

B. SERRA, *Ad normam iuris. Paradigmi della legalità nel diritto canonico* (Coll. «Collana di studi di diritto canonico ed ecclesiastico. Sezione canonistica», 45), Prefazione di G. Lo Castro, G. Giappichelli editore, Torino, 2018, pp. XXIII-298.

Brevi note sulla legalità nel diritto della Chiesa alla luce di un recente volume

Nella prefazione al volume di Beatrice Serra “*Ad normam iuris. Paradigmi della legalità nel diritto canonico*” (G. Giappichelli editore, Torino, 2018), Gaetano Lo Castro autorevolmente sostiene che «il compito del diritto (inteso come sistema), nel quale si realizza la sua essenza, trattandosi appunto di una realtà funzionale, è, nello stesso tempo, complesso ed unitario: imporre il rispetto del disegno di Dio sull'uomo, che si dispiega anche nelle relazioni interpersonali, nascenti da eminenti fattori spirituali o temporali, individuali o di organizzazione delle strutture; un'idea, che l'uomo, qualunque uomo, sia o no rivestito di autorità e di potere, in quanto per sua natura libero, potrebbe non riconoscere o, riconosciutala, non onorare e non osservare».

Il compimento delle leggi richiede dunque la risposta dell'uomo. Un atto che, coinvolgendo la sua responsabilità sociale e la sua condizione di persona nella comunità, riguarda altresì la sfera morale¹, nel senso che ogni persona ha l'obbligo morale di vivere secondo diritto, intendendo per diritto le norme e le strutture che siano 'giuste'.

In questa prospettiva, come ben osserva la Serra (p. 28), «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 [...] un rapporto di priorità fra volontà divina e soluzioni umane che, in sé, inverte la struttura essenziale della legalità». Ossia, detto altrimenti, «il concetto di legalità è, nella sua essenza, 'conformità ad una regola che sta pri-

¹ L'uomo è «un essere che ha bisogno dell'aiuto degli altri per diventare propriamente ciò che egli è già per sé»: R. SPAEMANN, *Moralische Grundbegriffe*, München, 1982, p. 79. Si veda altresì J. RATZINGER, *La via della fede. Le ragioni dell'etica nell'epoca presente*, Milano, 2005³, pp. 64-73.

ma'; esso, cioè, appare strutturato sull'idea che chi agisce deve riferirsi ad un criterio che lo precede» (*ibid.*).

Ma la norma canonica, pur muovendosi a livello teologale poiché ricerca la conformità al diritto divino per essere 'giusta', ed è finalizzata a una maggiore partecipazione della giustizia di Dio, è essenzialmente un atto della ragione. È razionale, indubbiamente, in senso ampio in quanto congruente alla *ratio divina*². Ma si può altresì definire razionale se sia adeguata alla realtà di cui tratta, se cioè la norma corrisponda alla verità della Chiesa e dell'uomo che nella Chiesa vive come membro del Corpo di Cristo. Detto in altri termini, sarà vero diritto se regola secondo giustizia la realtà teologale della Chiesa, e della persona nella Chiesa, così come tale realtà si presenta.

Il tema della legalità si pone dunque come tema della risposta che ogni persona impegnata dalla norma è chiamata a dare a questa se e nella misura in cui la norma rifletta un paradigma di giustizia e in questa si radichi: «lo 'stare prima' della volontà divina rispetto ad ogni manifestazione della giuridicità inverte la struttura essenziale dell'idea di legalità e dà peculiare consistenza teorica al ricorrere della formula 'principio di legalità' nel diritto ecclesiale» (p. 234).

Per meglio comprendere la natura della legalità nell'ordine ecclesiale, quale principio in funzione della giustizia individuata in una dimensione metafisica nell'ambito di un orizzonte teologico della realtà umana, ci possono assistere due grandi opere letterarie, due grandi momenti dello spirito umano i cui Autori, paradossalmente come vedremo, non sono certo canonisti, neppure teologi; anzi, neppure cristiani o cattolici. Mi riferisco al *Mercante di Venezia*, dell'anglicano William Shakespeare; e all'*Antigone*, del pagano Sofocle. Ognuna di queste opere può aiutarci sia a comprendere la natura del diritto quale trascendentale dell'essere umano, nel senso che l'uomo non può essere pensato indipendentemente da una connaturata esigenza di giustizia e dal diritto che serve ad affermarla; sia a comprendere la natura del diritto canonico in particolare, quale elemento strutturante il Corpo di Cristo, così da intendere il diritto come responsabilità e fedeltà, quale modalità perché la Chiesa possa rimanere fedele a se stessa e al disegno di Dio su di Essa, e ogni battezzato sia ad

² «In rebus autem humanis dicitur esse aliquid iustum ex eo quod est rectum secundum regulam rationis. Rationis autem prima regula est lex naturae [...] unde omnis lex humanitas posita in tantum habet de ratione legis, in quantum a lege naturae derivatur. Si vero in aliquo a lege naturali discordet, iam non erit lex sed legis corruptio»: *Summa Theologiae*, I-II, q. 95, a. 2.

essa fedele. La Chiesa può, infatti, santificare e salvare le anime solo se rimane coerente a Cristo nella sua struttura, nei suoi dogmi, nella sua morale. Solo così essa potrà apparire «tutta gloriosa, senza macchia né ruga o alcunché di simile, ma santa e immacolata» (Ef 5, 27).

