenziale dell'idea di legalità. In particolare: lo "stare prima" del *ius divinum* quale causa efficiente delle funzioni della legalità canonica e della sua configurabilità come principio

L'ipotesi ricostruttiva appena enunciata implica, evidentemente, un (parziale) disancoramento dall'archetipo statale (classico) e l'uso dell'espressione sintetica legalità per indicare una nozione ampia, un concetto che, benché caratterizzato da un nucleo indefettibile, può declinarsi in una varietà di applicazioni ed acquisizioni di senso.

Tali ipotesi presuppone, parimenti: a) la consapevolezza che, in qualsiasi ordinamento considerato, il principio di legalità presenta profili diversi: di diritto positivo e di teoria generale, di storia e di politica e sociologia del diritto, con una molteplicità di piani d'indagine per sé distinti; b) la convinzione che, qualunque sia l'approccio prescelto, nessuna delle dimensioni della legalità può essere realmente compresa senza tener presente l'intima relazione che la lega alle altre.

Ciò precisato se, nella sua essenza, la legalità è "conformità ad una regola che sta prima", e cioè concettualmente strutturata sull'idea che chi agisce deve riferirsi ad un criterio che lo precede¹², nel *ius ecclesiae* questa idea trova una realizzazione radicale.

¹² Sulla conformità ad una regola che "sta prima" quale nucleo costitutivo del concetto di legalità, comune sia ai sistemi continentali, sia ai sistemi del *common law*, si veda ampiamente L. TRIOLO, *Legalismo e legalità*, Giappichelli, Torino, 2000, pp. 13-28.

Lo schema rappresentativo della legalità come rapporto bilaterale fra la legge o la regola con cui si misura la giuridicità di un atto e l'atto misurato è peraltro costante nelle definizioni del concetto. Al riguardo cfr. S. FOIS, *Legalità (principio di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1973, vol. XXIII, p. 666; N. BOBBIO, *Legalità*, in *Dizionario di Politica*, Utet, Torino, 1976, p. 518; R. GUASTINI, *Legalità (principio di)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Utet, Torino, 1994, vol. IX, p. 85; P.P.



Il fondamento divino della giuridicità ecclesiale - per il quale ogni espressione di tale giuridicità non solo non può contrastare l'ordine di giustizia che Cristo ha dato alla Chiesa ma deve compiere, per conclusione o specificazione, tale ordine -, configura, infatti, un rapporto di *priorità* fra volontà divina e soluzioni umane che, in sé, inverte la struttura essenziale della legalità.

Non solo. È dal contenuto di tale rapporto che dipende la consistenza teorica della legalità nell'ordinamento canonico.

Trattandosi, infatti, di una priorità anzitutto *assiologica*, quando la legge umana appare conforme alla *ratio* divina acquista una particolare qualità valoriale, che ne giustifica l'obbligatorietà oltre i suoi aspetti formali.

Ne consegue che il rispetto delle norme positive può essere preteso quale rispetto di un ordine oggettivamente giusto o, detto altrimenti, che la legalità canonica è "conformità ad una regola *giusta* che sta prima".

Sotto un profilo concettuale e terminologico poi, è solo questa priorità assiologica che fa sì che, anche nel *ius ecclesiae*, la legalità assurga a *principio* (principio di legalità), dacché il suo significato prescrittivo - sul presupposto della perenne tensione delle proposizioni giuridiche verso la volontà divina -, richiama ed esprime direttamente le verità costitutive dell'ordinamento¹³.

Ma la relazione di priorità fra diritto divino e ordine canonico è anche *organizzativa, strutturale*: l'assetto giuridico basilare della comunità dei fedeli, inclusa la potestà di giurisdizione dell'autorità ecclesiastica, scaturisce dalla volontà fondazionale di Cristo.

Il che soddisfa un altro *significato* o *risultato* della legalità: la presenza di un potere di governo costituito e autorizzato, l'impossibilità per chi pone atti autoritativi di autolegittimarsi¹⁴. L'origine divina della competenza della gerarchia o, anche, il diritto divino quale

PORTINARO, *Legalità (principio di)*, in *Enciclopedia delle Scienze Sociali*, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma, 1996, vol. V, p. 216.

¹³ Per l'espressione "principio di legalità" quale formula che indica un rapporto di coerenza fra la legge positiva e i fondamenti ideologico-politici di un ordinamento, presupponendo, dunque, il carattere positivamente assiologico della legge stessa si veda **F. PALAZZO**, *Legalità penale: considerazioni su trasformazione e complessità di un principio fondamentale*, cit., p. 1283.

¹⁴ Sul divieto di autolegittimazione quale condizione strutturante o contenuto minimo della legalità, per il quale ogni potere deve essere fondato su una norma, che può essere meramente positiva o consistere in un livello ulteriore e superiore di giuridicità cfr. **A. GENTILI**, *A proposito di "La politica della legalità"*, cit., p. 112; **F. SORRENTINO**, *Lezioni sul principio di legalità*, cit., p. 3; **L. TRIOLO**, *Legalismo e legalità*, cit., pp. 45-55.



primaria norma di competenza, rafforza di poi ulteriormente la vincolatività delle leggi ecclesiali, corrispondenti al disegno di Dio anche per i soggetti che le pongono in essere.

Allo "stare prima" del *ius divinum* può attribuirsi altresì una valenza *cronologica*, che salvaguardia l'esigenza di prevedibilità intimamente connessa al paradigma della legalità.

Se, infatti, si ammette un'individuazione certa della *lex* divina - dichiarata dal Magistero ecclesiastico e avvertita nella coscienza dei fedeli-, tale legge determina la certezza in senso soggettivo giacché, a prescindere da previe norme formali, ogni credente dovrebbe essere in grado di prevedere come l'ordine ecclesiale - scaturito da quella legge -, qualificherà la sua azione futura¹⁵.

Una corretta interpretazione di questo significato cronologico e, ancor oltre, della stessa relazione di priorità divino-umano, richiede, tuttavia, alcune precisazioni.

Al riguardo, senza ricostruire analiticamente il dibattito dottrinale sui contenuti del *ius divinum* o sul rapporto fra questo e il *ius humanum*, è sufficiente considerare il risultato ultimo di tale dibattito: il diritto divino non è un insieme di precetti cristallizzati, precedenti l'ordine giuridico canonico e a questo superiori ed esterni.

Piuttosto, il disegno divino, sebbene immutabile e trascendente, si manifesta nelle vicende concrete della Chiesa e il *ius (divinum)* è dato dall'incontro, nella storia, fra la rivelazione di Dio - che esige l'uomo -, e la risposta libera e obbediente di quest'ultimo¹⁶.

¹⁵ Sulla legge divina quale causa efficiente della certezza (oggettiva e soggettiva) del diritto della Chiesa, si veda la lucida ricostruzione di **G. CAPOGRASSI**, *Prefazione a «La certezza del diritto» di Flavio Lopez de Oñate*, in **ID.**, *Opere*, Giuffrè, Milano, 1959, vol. V, pp. 101-114.

I risultati di tale ricostruzione, recentemente ribaditi (cfr. **J.I. ARRIETA**, *Ius divinum e ruolo della canonistica*, in *Il Ius divinum nella Vita della Chiesa. XIII Congresso Internazionale di Diritto Canonico [Venezia 17-21 settembre 2008]*, a cura di J. I. Arrieta, Marcianum Press, Venezia, 2010, pp. 1398-1400) riecheggiano poi nelle interpretazioni dottrinali che, a fronte dei canoni la cui formulazione mette in discussione la certezza in senso soggettivo come requisito costitutivo o risultato della legalità, riconducono implicitamente o esplicitamente la salvaguardia di tale requisito alla possibilità dei fedeli di prefigurare la reazione dell'ordinamento ai propri comportamenti. In questo senso si veda da ultimo **G. DALLA TORRE**, *Qualche considerazione sul principio di legalità nel diritto penale canonico*, cit., pp. 270-275, 285-287.

¹⁶ Su questa concezione del *ius divinum*, determinata e confermata dall'immagine conciliare della Chiesa quale unica e complessa realtà, risultante da elementi umani ed elementi divini (cfr. Cost. dogm. *Lumen gentium*, n. 8) si veda ampiamente **P.J. VILADRICH**, *El ius divinum como criterio de autenticidad en el Derecho de la Iglesia*, in *La norma en el Derecho Canónico. Actas del III Congreso Internacional de Derecho Canónico (Pamplona, 10-15 de octubre de 1976)*, Eunsa, Pamplona, 1979, vol. I, pp. 40-



È, dunque, quest'incontro, questo profondo e vitale intreccio fra iniziativa di Dio e azione umana la dimensione all'interno della quale si realizza e va inteso lo "stare prima" del *ius divinum*.

Non solo. Poiché l'accoglienza del progetto di Dio è affidata alla libertà dell'uomo, e posto che le norme di condotta tendenti a tale progetto sono formulate ed osservate in risposta all'amore divino - giacché la conoscenza del diritto divino è conoscenza dell'essere stesso di Dio¹⁷, che è Amore¹⁸ -, l'avverarsi del paradigma della legalità nella Chiesa implica un preciso postulato: la rottura di ogni nesso disgiuntivo fra libertà e legge.

Dato tale postulato, nell'ordine canonico l'idea di legalità può dirsi, quindi, correlata e strumentale ad un'organizzazione della vita della comunità ecclesiale fondata sulla libertà.

E ciò in singolare assonanza funzionale con la teorica della legalità di matrice democratico - liberale, secondo la quale solo attraverso la legge (elaborata dai rappresentanti del popolo) è possibile realizzare un assetto sociale che sia espressione e garanzia di libertà¹⁹.

4 - Gli enunciati del principio di legalità nel diritto positivo della Chiesa. Principali significati e funzioni di questi enunciati: a) la

78; **S. BERLINGÒ**, *Diritto divino e diritto umano nella Chiesa*, in *Il diritto ecclesiastico*, 106 (1995), I, pp. 35 -65; **R. SOBANSKI**, *Immutabilità e storicità del diritto della Chiesa: diritto divino e diritto umano*, in *Ius Ecclesiae*, 9 (1997), pp. 19-43; **J. HERVADA**, *Introducción al estudio del derecho canónico*, Eunsa, Pamplona, 2007, pp. 40-60; **A. SCOLA**, *Il Ius divinum e la cultura contemporanea*, in *Il Ius divinum nella Vita della Chiesa*, cit., pp. 64-65; **F. D'AGOSTINO**, *Lo Jus divinum nelle sue diverse manifestazioni*, ibidem, p. 109; **J. FORNÉS**, *La doctrina canónica del siglo XX sobre el Ius divinum*, ibidem, pp. 285-320.

¹⁷ Sulla conoscenza del diritto divino come conoscenza del mistero di Dio cfr. **G. LO CASTRO**, *Il mistero del diritto. I. Del diritto e della sua conoscenza*, Giappichelli, Torino, 1997, pp. 19-62.

¹⁸ Cfr. 1 Gv. 4,8.16; Cost. dogm. *Lumen gentium*, n. 42; Cost. past. *Gaudium et spes*, n. 38; **BENEDETTO XVI**, *Deus Caritas est*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, rist. 2006, pp. 3-93.

¹⁹ Sul legame teorico e storico fra il concetto di legalità e il progetto politico-istituzionale della costruzione di un sistema democratico si veda a titolo indicativo **P. CALAMANDREI**, *Costruire la democrazia (Premesse alla costituente)*, in **ID.**, *Opere giuridiche*, a cura di M. Cappelletti, Morano, Napoli, vol. III, 1968, pp. 129-133; **G. FASSÒ**, *Legge (teoria generale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano, vol. XXIII 1973, p. 784; **L. CARLASSARE**, *Legalità (principio di)*, in *Enciclopedia giuridica*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1990, vol. XVIII, pp. 1-2; **S. PIRAINO**, *Democrazia e legalità*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 5 (2004), pp. 498-499; **G. CONSO**, *Il principio di legalità nell'ordinamento italiano*, in *Studium iuris*, 10 (2010), pp. 1010-1011.



legalità canonica quale criterio organizzativo e procedurale, finalizzato a ricondurre al diritto l'esercizio del potere di governo. La compatibilità di tale criterio con gli aspetti di flessibilità e discrezionalità del sistema ecclesiale. Il conflitto fra questi aspetti e le ragioni storiche e teoriche della legalità come principio

La costruzione dell'ordine giuridico canonico intorno ad una regola "che sta prima", e dunque, intorno alla struttura essenziale dell'idea di legalità, introduce alla considerazione di quest'ultima quale istituto di diritto positivo.

Occorre, invero, verificare se, oltre che come *idea*, la legalità è presente nel *ius ecclesiae* anche come un'*idea-forza*, penetrata nella tessitura dell'ordinamento positivo e concretamente visibile nella sua fisionomia.

Al riguardo, una precisazione metodologica è opportuna: nel diritto positivo il principio di legalità si manifesta frammentariamente, attraverso una serie di enunciati riconducibili alla sua attuazione.

In via immediata, pertanto, questi enunciati svelano l'assetto dogmatico, statico del principio. Ma tale assetto è un utile punto di partenza per la configurazione del profilo dinamico della legalità, della sua funzione, ricostruita anche attraverso l'individuazione dei fini o interessi (tendenzialmente) perseguiti o perseguibili con le sue formulazioni normative.

Ciò premesso, nel diritto positivo della Chiesa universale si rintracciano diverse espressioni del principio di legalità²⁰.

Si pensi ai canoni che sanciscono l'obbligatorietà della legge ecclesiale (cann. 11-12 CIC; 1490-1491 CCEO)²¹; si pensi, ancora, all'istituto dell'interpretazione autentica *per modum legis* (cann. 16 CIC; 1498 CCEO; art. 155 cost. ap. *Pastor Bonus*), tramite il quale l'uniforme e sicura osservanza della *lex* è favorita dalla determinazione vincolante e

²⁰ In questa sede, per delineare i tratti della legalità quale istituto di diritto positivo, ci si è incentrati, prevalentemente, sugli aspetti di uniformità fra il Codice della Chiesa latina ed il Codice per le Chiese orientali, essendo tale uniformità un indice rivelatore del contenuto essenziale della legalità canonica. Resta tuttavia che non sempre le enunciazioni del principio trovano corrispondenza nelle due codificazioni o identica formulazione testuale e che tali difformità possono aprire ulteriori scenari di indagine, ponendo il problema della loro coesistenza ed armonizzazione.

²¹ Sull'importanza di questi canoni, quale argomento testuale per contrastare ogni interpretazione volta a sfumare il carattere giuridico, vincolante delle norme canoniche si veda J. OTADUY, *El sentido de la ley canónica a la luz del libro I del Nuevo Código*, in *Temas fundamentales en el nuevo Código*. XVIII Semana española de derecho canónico, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1984, pp. 64-65.



autoritaria del suo significato, compiuta dallo stesso legislatore o da colui al quale egli ha concesso tale potestà²².

Specificatamente considerato come principio dell'azione di governo, la legalità trova, poi, chiare formulazioni: dalla tripartizione (concettuale) della *potestas regiminis* in legislativa, esecutiva e giudiziaria (cann. 135, § 1, 391, § 1 CIC; 191, § 1, 985, § 1, CCEO)- che introducendo la distinzione fra disporre in astratto ed applicare in concreto rende possibile il confronto degli atti amministrativi e giudiziari con la legge -, alla definizione delle norme essenziali cui è esplicitamente subordinato lo svolgimento delle tre potestà (cann. 135, §§ 2-4; 221, § 2, 391, §§ 1-2, 1419, § 1 CIC; 24, § 2, 191, § 2, 985, §§ 2-3 CCEO).

A questi enunciati corrisponde, altresì, la presenza, nel *ius ecclesiae*, di alcuni dei tratti tipici del modello storico-normativo del principio di legalità.

Così è per la soggezione alla legge della potestà amministrativa, perseguita sia delineando la *lex* quale atto esclusivo del legislatore, distinto dagli atti normativi emanati nell'esercizio della potestà esecutiva (cann. 29-30, 33, § 1 CIC); sia sancendo espressamente l'inderogabilità della legge da parte di norme e atti amministrativi singoli (cann. 33; 34, § 2, 38, 48, 94, § 1 CIC; 1515, 1519, § 1 CCEO; artt. 18, § 2 e 156 cost. ap. *Pastor Bonus*; artt. 125, § 2 e 131, § 5 Regolamento

²² Il fatto che – come era già accaduto con il Codice del 1917-, dopo la promulgazione del Codice del 1983 l'organo che lavorò alla sua elaborazione (la Pontificia Commissione per la Revisione del Codice di Diritto Canonico) sia stato trasformato nell'organo competente ad interpretare autenticamente le leggi universali della Chiesa (Pontificia Commissione per l'Interpretazione autentica del Codice di Diritto Canonico, oggi Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi), evidenzia l'istituto dell'interpretazione autentica quale elemento costitutivo della codificazione canonica, il nesso funzionale che sussiste fra tale istituto e gli obiettivi di omogeneità, sistematicità e chiarezza perseguiti applicando la tecnica codificatoria al diritto ecclesiale (su questi aspetti si veda **G. FELICIANI**, *Il Concilio Vaticano I e la Codificazione del Diritto Canonico*, in *Studi in onore di Ugo Gualazzini*, Giuffrè, Milano, 1981, vol. II, pp. 35-80; **C.M. POLVANI**, *Evoluzione della interpretazione autentica nel diritto canonico*, in *Periodica*, 89 [2000], pp. 20-21, 35; **C. FANTAPPIÉ**, *Chiesa romana e modernità giuridica*, t. II, *Il Codex Iuris Canonici [1917]*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 1065-1160; **J.I. ARRIETA**, *Evoluzione del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi dopo la promulgazione della cost. ap. Pastor Bonus*, in *Ephemerides iuris canonici*, 50 [2010], pp. 121-133). Ciò posto, poiché esiste, altresì, un'innegabile connessione, storica e teorica, fra codificazione e affermazione del primato della legge formale nell'esperienza giuridica (cfr. sul punto **G. TARELLO**, *Storia della cultura giuridica moderna. I. Assolutismo e codificazione del diritto*, il Mulino, Bologna, 1976, spec. pp. 15-42, 383-483; **G. FELICIANI**, *La consuetudine nella codificazione del 1917*, in *Ius Ecclesiae*, 19 [2007], pp. 344-346), è evidente un legame teleologico fra interpretazione autentica e legalità.



Generale della Curia romana); sia stabilendo a che condizioni gli organi esclusivamente esecutivi esercitano la funzione legislativa (cann. 30, 135, § 2 CIC; 985, § 2 CCEO; art. 18, §§ 1-2 cost. ap. *Pastor Bonus*; artt. 125, § 2 e 126 Regolamento Generale della Curia romana); sia, infine, garantendo l'impugnabilità dei provvedimenti illegittimi con appositi istituti di giustizia amministrativa (cann. 1732-1739, 1445, § 2 CIC; 996-1006 CCEO; art. 123, § 1 cost. ap. *Pastor Bonus*; art. 34, § 1 *Lex propria* della Segnatura Apostolica).

Così è, ancora, per la gerarchia delle norme, costruita e subordinando l'efficacia degli atti normativi amministrativi alla non contrarietà alla *lex* (cann. 33, § 1, 34, § 2 CIC), e condizionando la validità delle leggi del legislatore inferiore alla conformità al diritto superiore (can. 135, § 2, 445, 455, § 1 CIC; 985, § 2 CCEO; art. 158 cost. ap. *Pastor Bonus*).

Così è, infine, per la legalità penale, rinvenibile nella configurazione del delitto quale violazione esterna di una legge o precetto muniti di sanzione (cann. 1321 CIC; 1414, § 1 CCEO); nel diritto dei fedeli ad essere giudicati e puniti solo a norma di legge (cann. 221, §§ 2-3 CIC; 24, §§ 2-3 CCEO); nel principio di irretroattività (cann. 9 CIC; 1494 CCEO); nell'interpretazione stretta delle leggi che stabiliscono una pena (cann. 18 CIC; 1500 CCEO) e nell'inapplicabilità del diritto suppletorio alle cause penali (cann. 19 CIC; 1501 CCEO).

Ora, senza addentrarsi in un'analisi esaustiva di questi indici testuali della legalità – ampiamente chiosati dalla scienza canonistica²³, ciò che preme in questa sede rilevare è il loro significato complessivo.

²³ Segnatamente, per l'istituto dell'interpretazione autentica si veda, fra i contributi più recenti, **J. HERRANZ**, *L'interpretazione autentica: il Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi*, in *Il diritto della Chiesa. Interpretazione e prassi*. Atti del XXVII Congresso nazionale di diritto canonico (Napoli-Pozzuoli, 11-14 settembre 1995), Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 1996, pp. 65-82; **G. INCITTI**, *L'interpretazione e il Pontificio Consiglio per [l'interpretazione dei] testi legislativi*, in *Fondazione del diritto. Tipologia e interpretazione della norma canonica*, XXVII Incontro di Studio, Centro Dolomiti «Pio X»(Borca di Cadore (BL), 26 giugno - 30 giugno 2000), Glossa, Milano, 2001, pp. 153-178; **C. M. POLVANI**, *Evoluzione della interpretazione autentica nel diritto canonico*, cit., pp. 3-43; **J.I. ARRIETA**, *Evoluzione del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi dopo la promulgazione della cost. ap. Pastor Bonus*, cit., pp. 125-127.

Quanto all'applicazione del principio di legalità alla funzione amministrativa cfr. **E. LABANDEIRA**, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 161-226; **I. ZUANAZZI**, *Il principio di legalità nella funzione amministrativa canonica*, cit., pp. 37-69; **J. MIRAS**, *Il principio di legalità e l'amministrazione ecclesiastica*, in *Compendio di diritto amministrativo canonico*, Eunsa, Pamplona, 2^a ed., 2009, pp. 57-84.

Sulla legalità legislativa e la gerarchia delle norme cfr. **J. M. RIBAS**, *La jerarquía de fuentes en el ordenamiento canónico*, in *Ius Canonicum*, 26 (1973), pp. 281-326; **J.**



Una prima osservazione: è con le riforme legislative successive al Concilio Vaticano II, in un momento nel quale era visibile nella società ecclesiale un diffuso atteggiamento di rigetto della legge e del diritto²⁴, che ha inizio un'articolata adozione di soluzioni tecnico-giuridiche riferibili al principio di legalità. Dato il valore simbolico di tale principio, evocativo del primato della dimensione normativa quale condizione di esistenza della società, la sua esplicita ricezione nel *ius ecclesiae* sembra, allora, una reazione alle istanze antiggiuridiche, una opzione di politica legislativa volta (anche) a riaffermare il nesso inscindibile fra Chiesa e diritto.

GAUDEMET, *Réflexions sur le livre I «De Normis Generalibus» du Code de Droit Canonique* de 1983, in *Revue de Droit Canonique*, 34 (1984), pp. 90-97; **J. LIOBELL**, *Le norme della Rota Romana in rapporto alla vigente legislazione canonica: la «matrimonializzazione» del processo; la tutela dell'«ecosistema processuale»; il principio di legalità nell'esercizio della potestà legislativa*, in *Le «Normae» del Tribunale della Rota Romana*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 1997, pp. 76-85; **R. PUZA**, *La hiérarchie des normes en droit canonique*, in *Revue de Droit Canonique*, 47 (1997), pp. 127-142; **E. TAWIL**, *Le respect de la hiérarchie des normes dans le droit canonique actuel*, in *Revue de Droit Canonique*, 52 (2002), pp. 167- 185; **E. BAURA**, *Profili giuridici dell'arte di legiferare nella Chiesa*, in *Ius Ecclesiae*, 19 (2007), pp. 28-36; **P. TOXÈ**, *Quelques critères de cohérence de la production des normes canoniques*, in *Angelicum*, 85 (2008), pp. 19-50; **ID.**, *La hiérarchie des normes canoniques latines ou la rationabilité du droit canonique*, in *L'anne canonique*, 44 (2002), pp. 113-128; **J. OTADUY**, *La prevalencia y el respecto : principios de relación entre la norma universal y la particular*, in *Ius in vita et in missione Ecclesiae*, cit., pp. 475-490.

Per la legalità giudiziale cfr. per tutti **C. DE DIEGO-LORA**, *Introducción al Libro VII. De los procesos*, in *Comentario exegético al Código de derecho canónico*, Eunsa, Pamplona, 1996, vol. IV, pp. 600-612, e, con specifico riferimento al processo penale, **G. DI MATTIA**, *Il principio di legalità nel processo penale canonico*, in *Il diritto della Chiesa. Interpretazione e prassi*, cit., pp. 171-195.

Quanto ai modi d'esplicazione del principio di legalità nel diritto penale si vedano gli autori citati *supra*, nota 8, cui si rinvia per ulteriori riferimenti bibliografici.

Per una valutazione complessiva delle norme recettive del principio di legalità alla luce delle proposte e degli intenti emersi nel corso dei rispettivi lavori preparatori, cfr. **J. HERRANZ**, *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 114-169.

Una descrizione, unitaria e puntuale, delle articolazioni normative del principio si rinviene da ultimo in **W. L. DANIEL**, *The Principle of Legality in Canon Law*, in *The Jurist*, 70 (2010), pp. 29-85.

²⁴ Sulla contestazione dell'assetto giuridico-canonico sviluppatasi all'interno della Chiesa dopo il Concilio Vaticano II cfr. **G. LO CASTRO**, *Vera e falsa crisi del diritto nella Chiesa*, in *Il diritto ecclesiastico*, 89 (1978), I, pp. 60-84; **G. CATALANO**, *Dal Vaticano II al nuovo Codex: gli anni difficili del diritto canonico*, in *Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele*, a cura di G. Barberini, Università degli Studi di Perugia, Perugia, 1984, vol. I, pp. 55-72; **C.J. ERRÁZURIZ**, *Il diritto e la giustizia nella Chiesa*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 41-89; **O. CONDORELLI**, *La situación actual de la ciencia canónica*, in *Ius canonicum*, 97 (2009), pp. 13-26.



Prima ancora che esprimere una determinata concezione del diritto, il principio di legalità nella Chiesa esprime o presuppone, perciò, una valutazione positiva del diritto nella Chiesa.

Il che si riflette nei due (principali) significati assunti dalla legalità canonica guardata nelle sue formulazioni dogmatiche.

Il primo significato è quello di principio regolativo. Si guardi alla diversità d'espressioni utilizzate nei canoni che n'enunciano la presenza: *serventur praescripta canonum* (can. 134, § 4 CIC), *ad normam iuris* (cann. 30 CIC; 24, § 1 CCEO), *modo iure praescripto* (cann. 135, §§ 2-3 CIC; 985, §§ 2-3 CCEO), *ad normam legis* (cann. 221, § 3, 24, § 3 CCEO), *servatis iuris praescriptis* (cann. 221, § 2 CIC; 24, § 2 CCEO). Queste espressioni sembrano costruite sulla differenza fra la legge in senso formale ed il diritto, mentre è significativo che la formula fra esse più ricorrente sia *ad normam iuris*, la quale, oltre che ai canoni relativi alla materia specifica, rinvia l'interprete al sistema giuridico ecclesiale nel suo complesso.

Ciò che emerge è un'accezione di legalità come richiamo alle regole. Emerge, altresì, la funzione di tale accezione: affermare la valenza del diritto quale forma del potere di governo.

Il che trova conferma in un altro dato: gli enunciati della legalità si incentrano, essenzialmente, sulle modalità di svolgimento della *potestas regiminis*. È emblematico, al riguardo, che la legalità legislativa e giudiziaria sia definita con il richiamo ad un esercizio *modo iure praescripto* di queste funzioni (cann. 135, § 2-3 CIC, 985, §§ 2-3 CCEO), vale a dire - com'è emerso dai lavori preparatori - secondo le formalità giuridiche di ciascuna potestà²⁵.

Parimenti, il regime della funzione amministrativa, costruito indicando chi può esercitarla, strutturando tale esercizio in procedimento e incanalandone i risultati in categorie tipiche e distinte (cann. 31 - 95, 136-144 CIC; 986-995, 1519-1539 CCEO) evidenzia, particolarmente, i risultati perseguiti subordinando la potestà alle norme: stabilire competenze, procedure, modelli degli atti di governo.

Nel suo assetto dogmatico la legalità canonica ha, quindi, una valenza organizzativa e procedurale, cosicché il momento costitutivo di tale legalità è la chiarezza e certezza nella formazione dell'atto di governo, l'ordinata (e tendenziale) corrispondenza fra provvedimento, potere esercitato e le forme previste per il suo esercizio.

Questa legalità, che ordina le esplicazioni della *potestas regiminis* tendendo a separare il metodo dal merito degli atti, appare peraltro simile alla legalità degli Stati democratici, sempre più identificata con il

²⁵ Cfr. *Communicationes*, 22 (1990), p. 40; 41 (2009), pp. 466-471, 485-488.



rispetto delle forme pattuite, con la corrispondenza ad una procedura visibile e conoscibile quale fondamento delle decisioni²⁶.

Siffatta similitudine scaturisce, tuttavia, da ragioni opposte. Negli ordinamenti secolari è la difficoltà di individuare valori stabili, su cui fondare la razionalità della legge e delle decisioni amministrative e giudiziali che spinge verso le procedure. Nell'ordinamento canonico, al contrario, è l'esistenza di una verità oggettiva, nucleo contenutistico certo delle leggi e degli altri atti di governo, che dovrebbe aver fatto confluire nelle articolazioni testuali della legalità l'esigenza di una garanzia di procedimento più che di una garanzia di contenuto.

Se nel *ius ecclesiae* il principio di legalità è, anzitutto, una formula sintetica, che significa riconduzione del potere nell'ambito del diritto, tale significato appare altresì compatibile con i tratti del sistema frequentemente intesi quali negazioni del principio.

Si pensi all'ordinaria possibilità d'atti amministrativi singolari *praeter o contra legem* (cann. 36, §1, 38, 59-93 CIC; 1512, § 2, 1515, 1527-1539 CCEO); si pensi, parimenti, agli atti in deroga alle regole sulla produzione normativa o al diritto universale dei dicasteri della Curia romana (art. 18 §, 2 cost. ap. *Pastor Bonus*); si pensi, ancora, alla costituzione delle pene in via amministrativa (cann. 1319 CIC, 1406 CCEO), alle pene indeterminate e facoltative (cann. 1315 CIC, 1405 CCEO); alla possibilità di infliggere pene a chi ha violato una legge non penale (can. 1399 CIC) o all'ammonizione con minaccia di una pena quale causa sufficiente per imporla (cann. 1406, § 2, 1407, § 3 CCEO). In sé considerati questi ed altri analoghi profili dell'ordine ecclesiale, in quanto previsti dal diritto positivo - che detta sovente le condizioni del loro realizzarsi (cann. 38, 90, 1319, 1399 CIC; 1406, § 1, 1515, 1536 CCEO, art. 18 §, 2 cost. ap. *Pastor Bonus*, art. 126 Regolamento Generale della Curia romana)-, in quanto opzioni legislative che incanalano, comunque, l'azione di governo, rispondono alla legalità quale esigenza di un potere disciplinato o *sub iure*²⁷.

²⁶ Sul volto essenzialmente procedurale assunto dal principio di legalità negli ordinamenti statali cfr. **G. CONSO**, *Il principio di legalità nell'ordinamento italiano*, cit., p. 1013; **P. COSTA**, *Pagina introduttiva (Il principio di legalità: un campo di tensione della modernità penale)*, cit., p. 36; **F. GIUNTA**, *La giustizia penale tra crisi della legalità e supplenza giudiziaria*, cit., p. 17; **F. PALAZZO**, *Legalità penale: considerazioni su trasformazione e complessità di un principio fondamentale*, cit., p. 1294; **F. SGUBBI**, *Il diritto penale incerto ed efficace*, cit., p. 1191; **F. SORRENTINO**, *Lezioni sul principio di legalità*, cit., p. 61.

²⁷ Una più ampia recezione in norme positive di alcuni strumenti di flessibilizzazione del diritto ecclesiale quale loro condizione d'uso è sostenuta da **H. PREE**, *Le tecniche canoniche di flessibilizzazione del diritto: possibilità e limiti ecclesiali di impiego*, in *Ius Ecclesiae*, 12 (2000), pp. 417-418.



Piuttosto, ad essere messe in crisi da queste opzioni legislative sono le *ragioni* del principio di legalità, gli obiettivi e valori che, per la suggestione di un percorso storico e teorico irreversibile, anche nella Chiesa possono apparire inscindibili dall'accoglienza del principio. Così, per limitarsi alle ipotesi indicate, sono l'uguaglianza dinanzi alla legge, la sicurezza giuridica di una produzione normativa ordinata, la tutela da un uso imprevedibile del potere punitivo, le istanze che, più o meno apparentemente, entrano in tensione con i provvedimenti individuali extra-legali, con i casi di deroga alla distinzione e gerarchia delle fonti, con la definizione del potere coattivo quale potere essenzialmente discrezionale.

5 - (segue): b) la legalità canonica come supremazia della legge. Significati di tale supremazia. In particolare: il principio di legalità come strumento per far sì che l'unità della Chiesa si rifletta nell'unità e coerenza del suo ordinamento

Fermo quanto sinora detto, dal diritto positivo canonico emerge una seconda accezione di legalità: quella di (tendenziale) supremazia della legge, cosicché se la legalità implica la riconduzione del potere (e della società) al diritto, l'atto posto dal legislatore sembra il principale strumento di tale riconduzione.

Tale accezione – già visibile nella ricorrenza del termine *lex* per sancire la prevalenza di quest'ultima sulle altre fonti e manifestazioni del diritto (cann. 29, 33, § 1, 34, § 2 CIC; 1515, § 1 CCEO; art. 123, § 1 cost. ap. *Pastor Bonus*; art. 34, § 1 *Lex propria* della Segnatura Apostolica)-, si svolge lungo profili differenti.

Consiste, certamente, nella definizione della funzione legislativa quale fondamentale e preminente potestà di governo, com'è evidente dalla sua riserva alle autorità capitali che governano con potestà propria, non esistendo - eccezion fatta per il Pontificio consiglio per i Testi legislativi²⁸ -, organi vicari che godono di potestà legislativa ordinaria; dall'istituto della interpretazione autentica; dalla non

Sulla coesistenza fra istituti che affermano la legalità e istituti che derogano alla stessa nell'esperienza giuridica della Chiesa si veda altresì J. FORNÉS, *Legalidad y flexibilidad en el ejercicio de la potestad eclesiástica*, in *Ius Canonicum*, 75 (1998), pp. 119-145.

²⁸ Sulla natura peculiare del Pontificio Consiglio per i Testi legislativi, quale organismo amministrativo che partecipa in forma ordinaria all'esercizio della potestà legislativa del Pontefice cfr. J.I. ARRIETA, *Evoluzione del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi dopo la promulgazione della cost. ap. Pastor Bonus*, cit., pp. 131-133.



delegabilità della potestà legislativa del legislatore *infra auctoritatem supremam* (cann. 135, § 2, 391, § 2 CIC; 191, § 2, 985, § 2 CCEO).

Nello stesso tempo, poiché per diritto divino le tre funzioni di governo appartengono, in radice e nel rispettivo ambito, al Papa e ai Vescovi diocesani, la supremazia della legge non è supremazia di un potere su un altro, di una volontà su un'altra, ma è rispetto ed applicazione delle leggi da parte dello stesso soggetto che le ha poste, auto-vincolandosi ad esse.

Nel diritto della Chiesa non sembrano pertanto sussistere i presupposti per una crisi della legalità generata da quel conflitto fra poteri di governo (e interessi che essi esprimono) che, nell'esperienza giuridica secolare, è oggi ad esempio parimenti sotteso e alle interpretazioni giurisprudenziali evolutive, disancorate dal testo della norma, e ai disegni di legge volti ad arginare un presunto potere abnorme della magistratura²⁹.

Pur tuttavia, anche nell'ordine ecclesiale il principio di legalità può configurarsi come una supremazia di volontà.

Il sistema della vicarietà, per il quale gli uffici vicari, ordinariamente, partecipano esclusivamente o della potestà amministrativa o della potestà giudiziaria dell'ufficio capitale - cosicché tali funzioni sono esercitate da organi diversi - fa, infatti, sì che la subordinazione di questi organi alla legge sia subordinazione ad una volontà ad essi sovra-ordinata.

Non solo. È nel rapporto fra Romano Pontefice e Vescovi diocesani, fra i due principali uffici costituzionali, che la legalità, per un verso, esprime un peculiare primato e, per l'altro verso, mostra complessi profili funzionali.

La questione, di notevole spessore teologico ed ecclesiologico oltre che giuridico, può essere in questa sede solo accennata attraverso alcuni dati testuali.

Nel dettare norme per la Chiesa particolare, il Vescovo diocesano, in quanto legislatore *infra auctoritatem supremam*, non deve contraddire il diritto superiore a pena d'invalidità, mentre un'eventuale difformità dalle leggi canoniche universali è oggetto di specifico sindacato (cann. 135, § 2 CIC; 985, § 2 CCEO; art. 158 cost. ap. *Pastor Bonus*). Ancora, oltre a dover governare egli stesso *ad normam iuris* (can. 391, § 1 CIC), il Vescovo è tenuto a far sì che nella propria circoscrizione

²⁹ Per l'influenza che il mutabile assetto dei rapporti fra organi politici e poteri di governo ha sul contenuto e sui concreti fini del principio di legalità negli ordinamenti statali si veda L. CARLASSARE, *Legalità (principio di)*, cit., p. 3; V. CAIANIELLO, *La legalità oggi*, cit., pp. 275-277; P. MAGGIO, *Problemi di diritto transitorio ed intertemporale e "crisi" della legalità processuale*, cit., p. 1549.



siano osservate tutte le leggi ecclesiastiche, universali e particolari (cann. 392, § 1 CIC; 201, § 1 CCEO).

Si tratta di un triplice vincolo di legalità che, in piena aderenza ai testi codiciali, è stato altresì recentemente richiamato ed esplicito nel *Direttorio Apostolorum Successores*, contenente direttive per un ministero pastorale dell'episcopato adeguato alle attuali esigenze della Chiesa e della società³⁰.

Segnatamente il Direttorio:

a) subordina apertamente il governo della Chiesa particolare alla legalità, definita come un principio generale, fondamentale, valido a prescindere dalle circostanze di luogo e di tempo, la cui osservanza è segno dell'attenzione pastorale del Vescovo per tutta la Chiesa. Tale legalità è funzionalmente connessa (anche) al rispetto della disciplina canonica comune, per evitare un governo della diocesi impostato su visioni personalistiche della realtà ecclesiale³¹;

b) riconduce l'obbligo del Pastore diocesano di far osservare tutte le leggi canoniche alla sollecitudine per la Chiesa universale e alla responsabilità per la sua unità propria dei Vescovi quali membri del Collegio episcopale. In particolare, il Direttorio fa scaturire dalla comunione gerarchica, di carità ed obbedienza che unisce l'Episcopato al Papa, il dovere del Vescovo di eseguire le disposizioni giuridiche della Sede Apostolica fedelmente ed immediatamente, anche con norme applicative particolari³²;

c) riferisce la necessaria conformità delle leggi diocesane al diritto superiore alla soggezione del Vescovo alla Suprema autorità della Chiesa, interpretando tale conformità come un'esigenza

³⁰ Si veda l'Introduzione al Direttorio in Congregazione per i Vescovi, *Direttorio per il ministero pastorale dei Vescovi Apostolorum Successores* del 22 febbraio 2004, in www.vatican.va/roman_curia/congregations/bishops/documents. Per un'analisi dettagliata dei contenuti del documento e della sua natura giuridica cfr. **G. GHIRLANDA**, *Linee di governo della diocesi da parte del Vescovo secondo L'Es. Ap. Pastores Gregis e il nuovo direttorio per il ministero dei Vescovi Apostolorum Successores*, in *Periodica de re canonica*, 93 (2004), pp. 533-608; **F. FABENE**, *Il nuovo Direttorio per i vescovi Apostolorum Successores*, in *Apollinaris*, 78 (2005), pp. 375-398; **A. PERLASCA**, *L'esercizio della sacra potestas del Vescovo nel direttorio per il ministero pastorale dei Vescovi "Apostolorum Successores", con particolare attenzione alla potestà di governo*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 23 (2010), pp. 408-430.

³¹ Cfr. Congregazione per i Vescovi, *Direttorio per il ministero pastorale dei Vescovi Apostolorum Successores*, cit., nn. 55, 62, 65-69.

³² Cfr. Congregazione per i Vescovi, *Direttorio per il ministero pastorale dei Vescovi Apostolorum Successores*, cit., nn. 13-14.

Sul concetto di "sollecitudine per la Chiesa universale" e sulla funzione di unità di tale concetto si veda in dottrina **S. PETTINATO**, *Sollicitudo pro universa ecclesia: profili canonistici*, Giuffrè, Milano, 1983, spec. pp. 82-165.



d'armonia fra norme locali e disciplina universale, e fra norme locali e disposizioni particolari della Conferenza episcopale e del Concilio particolare³³; disposizioni particolari la cui forza obbligatoria dipende, in ogni caso, dalla *recognitio* della Sede Apostolica (cann. 446, 455 CIC; artt. 82, 89, 157 cost. ap. *Pastor Bonus*) e, dunque, da un controllo di congruenza con la legge universale³⁴.

Le ragioni di siffatte istanze di legalità, gli obiettivi attraverso di esse perseguiti sono evidenti: realizzare il primato del Romano Pontefice nella comunione ecclesiastica e gerarchica; far sì che l'unità della Chiesa si rifletta nell'unità e coerenza del suo ordinamento, orientando in modo inequivoco i fedeli (e il mondo)³⁵.

³³ Cfr. Congregazione per i Vescovi, Direttorio per il ministero pastorale dei Vescovi *Apostolorum Successores*, cit., n. 67.

L'indicazione del Direttorio sembra confermare l'interpretazione per la quale è *ius superior* ogni regola posta da un soggetto sovraordinato al legislatore inferiore, cosicché la gerarchia delle norme di cui ai cann. 135, § 2 CIC; 985, § 2 CCEO è costruita sulla gerarchia degli organi che le producono. Ne consegue che le leggi diocesane o del legislatore inferiore devono essere conformi non solo alle leggi universali, ma ad ogni norma (anche particolare o amministrativa) posta nell'esercizio, proprio o vicario, di una potestà superiore. Sulla definizione in senso soggettivo del concetto di diritto superiore cfr. fra gli altri **J.M. RIBAS**, *La jerarquía de fuentes en el ordenamiento canónico*, cit., p. 293; **J.L. GUTIÉRREZ**, *La potestà legislativa del Vescovo diocesano*, in *Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele*, cit., pp. 474-476; **E. LABANDEIRA**, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, cit., pp. 255-257. Un'interpretazione oggettiva, fondata sul rango formale delle norme è invece ipotizzata da **F.J. URUTTIA**, *Decreti, precetti generali ed istruzioni*, in *Ephemerides iuris canonici*, 35 (1979), p. 67; **G.P. MONTINI**, *L'istruzione Dignitatis Connubi nella gerarchia delle fonti*, in *Periodica*, 94 (2005), pp. 449-451.

Quanto alla ratio e alle modalità di subordinazione del diritto particolare al diritto universale si veda **J. OTADUY**, *La prevalencia y el respecto: principios de relación entre la norma universal y la particular*, cit., pp. 475-490; **J. MIÑAMBRES**, *Sul giudizio di congruenza fra legislazione particolare e norma codiciale riguardante il tributo diocesano*, in *Ius Ecclesiae*, 13 (2001), pp. 271-276; **ID.**, *Note sull'adeguata remunerazione dei chierici. A proposito di un recente decreto di congruenza fra legislazione particolare e norma codiciale*, ibidem, pp. 536-544; e con specifico riferimento alle Chiese orientali, **P. SZABÓ**, *Ancora sulla sfera dell'autonomia disciplinare dell'Ecclesia sui iuris*, in *Folia Canonica*, 6 (2003), pp. 157-213; **O. CONDORELLI**, *La dialettica tra diritto comune e diritti particolari nell'ordinamento della Chiesa, con particolare riferimento all'esperienza storica delle Chiese orientali*, in *Rivista internazionale di diritto comune*, 17 (2006), pp. 94-160.

³⁴ Sulla natura della *recognitio* degli atti dei Concili particolari e degli Statuti e decreti generali delle Conferenze episcopali quale esame per giudicarne la congruità con le leggi universali canoniche cfr. Pontificio Consiglio per i Testi legislativi, *Nota esplicativa, La natura giuridica e l'estensione della «recognitio» della Santa Sede*, in *Communicationes*, 38 (2006), pp. 10-17.

³⁵ Al riguardo è significativo che, considerata l'immediata diffusione delle notizie presso l'opinione pubblica, il Direttorio raccomandi ai Vescovi di non mettere pubblicamente in discussione la disciplina ecclesiastica, a tutela della propria autorità



In particolare, il rinvio alla legislazione locale, il decentramento della produzione del diritto operato con la codificazione vigente - in armonia con l'insegnamento conciliare sull'autonomia di governo del Vescovo diocesano³⁶ e in applicazione del principio di sussidiarietà³⁷ -, hanno accentuato l'esigenza della legalità come gerarchia delle norme, come conformità del diritto "inferiore" al diritto superiore, onde evitare che la pluralità delle fonti di produzione si traduca in un dissolvimento del sistema³⁸.

e di quella della Chiesa: Congregazione per i Vescovi, Direttorio per il ministero pastorale dei Vescovi *Apostolorum Successores*, cit., n. 13.

³⁶ Cfr. Cost. dogm. *Lumen gentium* n. 27; Decr. *Christus Dominus*, n. 8.

³⁷ Sulla sussidiarietà quale criterio direttivo seguito nell'elaborazione dei Codici vigenti cfr. *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, n. 5 in *Communicationes*, 1 (1969), pp. 80-82; *Norme per la Ricognizione del Diritto Canonico Orientale*, n. 7, in *Nuntia*, I (1973), pp. 27-28; *Principi direttivi per la revisione del Codice di Diritto Canonico Orientale*, n. 6, in *Nuntia*, 3 (1976), pp. 6-7.

Quanto alla riflessione dottrinale sul rapporto fra sussidiarietà e ordinamento canonico si veda per un primo orientamento ed ulteriori indicazioni bibliografiche **R. METZ**, *De principio subsidiariorum in iure canonico*, in *Acta Conventus Internationalis Canonistarum* (Romae, diebus 20-25 mai 1969 celebrati), Typis Polyglottis Vaticanis, Città del Vaticano, 1970, pp. 297-306; **E. CORECCO**, *Dalla sussidiarietà alla comunione*, in *Communio*, 127 (1993), pp. 90-105; **A. VIANA**, *El principio de subsidiariedad en el gobierno de la Iglesia*, in *Ius Canonicum*, 75 (1998), pp. 147- 172; **C. CARDIA**, *La rilevanza costituzionale del principio di sussidiarietà della Chiesa*, in *I principi per la revisione del Codice di Diritto Canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, a cura di J. Canosa, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 233-270; **O. CONDORELLI**, *Sul principio di sussidiarietà nell'ordinamento canonico: alcune considerazioni storiche*, in *Il diritto ecclesiastico*, 114 (2003), III, pp. 942-1010.

³⁸ Difatti la presunzione di competenza a favore dei Vescovi nei confronti della giurisdizione pontificia, scaturita dall'insegnamento conciliare per il quale ai Vescovi diocesani, successori degli apostoli nella loro diocesi, spetta tutto il potere ordinario, proprio ed immediato necessario per l'esercizio del loro dovere pastorale (Decr. *Christus Dominus*, n. 8), pur riguardando l'intera *potestas regiminis*, si è realizzata pienamente nell'esercizio della potestà esecutiva. N'è prova evidente la vigente disciplina della dispensa (atto amministrativo singolare), secondo la quale il Vescovo diocesano può dispensare validamente i propri fedeli dalle leggi disciplinari date dalla suprema autorità della Chiesa tranne che nei casi di leggi la cui dispensa è riservata alla Sede apostolica o ad altra autorità (cfr. cann. 87 CIC; 1538 CCEO). Si tratta di una limitazione contenuta del potere esecutivo dell'episcopato da parte del Romano Pontefice che non trova invece corrispondenza nel caso della potestà legislativa, nell'esercizio della quale i Vescovi sono sottoposti a vincoli più stringenti. Al riguardo si veda in dottrina, **E. CORECCO**, *Ius universale-Ius particolare*, in *Ius in vita et in missione Ecclesiae*, cit., pp. 564-568; **P. SZABÓ**, *Ancora sulla sfera dell'autonomia disciplinare dell'Ecclesia sui iuris*, cit., pp. 183-231; **O. CONDORELLI**, *La dialettica tra diritto comune e diritti particolari nell'ordinamento della Chiesa, con particolare riferimento all'esperienza storica della Chiesa orientali*, cit., p. 101.



A ben guardare, in questo nucleo funzionale sembra risolversi una parte rilevante dell'identità della legalità canonica. E ciò sia in una prospettiva dinamica, con riferimento all'evoluzione delle ragioni dell'istituto, sia in una prospettiva statica, relativa alla struttura costituzionale nella quale la legalità si inserisce.

Per un verso, infatti, il bisogno di promuovere e difendere la disciplina comune a tutta la Chiesa, l'esigenza di salvaguardare l'unità e coerenza del sistema appaiono oggi sempre più accentuati. N'è prova l'evoluzione del Pontificio Consiglio per i Testi legislativi, il cui compito di rispondere a tali esigenze - attraverso la garanzia di legalità in cui si sostanziano le sue competenze (artt. 154-158 cost. ap. *Pastor Bonus*) -, è divenuto più esteso, attivo ed incisivo. Si pensi al previo esame degli atti normativi esecutivi dei dicasteri romani compiuto dal Pontificio Consiglio per verificarne la correttezza formale e la conformità alle norme del diritto vigente. Tale esame, formulato come un'attività consultiva ed ausiliaria nell'art. 156 della cost. ap. *Pastor Bonus*, è stato poi specificato come obbligatorio dall'art. 131, § 5 del Regolamento Generale della Curia Romana, mentre con lettera circolare del 16 aprile 2009 il Segretario di Stato ha precisato che tutti i testi dei Dicasteri di natura giuridica o che si ricollegano al diritto vigente devono essere approvati dal Pontificio Consiglio per i Testi legislativi³⁹. Si pensi ancora, alle nuove azioni di vigilanza dell'assetto legislativo canonico affidate al Pontificio Consiglio: dalla segnalazione di situazioni d'inosservanza delle leggi o di prassi opposte al diritto ecclesiale, alle concrete iniziative per rinnovare le norme universali obsolete e/o colmare le lacune legislative⁴⁰.

Per l'altro verso, il libero esercizio della potestà suprema, universale e piena del Romano Pontefice (cann. 331, 333, § 1 CIC; 43, 45§

³⁹ Su questa lettera circolare si veda **J.I. ARRIETA**, *Evoluzione del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi dopo la promulgazione della cost. ap. Pastor Bonus*, cit., p. 128.

⁴⁰ Per questi nuovi compiti del Pontificio Consiglio per i Testi legislativi, considerati impliciti nelle sue competenze, cfr. **T. BERTONE**, *La legge canonica ed il governo pastorale della Chiesa: il ruolo specifico del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi*, in *La legge canonica nella vita della Chiesa. Indagine e prospettive nel segno del recente Magistero Pontificio*. Atti del Convegno di Studio tenutosi nel XXV Anniversario della Promulgazione del Codice di Diritto Canonico (Aula del Sinodo in Vaticano, 24-25 gennaio 2008), Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 2008, pp. 31-43; **J. I. ARRIETA**, *Evoluzione del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi dopo la promulgazione della cost. ap. Pastor Bonus*, cit., pp. 132-133.

Sulla prevalenza - già evidente nell'impostazione del Codice del 1983 -, data all'esigenza di salvare l'unità della Chiesa rispetto all'esigenza di garantire una pluralità legislativa si veda **E. CORECCO**, *Ius universale-Ius particolare*, cit., pp. 553-574.



1 CCEO), giudice di tutti i fedeli (cann. 1405, § 1, 1417, 1442 CIC; 1059, 1060, CCEO) le cui decisioni sono tuttavia insindacabili (cann. 333, § 3, 1404, 1405, § 2, 1406, § 1, 1629, 1°, 1732 CIC; 45, § 3, 996, 1058, 1060, § 3, 1310, 1° CCEO), nonché il fatto che tale insindacabilità si estende agli atti della Curia romana che egli approva in forma specifica (art. 18 §, 2 cost. ap. *Pastor Bonus*, artt. 126, 134, § 4 Regolamento Generale della Curia romana) fanno sì che il principio di legalità- inteso come principio per il quale ogni atto di governo deve essere conforme alla legge a pena di invalidità-, tenda a raggiungere il maggior grado di *effettività* nei confronti dei Vescovi diocesani⁴¹.

La legalità canonica si modella cioè sulla costituzione gerarchica della Chiesa e sulla natura dei poteri fra loro gerarchicamente ordinati. Non a caso, del resto, nel corso dei lavori preparatori del Codice del 1983 la legalità *in legiferando* era stata inizialmente sancita solo per il legislatore *infra Auctoritatem supremam*⁴², mentre l'intera formula generale che riconduce al diritto l'esercizio delle tre funzioni di governo (cann. 135 CIC; 985 CCEO) è in gran parte costruita ed interpretata sulla differenza fra Vescovi e Pontefice⁴³.

⁴¹ Sul Romano Pontefice quale giudice di tutti i fedeli e sulla insindacabilità dei suoi atti si veda per tutti **Z. GROCHOLEWSKI**, *Il Romano Pontefice giudice supremo nella Chiesa*, in *Ius Ecclesiae*, 7 (1995), pp. 39-64.

Sull'equivalenza fra l'approvazione specifica di cui all'art. 18, § 2 cost. ap. *Pastor Bonus* e la *confirmatio* in forma specifica di cui ai cann. 1405, § CIC e 1060, § 3 CCEO si veda per un primo orientamento e i relativi riferimenti bibliografici **A. VIANA**, *El Reglamento General de la Curia Romana (4.II. 1992). Aspectos generales y regulación de las aprobaciones pontificias en forma específica*, in *Ius canonicum*, 63 (1992), pp. 508-529; Id., «*Approbatio in forma specifica*». *El Reglamento general de la Curia Romana de 1999*, ibidem, 40 (2000), pp. 209-228; **V. GÓMEZ-IGLESIAS**, *La "aprobación específica" en la "Pastor Bonus" y la seguridad jurídica*, in *Fidelium Iura*, 3 (1993), pp. 361-426.

Per i potenziali effetti negativi dell'approvazione in forma specifica sulla distinzione delle funzioni di governo e l'esigenza di sicurezza giuridica si veda per tutti **P. LOMBARDÍA**, *Comentario al titulus III. «De decretis generalibus et de instructionibus»*, in *Código de Derecho Canónico*, 1ª ed. anotada, a cargo de P. Lombardía y J.I. Arrieta, Eunsa, Pamplona, 1983, p. 85.

Quanto alla possibilità che il Papa approvi in forma specifica le norme del legislatore particolare cfr. **J. OTADUY**, *La prevalencia y el respeto: principios de relación entre la norma universal y la particular*, cit. p. 478.

⁴² Cfr. *Communicationes*, 22 (1990), p. 40.

⁴³ Segnatamente i cann. 135 CIC e 985 CCEO sembrano incanalare in formalità procedurali l'attività legislativa di qualsiasi legislatore (formalità consistenti sostanzialmente nella promulgazione *ex* cann. 8 CIC, 1489 CCEO), mentre solo per il legislatore inferiore all'autorità suprema sono previsti altri due limiti: la delegatilità della funzione legislativa quando e se il diritto lo prevede espressamente, e la produzione di norme non contrarie al diritto superiore a pena di invalidità.



6 - L'affermazione del principio di legalità in funzione di un nuovo soggetto, il *christifidelis*, e dei suoi diritti. La parziale messa in ombra del volto garantista della legalità.

La considerazione delle enunciazioni normative della legalità rende tangibile la presenza del principio, evidenziando e le condizioni d'uso secondo le quali esso opera nel diritto della Chiesa e alcune ragioni di tale operare. L'analisi va ora completata enucleando ulteriori funzioni della legalità, sottese all'esplicito modello normativo.

Al riguardo, tre elementi assumono rilievo: la nozione di *christifidelis*; la garanzia dei diritti di tale soggetto; la concezione del potere di governo. Come risulterà dal proseguo di questa indagine è infatti intorno a questi elementi che, nell'esperienza giuridica ecclesiale, ruota la destinazione di senso del principio di legalità.

Christifideles «sono coloro che, essendo stati incorporati a Cristo mediante il battesimo, sono costituiti popolo di Dio e perciò, resi partecipi nel modo loro proprio della funzione sacerdotale, profetica e regale di Cristo, sono chiamati ad attuare, secondo la condizione propria di ciascuno, la missione che Dio ha affidato alla Chiesa da compiere nel mondo»: cann. 204, § 1 CIC e 7, § 1 CCEO. Si tratta di una nozione intrinsecamente connessa ad una fondamentale acquisizione del magistero del Concilio Vaticano II: l'immagine della Chiesa come popolo di Dio⁴⁴, insieme dei battezzati che, in quanto tali, partecipano del sacerdozio comune di Cristo e sono parimenti corresponsabili della missione della Chiesa, cosicché, pur nella diversità di condizioni e di funzioni, tutti i fedeli sono uguali nella dignità e nell'azione⁴⁵.

Per ciò che concerne l'esercizio della funzione giudiziale, è sancito il suo svolgimento *ad normam iuris* ed il divieto di delega della potestà giudiziaria decisoria. Tale divieto non riguarda il Romano Pontefice, mentre non è chiaro se esso si estende, oltre che agli organi vicari, anche al Vescovo diocesano per simmetria con quanto stabilito per la potestà legislativa. Per le diverse interpretazioni dottrinali sul punto si veda a titolo indicativo L. CHIAPPETTA, *La triplice funzione della potestà di governo*, in *Il Codice di diritto canonico. Commento giuridico pastorale*, Edizioni dehoniane, Napoli, 1988, pp. 186-188; P. MONETA, *La giustizia nella Chiesa*, il Mulino, Bologna, 1993, p. 27; J. GARCÍA MARTÍN, *Le norme generali del Codex Iuris Canonici*, Edizioni, Roma, 1996, 2ª ed., pp. 490-493; J. LLOBEL, *La delega della potestà giudiziaria nell'ordinamento canonico*, in *Escritos en honor de Javier Hervada, Ius canonicum*, volumen especial, 1999, pp. 459-472.

⁴⁴ Cfr. Cost. dogm. *Lumen gentium*, cap. II.

⁴⁵ Cfr. Cost. dogm. *Lumen gentium*, nn. 9-12; 17-18,20-21,30-42; decr. *Apostolicam actuositatem*, nn. 2-3; decr. *Presbyterorum ordinis*, n. 2.



Da questa dottrina ecclesiologica e dal conseguente emergere del *christifidelis* quale soggetto cardine dell'ordine canonico⁴⁶, è poi scaturita una duplice esigenza.

In primo luogo, quella di dare dimensione giuridica all'uguaglianza dei fedeli con uno statuto comune, costituito dai loro diritti e doveri. I principi direttivi che guidarono l'elaborazione dei Codici vigenti affermavano la necessità di definire tali diritti ed obblighi⁴⁷, puntualmente positivizzati nel titolo I, *de omnium christifidelium obligationibus et iuribus*, del libro II del CIC e nel titolo I, *de christifidelibus eorumque omnium iuribus et obligationibus*, del CCEO.

In secondo luogo, l'esigenza di tutelare effettivamente i diritti riconosciuti. Esigenza sancita, parimenti, nei *Principia quae Codicis Iuris*

⁴⁶ Sull'emergere del fedele quale principale soggetto di diritto dell'ordine canonico e sulla connessa tematica della personalità e soggettività giuridica in *Ecclesia Christi*, si veda fra i numerosi contributi e per un primo orientamento **G. LO CASTRO**, *Il mistero del diritto. II. Persona e diritto nella Chiesa*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 117-151; **P.A. BONNET**, *Il problema della soggettività giuridica individuale*, in *Studi in memoria di Mario Condorelli*, Giuffrè, Milano, 1988, vol. I, t. I, pp. 181-229; **ID.**, *Fedeli*, in *Enciclopedia giuridica*, Giuffrè, Milano, 1988, vol. XIV, pp. 1-11; **L. NAVARRO**, *Persone e soggetti nel diritto della Chiesa. Temi di diritto della persona*, Apollinare studi, Roma, 2000, pp. 5-26.

⁴⁷ Sia nei principi elaborati per la revisione del Codice del 1917, sia nei principi elaborati per la ricognizione del Diritto Canonico Orientale, si sanciva che i futuri Codici dovevano avere ad oggetto la definizione dei diritti e doveri dei fedeli verso gli altri e verso la società ecclesiastica. Tale intento era posto in relazione con la natura giuridica delle due codificazioni, finalizzate a fissare le leggi che dovevano guidare la vita dei fedeli per il conseguimento della salvezza: *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, n. 1 in *Communicationes*, 1 (1969), pp. 78-79; *Norme per la Ricognizione del Diritto Canonico Orientale*, n. 5, in *Nuntia*, I (1973), pp. 25-26; *Principi direttivi per la revisione del Codice di Diritto Canonico Orientale*, n. 4, in *Nuntia*, 3 (1976), p. 5.

Il problema delle modalità per definire diritti e doveri e la soluzione di uno statuto giuridico comune, fondato sulla radicale uguaglianza dei fedeli e previo all'ulteriore specificazione dei diritti ed obblighi connessi alle diverse funzioni ecclesiastiche, costituì invece l'oggetto del n. 6 dei *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*: *Communicationes*, 1 (1969), p. 82. Quanto al Codice orientale i relativi principi direttivi (sia nella bozza preliminare preparata dalla Facoltà di Diritto Canonico Orientale del Pontificio Istituto Orientale, sia nella versione definitiva approvata dalla I Plenaria della Commissione il 18-23 marzo 1974) stabilivano solo che l'elaborazione dei canoni sui laici doveva essere ispirata alla uguaglianza dei battezzati nella dignità e nell'azione: *Norme per la Ricognizione del Diritto Canonico Orientale*, n. 8, in *Nuntia*, I (1973), pp. 28-29; *Principi direttivi per la revisione del Codice di Diritto Canonico Orientale*, n. 4, in *Nuntia*, 3 (1976), pp. 7-8.

Sul significato del contenuto dei principi direttivi per l'elaborazione dei Codici, quale frutto di un'attenta riflessione sulle disposizioni del Concilio Vaticano II ed espressione di ciò che era dottrina comune al momento della loro definizione si veda **J. L. GUTIÉRREZ**, *La formazione dei principi per la revisione del Codex iuris canonici*, in *I principi per la revisione del Codice di diritto canonico*, cit., pp. 5-29.



*Canonici recognitionem dirigant*⁴⁸ e causa efficiente di diversi istituti dell'attuale legislazione canonica⁴⁹.

Ora, è con riguardo a quest'esigenza che il principio di legalità entra in gioco, in virtù di un nesso funzionale fra subordinazione alla legge e difesa dei diritti che svela un ulteriore aspetto della legalità canonica: quello garantista.

Tale nesso si delinea attraverso una serie di passaggi concettuali storicamente connotati:

a) la configurazione della legge positiva canonica come mezzo per promuovere e difendere la libertà soggettiva dei fedeli. Segnatamente, nel periodo immediatamente successivo al Concilio Vaticano II la rappresentazione della *lex ecclesiae* come garanzia anziché come dominio trovò un decisivo punto di riferimento nel magistero di Paolo VI sulla funzione del diritto e delle norme positive nella Chiesa e nella società civile⁵⁰. Magistero esplicitamente richiamato sia nei *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, a giustificazione ed esplicazione del loro contenuto⁵¹, sia dalla dottrina che sosteneva l'accoglienza del principio di legalità nella nuova codificazione⁵². Evidentemente, la necessità di reagire all'antigiuridismo post-conciliare, da una parte e, dall'altra parte, l'acquisita consapevolezza dell'importanza della condizione e dell'attività del fedele nell'edificazione del Corpo Mistico di Cristo - con il conseguente superamento della visione del battezzato quale destinatario passivo dell'azione del sacerdozio ministeriale -, implicavano una ridefinizione della legge ecclesiale, non più plausibile

⁴⁸ Cfr. *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, nn. 1, 6 e 7, in *Communicationes*, 1 (1969), pp. 78-79, 82-83; *Principi direttivi per la revisione del Codice di Diritto Canonico Orientale*, n. 5, in *Nuntia*, 3 (1976), pp. 8-9.

⁴⁹ Si veda al riguardo **H. PREE**, *Esercizio della potestà e diritti dei fedeli*, in *I principi per la revisione del Codice di diritto canonico*, cit., pp. 306-346; **Z. GROCHOLEWSKI**, *Il sistema dei ricorsi e la giurisdizione dei tribunali amministrativi*, *ibidem*, pp. 461-491; **J. LLOBELL**, *Il sistema giudiziario canonico di tutela dei diritti. Riflessioni sull'attuazione dei principi 6° e 7° approvati dal Sinodo del 1967*, *ibidem*, pp. 501-546.

⁵⁰ Si veda in particolare **PAOLO VI**, *Allocuzione del 27 maggio 1967*, in *www.vatican.va/holy-father/paulvi*; **ID.**, *Allocuzione del 25 maggio 1968*, in *A.A.S.*, 60 (1968), pp. 337- 342; **ID.**, *Allocuzione del 29 gennaio 1970*, in *Apollinaris*, 43 (1970), pp. 217-224; **ID.**, *Allocuzione del 4 febbraio 1977*, in *A.A.S.*, 69 (1977), pp. 147-153.

⁵¹ Cfr. in *Communicationes*, 1 (1969), pp. 86-98, spec. pp. 90, 94.

⁵² Sul punto si veda fra gli altri **J. HERRANZ**, *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, cit., pp. 113-120; **P. LOMBARDIA**, *Il diritto canonico nella vita della Chiesa*, in *Studi Cattolici*, 82 (1968), pp. 346-348.



come mera espressione della volontà della gerarchia autoritativamente imposta⁵³.

b) la determinazione, sebbene ambigua ed oscillante, della natura dei diritti dei fedeli in rapporto alla legge positiva. Al riguardo sin dall'inizio dei lavori preparatori del CIC erano emerse due indicazioni. Per un verso l'origine dei diritti fu individuata nella legge divina⁵⁴, con una precisa conseguenza sostanziale e formale: la preesistenza di tali diritti alla norma positiva, strumento per riconoscerli e proteggerli, ma non loro fonte, e la possibilità- considerata ma non accolta dal legislatore canonico⁵⁵ - di qualificarli come diritti fondamentali, al pari dei diritti della persona umana delle moderne costituzioni statali⁵⁶. Per

⁵³ Al riguardo appaiono significative le obiezioni che nel corso dei lavori preparatori del CIC furono sollevate sul testo del primo principio direttivo, nel quale la natura vincolante delle norme canoniche, e, dunque, l'affermato carattere giuridico del Codice, era fondata sulla potestà di giurisdizione attribuita da Cristo alla gerarchia. Tale fondamento suscitò obiezioni e perplessità sin dall'aprile del 1967, quando la prima bozza dei principi direttivi fu esaminata dal *Coetus centralis* dei consultori. Il problema fu superato, su proposta del Presidente, inserendo una nota alla formulazione contestata, nella quale si rinviava ad alcuni passi della cost. dogm. *Lumen Gentium* (nn. 1, 8), della Nota esplicativa previa (n. 2) e ad un'Allocuzione di Paolo VI del 20 ottobre 1965 alla stessa Pontificia Commissione per la revisione del Codice.

Ciò nonostante quando, nell'ottobre del 1967, i *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant* furono sottoposti all'esame dell'assemblea generale del primo Sinodo dei Vescovi per volontà del Romano Pontefice, la dipendenza della giuridicità del diritto canonico dalla potestà di giurisdizione fu nuovamente posta in discussione, sostenendosi che l'indole giuridica del Codice derivava dalla natura del popolo di Dio. Difatti il primo principio fu approvato dal Sinodo con la cifra più bassa di *placet* ed il maggior numero di *placet iuxta modum*. Su questi aspetti cfr. ampiamente *Communicationes*, 1 (1969), pp. 78-79, 88-89, 95-96, 199; A. MARZOA, *La juridicidad del derecho canónico*, in *I principi per la revisione del Codice di diritto canonico*, cit., pp. 33-99; J.L. GUTIÉRREZ, *La formazione dei principi per la revisione del Codex iuris canonici*, cit., pp.13- 25.

⁵⁴ Cfr. in *Communicationes*, 1 (1969), p. 82; 2 (1970), pp. 91-92.

⁵⁵ Segnatamente, la qualifica dei diritti e doveri dei fedeli come fondamentali fu esplicitamente prevista in due successivi schemi della *Lex Ecclesiae Fundamentalis*: lo Schema del 25 luglio 1970 (cfr. in *El Proyecto de Ley fundamental de la Iglesia, texto bilingüe y análisis crítico*, Eunsa, Pamplona, 1971, p. 29), e lo Schema del giugno 1976 (cfr. in *Il Regno. Documentazione*, 23 [1978], p. 483). Questa qualifica venne però meno allorché si ipotizzò l'inserimento nel libro II del Codice, *De Populo Dei*, al titolo I, *de omnium christifidelium obligationibus et iuribus*, dei cann. 9-24 della L.E.F. nel caso in cui questa non fosse promulgata: *Communicationes*, 15 (1984), p. 91.

⁵⁶ Sulla natura fondamentale dei diritti dei fedeli e sulla possibilità di qualificarli come tali cfr. P.J. VILADRICH, *Teoria de los derechos fundamentales del fiel. Presupuestos críticos*, Eunsa, Pamplona, 1969; J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derechos fundamentales y derechos públicos subjetivos en la Iglesia*, Eunsa, Pamplona, 1971; *I Diritti Fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella Società. Atti del IV Congresso Internazionale di*



l'altro verso, nel porre il problema della loro difesa, fu proposto di qualificare i *iura* dei fedeli come diritti soggettivi⁵⁷. Una qualifica -non recepita nei Codici⁵⁸ -, in potenziale contrasto concettuale con l'origine dei diritti stessi, giacché propria di situazioni giuridiche attive che presuppongono la norma positiva quale titolo della loro prevalenza, ma apparsa evidentemente utile per sancire l'azionabilità dei diritti, il loro essere necessario e diretto oggetto di tutela da parte dell'ordinamento⁵⁹;

c) la tendenziale identificazione fra *giurisdizionalità* e *legalità*. Per il vero i principi direttivi per la revisione dei Codici sancirono l'esigenza di garanzia dei diritti soprattutto rispetto ai provvedimenti amministrativi ed indicarono la via giudiziale come principale strumento di tale garanzia. Da ciò, l'intento di istituire tribunali amministrativi articolati in vari gradi e, a tal fine, la necessità di distinguere le tre funzioni di governo della potestà ecclesiastica e gli organi competenti ad esercitarle⁶⁰.

Esplicitamente, dunque, la salvaguardia dei diritti dei fedeli più che al principio di legalità in sé, fu ricondotta ad un suo *presupposto tecnico*, la distinzione dei tipi di atti di governo, e ad una sua *condizione di efficacia*: la presenza di un controllo giudiziale su tali atti, la possibilità di accedere al processo giudiziario, con le relative caratteristiche di imparzialità, per far valere il disconoscimento o la lesione amministrativa di un diritto. In altri termini, al principio di giurisdizionalità.

All'implicito passo successivo, per il quale è la violazione della legge la ragione di impugnazione degli atti opposti ai diritti dalla *lex* stessa formalizzati - cosicché è il principio di legalità che rende possibile

Diritto canonico (Fribourg [Suisse] 6-11 ottobre 1980), Giuffrè, Milano, 1981; **G. LO CASTRO**, *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Giuffrè, Milano, 1985, pp. 209-210, 220-238.

⁵⁷ Cfr. *Communicationes*, 1 (1969), p. 83.

⁵⁸ Sulla scelta del legislatore canonico di non accogliere la categoria tecnica dei diritti soggettivi nel nuovo codice cfr. *Communicationes*, 2 (1970), pp. 90-91.

⁵⁹ A favore dell'inquadramento dei diritti dei fedeli come diritti soggettivi, che presuppongono la norma positiva che li riconosce o attribuisce, e contro l'opportunità di qualificarli come diritti fondamentali si vedano le riflessioni di **R. J. CASTILLO LARA**, *Diritti e doveri dei christifideles*, in *I Laici nel diritto della Chiesa*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 1987, pp. 21-40, Pro-Presidente della Commissione per la revisione del Codice del 1917 e Presidente della Pontificia Commissione per la interpretazione autentica del Codice del 1983.

Sul concetto di diritto soggettivo nell'ordinamento canonico e per i relativi riferimenti bibliografici cfr. per tutti **J. I. ARRIETA**, *Diritto soggettivo. II) Diritto canonico*, in *Enciclopedia giuridica*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1989, vol. XI, pp. 1-8.

⁶⁰ Cfr. in *Communicationes*, 1 (1969), p. 83; *Nuntia*, 3 (1976), pp. 8-9.



la rivendicazione dei diritti -, contribuì in gran parte la definizione della *violatio legis* quale motivo di ricorso all'unico tribunale amministrativo della Chiesa, la *Sectio Altera* della Segnatura Apostolica⁶¹.

d) la definizione del binomio legalità/diritti in relazione al rapporto fra Chiesa e società civili. E ciò in virtù di una duplice suggestione. Per un verso, com'evidenziato nella stessa *Relatio circa Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, gli insegnamenti del Concilio Vaticano II sulla necessaria promozione e difesa della dignità e dei diritti della persona umana nelle comunità statali, impegnavano il legislatore ecclesiale a scelte interne coerenti con tali insegnamenti⁶²; per l'altro verso, quest'esigenza di coerenza sembrò poter essere soddisfatta attraverso la recezione di un tipico strumento di garanzia giuridica degli ordinamenti secolari: la legalità e i suoi corollari tecnici⁶³.

In sintesi: nel diritto canonico vigente il principio di legalità si è affermato (anche) in funzione di un nuovo soggetto, il *christifidelis*, sul presupposto che la salvaguardia di quanto attiene alla condizione ontologica di tale soggetto e gli è, pertanto, dovuto, passi attraverso la

⁶¹ Invero quando i *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant* furono sottoposti all'esame dell'assemblea generale del primo Sinodo dei Vescovi, l'istituzione, con la cost. ap. *Regimini Ecclesiae Universae* del 15 agosto 1967, di un tribunale amministrativo centrale, la *Sectio Altera* della Segnatura apostolica, al quale si poteva ricorrere avverso un atto amministrativo «quoties contendatur actum ipsum legem aliquam violasse» (cfr. in *AAS.*, 59 [1967], pp. 85-928, n. 106), era un dato oggettivo. L'elaborazione e approvazione dei *Principi direttivi per la revisione del Codice di Diritto Canonico Orientale* avvenne sullo sfondo di questo dato oggettivo, nel frattempo ulteriormente definito dall'art. 96, n. 1 delle *Normae speciales* della Segnatura Apostolica (23 marzo 1968), ai sensi del quale la competenza della *Sectio Altera* si estendeva a tutte le controversie sorte nell'esercizio della potestà amministrativa ecclesiastica «quoties allegetur legis violatio» (cfr. *Normae Speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae post Constitutionem Apostolicam Paulii Pp. VI «Regimini Ecclesiae Universae»*, Typis Polyglottis Vaticanis, 1968, p. 20), e dalla IV risposta del 11 gennaio 1971 della Pontificia Commissione per l'interpretazione dei decreti del Concilio Vaticano II che, all'interrogativo della Congregazione per il Clero «*Utrum Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal –Sectio Altera- videat tantummodo de illegitimitate actus impugnati an etiam de merito causae*», rispose:- «*videre tantum de illegitimitate actus impugnati*»: *A.A.S.*, 63 (1971), pp. 329-330.

⁶² Cfr. in *Communicationes*, 1 (1969), pp. 89-90.

⁶³ Per l'influenza esercitata dagli insegnamenti conciliari riguardanti l'ordine delle comunità politiche sull'accoglienza del principio di legalità e dei suoi corollari nella Chiesa cfr. **J. M. RIBAS**, *La jerarquía de fuentes en el ordenamiento canónico*, cit., p. 294-304; **P. LOMBARDÍA**, *Lezioni di diritto canonico*, edizione italiana curata da G. Lo Castro, Giuffrè, Milano, 1984, pp. 90-91; **E. CORECCO**, *Considerazioni sul problema dei diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società*, in *I Diritti Fondamentali del Cristiano nella Chiesa e nella Società*, cit., pp. 1218-1222.



riconduzione dell'azione di governo in norme e procedure prestabilite. Una legalità giustificata, dunque, dall'essere strumento di riconduzione dell'esercizio del potere ai diritti⁶⁴. E ciò in parallelo alla legalità dei sistemi giuridici secolari sorti dai totalitarismi sconfitti del secondo novecento⁶⁵.

Se così è, la via della legalità nella Chiesa dovrebbe costantemente significare - soprattutto in ambito amministrativo e penale-, piena garanzia per i singoli.

La realtà delle cose è, tuttavia, più sfumata. Si guardi alla vigente normativa sui *delicta graviora* riservati dall'art. 52 della cost. ap. *Pastor Bonus* alla Congregazione della Dottrina della Fede. Con le *Normae de gravioribus delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis* - promulgate dal m.p. *Sacramentorum sanctitatis tutela* del 30 aprile 2001⁶⁶ - si era stabilito quali sono i delitti *graviora* (artt. 1-4), il tempo della loro prescrizione (art. 5) ed il fatto che tali delitti potevano essere perseguiti solo per via giudiziale (art. 17)⁶⁷. Una scelta di politica legislativa orientata alla chiarezza e sicurezza giuridica, e dunque, ad alcuni risultati della legalità, posto che le *Normae de gravioribus delictis* avevano sostituito una disciplina speciale tutelata da assoluta segretezza⁶⁸ e definito la materia in senso prevalentemente garantista.

Pur tuttavia, con tre rescritti *ex audentia*, del 7 novembre 2002 e del 7 e 14 febbraio 2003, il Pontefice ha accordato alla Congregazione

⁶⁴ Particolarmente esplicitiva al riguardo la formulazione del principio di legalità che si rinviene nel n. 62 del Direttorio *Apostolorum Successores*: "Il Vescovo nel guidare la diocesi si atterrà al principio di giustizia e di legalità, sapendo che il rispetto dei diritti di tutti nella Chiesa esige la sottomissione di tutti, incluso egli stesso alle leggi canoniche. I fedeli infatti hanno il diritto di essere guidati tenendo presenti i diritti fondamentali della persona, quelli dei fedeli e la disciplina comune della Chiesa, a tutela del bene comune e di quello dei singoli battezzati ...": in www.vatican.va/roman_curia/congregations/bishops/documents.

⁶⁵ Sul legame fra legalità e diritti individuali e sul diverso significato assunto da tale legame nel passaggio dallo Stato di diritto allo Stato costituzionale di diritto del secondo novecento, ove è non è più la legge che fonda i diritti, ma è il rispetto dei diritti che legittima la legge si veda per tutti G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., pp. 20-96.

⁶⁶ Cfr. in *A.A.S.*, 93 (2001), pp. 737-739.

⁶⁷ Cfr. «*Normae substantiales et processuales*» promulgate con il m.p. «*Sacramentorum sanctitatis tutela*», (30 aprile 2001), in *Ius Ecclesiae*, 16 (2004), pp. 313-321.

⁶⁸ Si veda al riguardo la Lettera *Ad exequendam ecclesiasticam legem* del 18 maggio 2001 inviata dalla Congregazione per la Dottrina della Fede ai Vescovi di tutta la Chiesa cattolica e agli altri Ordinari e Gerarchi interessati in *A.A.S.*, 93 (2001), pp. 785-788.



per la Dottrina della Fede alcune facoltà in materia di *delicta graviora*⁶⁹, di poi accolte nel nuovo testo delle *Normae de gravioribus delictis* pubblicato il 15 luglio del 2010⁷⁰. Segnatamente, il testo vigente attribuisce alla Congregazione per la Dottrina della Fede il diritto di derogare al termine di prescrizione in singoli casi (art. 7); la facoltà, fatto salvo il diritto di difesa, di sanare gli atti posti in essere in violazione delle sole leggi processuali dai tribunali inferiori (art. 18)⁷¹; la facoltà di dispensare dalla via processuale (art. 21, § 2 n. 1); la facoltà di presentare direttamente i casi più gravi al Papa per la *dimissio e statu clericali* o per la *depositio, una cum dispensatione a lege caelibatus* (art. 21, § 2 n. 2); una procedura speciale in caso di ricorsi contro i provvedimenti amministrativi singolari emessi o approvati dalla stessa Congregazione sui delitti riservati, giacché tali provvedimenti possono essere impugnati solo innanzi alla Congregazione ordinaria del medesimo Dicastero, la FERIA IV, che decide nel merito e nella legittimità, escluso qualsiasi ulteriore ricorso per *violatio legis* alla Segnatura Apostolica (art. 27).

Il diminuito livello di salvaguardia degli imputati che, nel complesso, scaturisce da queste modifiche legislative è evidente: si pensi alla insicurezza giuridica e alla difficile conciliabilità con il principio del *favor rei* che derivano dalla possibilità di deroga ai termini di prescrizione; si pensi, ancora, alla regressione del principio di tutela giurisdizionale che scaturisce dalla possibilità di procedere *per decretum extra iudicium* e dalla esclusione del ricorso alla *Sectio Altera* della Segnatura Apostolica.

Eppure i punti di tensione - dettagliatamente evidenziati in dottrina⁷²- tra i contenuti delle vigenti *Normae de gravioribus delictis* e la

⁶⁹ Cfr. *Decisioni di Giovanni Paolo II susseguenti la promulgazione del m.p. «Sacramentorum sancitatis tutela»* (7 novembre 2002-14 febbraio 2003), in *Ius Ecclesiae*, 16 (2004), pp. 320-321.

⁷⁰ Cfr. *Normae de gravioribus delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis*, art. 6, in <http://www.vatican.va/resources/resources-normeit.html>.

⁷¹ La salvaguardia del diritto di difesa quale limite alla facoltà straordinaria di sanare gli atti posti in essere in violazione della legge processuale è stata invero introdotta con il nuovo testo delle *Normae*, non essendo prevista nel rescritto *ex audentia* del 7 febbraio 2003 con il quale tal facoltà fu concessa dal Pontefice : cfr. *Decisioni di Giovanni Paolo II susseguenti la promulgazione del m.p. «Sacramentorum sancitatis tutela»* (7 novembre 2002-14 febbraio 2003), cit., p. 321.

⁷² Si vedano al riguardo gli atti del Convegno *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, (Roma 25-26 marzo 2004), a cura di D. Cito, Giuffrè, Milano, 2005, nonché **A. BETTETINI**, *Il diritto ad una adeguata tutela giurisdizionale (can. 221) e il processo penale canonico per i 'delicata graviora'*, in *Il diritto ecclesiastico*, 119 (2008), fasc. 1-2, pp. 113-132; **D. CITO**, *Las nuevas normas sobre los «delicata graviora»*, in *Ius canonicum*, 50 (2010), pp. 643-658.



rappresentazione della *lex ecclesiae* (soprattutto processuale) come garanzia, trovano parziale spiegazione nella presenza, fra i delitti *graviora*, del reato contro il sesto comandamento del Decalogo commesso dal chierico con un minore di 18 anni, unico delitto *contra mores* riservato alla Sede Apostolica⁷³. Nell'urgenza di affrontare lo scandalo dei casi di pedofilia si è cioè scelta (anche) la via delle norme e delle loro rigorosa applicazione, ma è una opzione di legalità che stempera il livello di protezione degli imputati a vantaggio di una tutela più rapida ed effettiva della comunità ecclesiale e delle presunte vittime degli abusi, con una parziale messa in crisi della specificità garantistica del principio.

Il che, per il vero, appare rispondente alla logica di un sistema che riconosce all'autorità ecclesiastica il potere di regolare l'esercizio dei diritti dei fedeli in vista del bene comune (cann. 223, § 2 CIC; 26 CCEO)⁷⁴; di un sistema, cioè, ove i diritti dei singoli sono concepiti in una prospettiva solidaristica e comunitaria.

Nondimeno, un'involuzione della funzione garantistica della legalità, espressa da una normativa che in situazioni d'emergenza sociale riduce le garanzie in nome della certezza della punizione, è ciclicamente presente pure negli ordinamenti secolari⁷⁵.

Il riprodursi di tale involuzione nell'ordine ecclesiale sembra dunque da ricondursi (anche) alla natura intrinsecamente ambivalente del principio di legalità, capace di essere parimenti funzionale all'affermazione del principio d'autorità (del potere di decidere e punire) e del principio di garanzia (della sfera d'intangibilità della persona), alla tutela del singolo e del bene comune. Il continuo oscillare della legalità fra questi poli, ed il suo soffermarsi, in determinate circostanze storiche, sull'uno o sull'altro di essi rientra, dunque,

⁷³ Si veda l'art. 6 delle vigenti *Normae de gravioribus delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis* in <http://www.vatican.va/resources/resources-normeit.html>.

⁷⁴ Un altro recente esempio di logica dell'eccezione, di deroga al diritto comune per assicurare una più pronta ed efficace reazione di fronte a situazioni di grave indisciplina del clero, con l'effetto però di stemperare il diritto di difesa dell'accusato, è costituito dalle facoltà speciali concesse il 30 gennaio 2009 dal Romano Pontefice alla Congregazione per il Clero nei casi di dimissione dallo stato clericale; facoltà illustrate nella lettera circolare inviata dalla Congregazione per il Clero a tutti gli Ordinari del mondo il 18 aprile 2009 per spiegare i motivi, il contenuto ed il procedimento per l'applicazione delle nuove facoltà in *Il regno-Documenti*, 13 (2009), pp. 392-396. Sul punto si veda altresì **M. GOLAB**, *Facultades especiales para la dimisión del estado clerical (Congregación para el Clero de 30 de enero de 2009). Análisis y comentario*, in *Ius Canonicum*, 50 (2010), pp. 671-683.

⁷⁵ Al riguardo cfr. per tutti **P. COSTA**, *Pagina introduttiva (Il principio di legalità: un campo di tensione della modernità penale)*, cit., spec. pp. 36-38.



nell'andamento fisiologico proprio del principio nell'esperienza giuridica universale.

7 - La funzione legittimante della legalità canonica

La concezione del potere di governo è, come accennato, il terzo elemento in relazione al quale si determina il significato della legalità canonica. Un decisivo punto di riferimento, sotto il profilo storico, è al riguardo costituito dall'immagine dell'autorità gerarchica come servizio riaffermata dal Concilio Vaticano II. I documenti conciliari evidenziano, infatti, il fine della sacra potestà: essere al servizio del popolo di Dio, affinché tutti i suoi membri raggiungano, liberamente ed ordinatamente, la salvezza⁷⁶. Un'indole diaconale che, com'ebbe a ribadire Paolo VI, non muta, però, la componente potestativa della gerarchia, la sua attività di direzione dei fedeli, il suo «carattere funzionale di superiorità sociale»⁷⁷.

Ciò posto, già dalle prime fasi di revisione del Codice del 1917 la valorizzazione conciliare dell'essenza diaconale della sacra potestà - e, in particolare, della potestà di governo -, fu configurata da parte della dottrina come una realtà che postulava l'accoglienza del principio di legalità.

E ciò secondo un iter logico per il quale se la *potestas regiminis* esiste per servire la comunità ecclesiale e in ragione della sua salvezza, un esercizio *secundum iuris normas* n'esprime e salvaguardia la natura ministeriale, giacché le norme canoniche - che sanciscono i diritti e doveri di tutti-, indirizzano l'attività di governo verso il suo fine⁷⁸. Argomentazioni evidentemente finalizzate ad avallare la legalità agli occhi della stessa gerarchia, in un contesto nel quale, anche a causa di

⁷⁶ Cfr. Cost. dogm. *Lumen Gentium*, nn. 18, 24, 27; 32; Decr. *Christus Dominus*, nn. 16, 28; Decr. *Ad gentes divinitus*, n. 16; Decr. *Presbyterorum ordinis*, nn. 3, 6, 13, 15.

⁷⁷ Paolo VI, *Allocuzione del 28 gennaio 1971*, in A.A.S., 63 (1971), p. 135.

Sul pericolo che un'errata interpretazione della natura diaconale della sacra potestà conduca a contrapporre l'autorità come potere all'autorità come servizio si veda in dottrina V. GÓMEZ-IGLESIAS, *Acerca de la autoridad como servicio en la Iglesia*, in *Ius in vita et in missione Ecclesiae*, cit., pp. 213-217.

Quanto alle conseguenze giuridiche derivanti dall'affermata indole ministeriale della potestà e alle relative riflessioni dottrinali si veda per tutti I. ZUANAZZI, *Praesis ut prosis. La funzione amministrativa nella diakonía della Chiesa*, Jovene, Napoli, 2005, spec. pp. 451-458.

⁷⁸ Al riguardo cfr. per tutti J. HERRANZ, *De principio legalitatis in exercitio potestatis ecclesiasticae*, in *Acta Conventus Internationalis canonistarum*, cit., pp. 221-238, spec. pp. 224-225, 237.



interpretazioni ancora oscillanti della dottrina conciliare e all'assenza di una legislazione espressione di tale dottrina, parte del clero dubitava dell'opportunità di una disciplina vincolante per il proprio ministero pastorale⁷⁹.

In ogni caso, queste argomentazioni erano ancorate ad un dato tecnico concreto: la natura diaconale del potere di governo risultava fra i contenuti dei *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*. Segnatamente, nel porre il problema della tutela dei diritti, i *Principia* affermavano:

a) che la potestà ecclesiastica spettava, unicamente e pienamente, alla gerarchia, ma questo solo per servizio della comunità;

b) che, in ogni caso, l'esercizio del potere era e doveva essere determinato dal diritto, divino ed umano;

c) che una piena e pari estensione della tutela giurisdizionale a tutti i membri della Chiesa avrebbe palesato questa realtà, eliminando la percezione di un uso arbitrario della *potestas regiminis*⁸⁰.

Ora, ciò che sembra emergere da questi enunciati - e, soprattutto, dall'ultimo, parimenti formulato nei *Principi direttivi per la revisione del Codice di Diritto Canonico Orientale*⁸¹ -, è un'esigenza di giustificazione, di legittimazione del potere di governo.

⁷⁹ La presenza, nella società ecclesiale post-conciliare, dell'idea che la disciplina canonica dovesse essere flessibile e poco vincolante, e la conseguente aspettativa di un Codice che si limitasse a riproporre le verità della fede e le regole della morale, era attestata (e confutata) sia nei principi per la revisione del Codice latino, sia nei principi per la revisione del Codice orientale : cfr. *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, n. 1, in *Communicationes*, 1 (1969), pp. 78-79; *Norme per la Ricognizione del Diritto Canonico Orientale*, n. 5, in *Nuntia*, I (1973), pp. 25-26; *Principi direttivi per la revisione del Codice di Diritto Canonico Orientale*, n. 4, in *Nuntia*, 3 (1976), p. 5.

Quanto al disagio e disorientamento vissuto dai Pastori nell'attesa di leggi fondate sull'ecclesiologia del Concilio Vaticano II si vedano le osservazioni contenute nella *Relatio complectens synthesim animadversionum ab. Em.mis atque Exc.mis Patribus Commissionis ad Novissimum Schema Codicis Iuris Canonici exhibitarum, cum responsionibus a Secretaria et Consultoribus datis*, in *Communicationes*, 14 (1982), pp. 121-122.

Su questi aspetti cfr. altresì in dottrina **R. J. CASTILLO LARA**, *Criteri ispiratori della revisione del Codice di Diritto Canonico*, in *La nuova legislazione canonica*, Pontificia Universitas Urbaniana, Roma, 1983, pp. 15-24; **P. LOMBARDÍA**, *Il diritto canonico nella vita della Chiesa*, cit., pp. 343-348; **J. HERRANZ**, *Crisi e rinnovamento del Diritto nella Chiesa*, cit., pp. 49-52.

⁸⁰ Cfr. in *Communicationes*, 1 (1969), pp. 82-83.

⁸¹ Cfr. in *Nuntia*, 3 (1976), pp. 8-9. La natura diaconale della sacra potestà e la sua limitazione a causa del diritto divino ed umano non era invece richiamata né nelle *Norme per la Ricognizione del Diritto Canonico Orientale*, elaborate dalla Facoltà di Diritto



Un'esigenza che i *Principia* parevano risolvere con un richiamo alla legalità, evidente sia nella riconduzione dell'uso della potestà al diritto, sia nell'affermazione del principio di giurisdizionalità, quasi che l'autorità potesse trarre sostegno e credibilità dal fatto di essere giuridicamente regolata nel suo svolgimento e sindacabile alla luce delle norme.

Alla legalità era cioè attribuita una *funzione legittimante*.

Il che comportava una precisa conseguenza teorica: il tendenziale assorbimento del concetto di legittimità nel concetto di legalità, la rappresentazione di quest'ultima quale forma della prima.

Si consideri, infatti, il diverso significato assunto dai due concetti nella tradizione politico-giuridico occidentale.

La legittimità concerne la ragion d'essere del potere, che è legittimo se fondato su un titolo che ne giustifica l'esistenza e, ancor oltre, se è riconosciuto e accettato dai soggetti sui quali si esplica, se è basato sul loro consenso. La legalità riguarda, invece, l'uso del potere, che è legale se vincolato da leggi che ne limitano l'esercizio⁸².

Ciò posto, nella Chiesa non si pone una questione di legittimità in senso statico, relativa all'individuazione del titolo d'esistenza della gerarchia, essendo questa voluta da Cristo. Il problema della legittimità della potestà si configura, piuttosto, in senso dinamico, come problema dell'accettazione da parte dei fedeli dell'azione di governo, della conservazione di una relazione di riconoscimento fra gerarchia e fedeli.

Ebbene ai redattori dei *Principia* la legalità - in sé criterio tecnico relativo al modo di esercizio della potestà e non al suo fondamento -, apparve funzionale all'instaurazione di questa relazione di riconoscimento, ad attribuire consenso ad una *potestas* che, vincolata dalle norme e, dunque, non rimessa alla mera volontà di chi ne era titolare, si palesava legittima (conforme alla sua natura diaconale) anche nel suo svolgimento.

Canonico Orientale del Pontificio Istituto Orientale, né nei successivi *Principi direttivi per la revisione del Codice di Diritto Canonico Orientale*.

⁸² Cfr. **M. WEBER**, *Economia e Società*, vol. I, *Teoria delle categorie sociologiche*, Edizioni di Comunità, Milano, 1961, pp. 28-38, 207-213; **C. SCHMITT**, *Le categorie del 'politico'. Saggi di teoria politica*, a cura di G. Miglio, P. Schiera, il Mulino, Bologna, 1972, pp. 221-292; **G. LOMBARDI**, *Legalità e legittimità*, in *Novissimo digesto italiano*, Unione tipografico-editrice Torinese, Torino, 1963, vol. IX, p. 577- 582; **N. BOBBIO**, *Legalità*, cit., pp. 518-520; **L. LEVI**, *Legittimità*, in *Dizionario di Politica*, Utet, Torino, 1976, pp. 520-523; **P. P. PORTINARO**, *Legittimità*, in *Enciclopedia delle Scienze Sociali*, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma, 1996, vol. V, pp. 235-244; **C. GALLI**, *Crisi di legalità, crisi di legittimità*, cit., pp. 1025-1030.



Questo sottile passaggio concettuale della legalità canonica da *criterio d'esercizio* a *giustificazione* o *titolo della potestà*, è peraltro suscettibile di due chiavi di lettura.

Per un verso, l'assorbimento della legittimità nella legalità o, anche, la coincidenza fra i due concetti, può poggiare sulla presunta razionalità della legge positiva canonica, che non dovrebbe essere pura decisione, ma adeguamento alla *ratio* divina.

Per l'altro verso, se enfatizzata o scissa dal suo fondamento, la valenza legittimante della legalità canonica può far apparire quest'ultima come l'unica o preponderante forma di manifestazione della legittimità della potestà ecclesiastica, riecheggiando - almeno apparentemente - la legalità degli Stati liberali ottocenteschi⁸³.

Eppure, nella vita presente della Chiesa il principio di legalità sembra invocato soprattutto in ragione della sua funzione legittimante.

Si riconsideri la lettera pastorale ai cattolici d'Irlanda di Benedetto XVI. In tale lettera il Romano Pontefice indica ai Vescovi la piena ed imparziale applicazione delle norme come una strada imprescindibile per sanare la ferita inferta alla comunità ecclesiale e recuperare credibilità agli occhi dei fedeli.⁸⁴

Ancora, la persistente esigenza di dimostrare un uso corretto della potestà ecclesiastica e l'attualità del legame concettuale fra tale esigenza, principio di legalità e natura diaconale della gerarchia, emerge con evidenza dalle disposizioni che il Direttorio *Apostolorum successores* rivolge ai Vescovi per far fronte ai problemi della società ecclesiale nel terzo millennio.

Per un verso, contemplando l'ipotesi di provvedimenti straordinari di governo per casi singolari, il Direttorio esorta i Vescovi ad agire in modo trasparente, secondo la procedura prevista, onde evitare che la peculiarità della situazione dia adito a sospetti di arbitrarità o favoritismo⁸⁵. Il che significa salvaguardare la fiducia nell'operato della gerarchia attraverso la legalità quale visibilità, conoscibilità ed eventuale sindacabilità dell'atto di governo.

Per l'altro verso, nel ribadire la dimensione ministeriale della potestà episcopale e nell'escludere, pertanto, un esercizio autoritario di

⁸³) Sulla legalità formale quale criterio di legittimazione o giustificazione del potere nello Stato moderno, elemento che rende possibile una relazione di riconoscimento fra Stato e cittadini si vedano le classiche riflessioni di **M. WEBER**, *Economia e Società*, cit., e **C. SCHMITT**, *Le categorie del 'politico'*, cit.

⁸⁴ Cfr. Lettera Pastorale del Santo Padre Benedetto XVI ai Cattolici d'Irlanda del 19 marzo 2010, nn.11-12, 14, cit.

⁸⁵ Cfr. Congregazione per i Vescovi, Direttorio per il ministero pastorale dei Vescovi *Apostolorum Successores*, cit., n. 69.



tale potestà, si sancisce che il Vescovo non deve condursi come se fosse al di sopra della legge, essendo egli tenuto a rispettare le stesse regole che impone agli altri⁸⁶. Il che, ferma la differenza fra sacerdozio comune e sacerdozio ministeriale-, significa parimenti riconoscere una valenza uguagliatrice alla legge e connettere a tale valenza l'evidenza della natura diaconale dell'episcopato.

Del resto, la questione della legittimità del potere, quale questione intorno alla quale ruotano queste indicazioni, emerge con chiarezza nell'Esortazione apostolica post-sinodale *Pastores gregis*, una delle principali fonti del Direttorio *Apostolorum successores*⁸⁷. Esprimendo i risultati della X Assemblea Generale Ordinaria del Sinodo dei Vescovi, l'Esortazione apostolica pone, infatti, esplicitamente il problema di come l'autorità ecclesiale possa essere meglio compresa ed accettata. E ciò a fronte del riconoscimento di una crisi di tale autorità, di un esercizio faticoso della *sacra potestas* delineatasi già dopo il Concilio Vaticano II e tutt'ora permanente nella Chiesa⁸⁸.

8 - Osservazioni conclusive

L'analisi sin qui condotta consente alcune brevi annotazioni.

Ricostruito in prospettiva teleologica e diacronica, con riferimento alle principali funzioni ad esso attribuite nelle recenti scansioni della sua parabola storica, il principio di legalità appare connesso agli elementi più innovativi dell'ecclesiologia del Concilio Vaticano II: l'immagine della Chiesa come popolo di Dio e della gerarchia come servizio; la dottrina del sacerdozio universale dei fedeli e dei loro diritti e doveri; la relazione di comunione fra Chiesa universale e Chiese particolari. Tutti elementi questi che, secondo quanto sancito nella costituzione di promulgazione del CIC, determinano "*veram ac propriam Ecclesiae immagine*"⁸⁹.

A fronte di questo dato storico e concettuale, evidenziare una crisi del principio di legalità nel diritto canonico – intesa quale crisi

⁸⁶ Cfr. Congregazione per i Vescovi, Direttorio per il ministero pastorale dei Vescovi *Apostolorum Successores*, cit., n. 66.

⁸⁷ Cfr. Congregazione per i Vescovi, Direttorio per il ministero pastorale dei Vescovi *Apostolorum Successores*, Introduzione, cit.,

⁸⁸ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, Esortazione apostolica post-sinodale *Pastores gregis* del 16 ottobre 2003, n. 43 in <http://www.vatican.va/holy-father/john-paulii/apost-exortations/index-it.htm>

⁸⁹ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, cost. ap. *Sacrae disciplinae legis*, 25 gennaio 1983, in A.A.S., 75 (1983), Pars II. p. VIII.



delle ragioni del principio in tale diritto-, significherebbe, allora e intanto, o evidenziare l'incapacità della legalità di corrispondere all'immagine della Chiesa, di tradurre cioè in termini giuridici il magistero conciliare; o evidenziare la crisi di questo magistero, una sua non completa o corretta comprensione e attuazione che, a distanza di quarantasei anni dalla conclusione del Vaticano II, si rifletterebbe nella crisi dello strumento tecnico finalizzato a rispecchiare alcuni dei suoi più rilevanti contenuti.

In ogni caso, le vicende della legalità canonica sembrano dipendere da almeno una questione che, palesatesi proprio dopo l'ultimo Concilio, è ancora aperta: la definizione del modo d'esercizio del potere nella Chiesa.

Questione generata, a sua volta, dallo smarrimento del senso dell'autorità gerarchica nella comunità dei fedeli, da un diffuso atteggiamento di contestazione dei profili istituzionali della Chiesa.

Com'emerso da quest'indagine, infatti, il principio di legalità è stato ed è richiamato (anche) quale risposta alla crisi di legittimità dei Pastori, sul presupposto che uno svolgimento della potestà *sub lege* possa dimostrare la vera natura e funzione di tale potestà.

Col che il tema della legalità si sposta dal piano dei contenuti della legge, della sua razionalità astratta e concreta (da cui dipende per un verso, l'obbligo d'osservanza della legge razionale e, per l'altro, la libertà di discostarsi dalla legge irrazionale), al piano dei soggetti che pongono in essere la legge stessa.

Per il vero, mentre il dato empirico della faticosa affermazione della legalità quale criterio ordinatore delle relazioni ecclesiali evidenzia una non piena consapevolezza o condivisione della sua funzione legittimante presso la stessa gerarchia (oltre a confermare la crisi di consenso di quest'ultima, posto che la non osservanza della norma da parte dei fedeli può essere dovuta ad un disconoscimento dell'autorità che l'ha posta), l'esigenza di una ridefinizione dell'esercizio del potere non si pone solo nel rapporto Pastori-fedeli ma, anche, nel rapporto fra primato ed episcopato⁹⁰.

Al riguardo, il principio di legalità entra in gioco almeno sotto due profili.

Anzitutto, perché il corollario tecnico della legalità pienamente radicato nel diritto canonico è quello della gerarchia delle norme,

⁹⁰ Sul problema della revisione dell'esercizio del primato del Romano Pontefice, all'interno del problema dell'immagine dell'autorità nella Chiesa, si veda in particolare V. DE PAOLIS, *Il Vescovo e il servizio dell'autorità*, in *Periodica*, 91 (2002), pp. 618-620.



modellato sulla gerarchia ecclesiastica e, in ultima analisi, sull'unità visibile della Chiesa garantita ed espressa dal primato di giurisdizione del Romano Pontefice.

In secondo luogo, perché una non applicazione delle leggi universali da parte dei Vescovi nelle proprie diocesi è interpretabile come una negazione di tale primato⁹¹.

Posto ciò, a fronte di proposte dottrinali volte a sostenere un'applicazione flessibile della gerarchia delle norme a consolidamento dell'integrità della potestà episcopale⁹², alcuni dati, dal non pieno esercizio della propria potestà di regime da parte d'alcuni Vescovi⁹³, alla decisa riduzione della discrezionalità dell'Ordinario in materia di *delicta graviora*⁹⁴, sembrano invece indicare una ricentralizzazione della giurisdizione ecclesiale.

⁹¹ Sul disconoscimento della vincolatività della norma canonica universale quale disconoscimento del primato del pontificio si veda **S. GHERRO**, *Qualche considerazione sulla «specificità» dell'ordinamento canonico*, in *Ius in vita et in missione Ecclesiae*, cit., pp. 91-101.

⁹² Cfr. da ultimo **P. SZABÓ**, *Ancora sulla sfera dell'autonomia disciplinare dell'Ecclesia sui iuris*, cit., pp. 183-231.

⁹³ Sul fatto che i pastori locali sembrano aver poco utilizzato le prerogative che ad essi spettano nel governo delle diocesi in termini di autonomia ed iniziativa per rispondere alle peculiari esigenze delle Chiese particolari, con un conseguente sviluppo relativamente limitato della legislazione particolare cfr. **V. DE PAOLIS, D. CITO**, *Le sanzioni nella Chiesa. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro VI*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2000, pp. 70-75; **I. DIAS**, *Accettazione e operatività del diritto canonico nei territori di missione. Confronto culturale e limiti tecnici*, in *La legge canonica nella vita della Chiesa*, cit., pp. 65-82; **P. SZABÓ**, *Ancora sulla sfera dell'autonomia disciplinare dell'Ecclesia sui iuris*, cit., p. 177, il quale, tuttavia, circoscrive il problema alla Chiesa latina, evidenziando la rilevante attività normativa dei Sinodi intermedi delle Chiese *sui iuris*.

Sulla resistenza, manifestatasi soprattutto in ambito penale, dei Vescovi diocesani ad esercitare la funzione giudiziaria, e, dunque, a garantire il rispetto delle norme e delle sottese esigenze di giustizia attraverso gli strumenti processuali, trasferendo così le proprie responsabilità alla Santa Sede si veda **B. F. PIGHIN**, *Diritto penale canonico*, cit., pp. 225-228; **J. I. ARRIETA**, *L'influsso del Cardinale Ratzinger nella revisione del sistema penale canonico*, in *La Civiltà Cattolica*, 4 [2010], pp. 437-438.

⁹⁴ L'art. 16 del vigente testo delle *Normae de gravioribus delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis* (in <http://www.vatican.va/resources/resources-normet.html>) stabilisce, infatti, che l'Ordinario o il Gerarca che ha notizia almeno verosimile di un delitto più grave, dopo l'indagine previa ha l'obbligo di informare la Congregazione per la Dottrina della Fede che, se non avoca a se la causa, ordina all'Ordinario o al Gerarca di procedere ulteriormente.



La questione, di importanza decisiva per la vita della Chiesa e oggetto di viva riflessione⁹⁵, non può essere approfondita in questa sede.

Resta, tuttavia, che è anche dalla definizione di questa questione e dai suoi futuri svolgimenti che dipenderà l'assetto concreto della legalità canonica, elemento di collegamento fra temi molteplici ma concorrenti nell'attribuire alla società ecclesiale, e al diritto che la esprime, la sua specifica configurazione.

⁹⁵ Per un primo orientamento al riguardo si veda **J. I. ARRIETA**, *Primado, Episcopato y Comunion eclesial*, in *Ius canonicum*, 38 (1998), pp. 59-85.