Se c'è un'opera letteraria di cui i giuristi si sono interessati è dunque *Il mercante di Venezia*. La trama è nota: il nobile veneziano Bassanio chiede al ricco mercante di Venezia, Antonio, suo amico, tremila ducati per corteggiare decorosamente la ricca Porzia. Antonio si fa prestare il denaro dall'usuraio ebreo Shylock che pretende come garanzia, in caso di mancato adempimento entro il termine prestabilito, il diritto di prendere una libbra di carne dal corpo di Antonio. Bassanio, accompagnato dall'amico Graziano, ottiene alla fine la mano di Porzia, superando una prova di abilità e intelligenza stabilita dal di lei padre. Sopraggiunge però la notizia che le navi di Antonio hanno fatto naufragio, e che questi non ha pertanto potuto pagare il debito alla sua scadenza. Shylock pretende conseguentemente il pagamento della penale, la libbra di carne. Porzia nelle vesti di un abile avvocato patavino perora la causa di Antonio davanti al doge, dimostrando che Shylock ha sì diritto alla carne, senza tuttavia che sia versata una sola goccia di sangue, se non vuole essere condannato alla pena capitale per attentato alla vita di un cittadino veneziano. Il doge grazia Shylock ma ne confisca i beni, che sono divisi tra Antonio e la Repubblica veneziana. Antonio rinuncia alla sua parte a condizione che l'ebreo Shylock si converta alla religione cristiana e dia in legato i suoi beni a Lorenzo e Jessica.

Ebbene, tra i tanti temi giuridicamente rilevanti che si evincono anche dal breve riassunto ora tracciato, uno in particolare assume importanza per noi, ed è quello del legalismo, degenerazione del principio di legalità. Shylock chiede l'adempimento esatto di quanto stabilito in obbligazione: una libbra di carne del soggetto obbligato. Ed è logico: nell'ebraismo, l'atto stesso di adempiere alla legge, ai precetti di Dio, afferma il rapporto pattizio con Dio e quindi la Sua presenza stessa all'interno del patto, cioè della Legge. Questo è espresso succintamente nella massima giuridica '*tov hamitzuveh*', vale a dire che il valore di un'azione comandata è maggiore di quello di un'azione supererogatoria, ossia di un'opera buona che, pur non essendo obbligatoria né espressamente consigliata, è compiuta dai fedeli solo in quanto buona³. La chiara matrice biblica di tale principio si rinviene nel capitolo 13, 1 del Deuteronomio, dove Dio comanda: «Vi preoccupu-

³ Cfr. A. SELIGMAN, *Amore, necessità, legge*, in *Daimon*, 2007, p. 209 ss.

perete di mettere in pratica tutto ciò che vi comando; non vi aggiungerai nulla e nulla ne toglierai».

In questo caso, l'obbligo di attenersi a quanto pattuito è talmente forte che neppure il doge, la massima autorità veneziana, può nulla contro il contratto, per quanto immorale possa apparire. La ragione non può prevalere sulla volontà, contro il mero potere in definitiva. Ed ecco che allora, paradossalmente, l'unico mezzo per sciogliere quest'obbligo è contrapporre lo stretto diritto allo stretto diritto. Porzia, nelle vesti di avvocato padovano, evidenzia come la norma positiva contenuta nella legge e in un determinato ordinamento sia poi di fatto condizionata dall'interpretazione di chi la espone e commenta e, sotto questo profilo, sia poi modificata, proporzionata o, spesso (come nell'ipotesi qui in esame) superata, ovviata: Porzia dimostra che la validità di una norma sancita da un contratto, e con essa la sua efficacia, sono sostanzialmente aperte a una serie virtualmente infinita di letture possibili, e dipendono pur sempre dal tipo di interpretazione che sarà fatta (in questo caso, un'interpretazione non 'restrittiva', come Shylock avrebbe voluto, ma 'ampia', come Porzia, nelle vesti di avvocato, vuole): non esiste diritto se non interpretato.

Ma c'è di più nelle parole di Porzia: qualora Shylock asportasse un solo grammo in più o in meno della libbra di carne rispetto a quanto stabilito, non solo gli saranno confiscati tutti i beni ma egli perderà la sua stessa vita. Come asserisce ancora Porzia a conclusione della sua arringa, è «stabilito nelle leggi di Venezia che se c'è la prova che uno straniero direttamente o indirettamente attenta alla vita di un cittadino veneziano, alla persona contro cui ha tramato spetterà metà dei suoi beni, mentre l'altra metà va alle casse dello Stato, e la vita del reo è alla mercé soltanto del Doge, senza appello».

È la vittoria del legalismo, dell'atteggiamento formalistico nei confronti delle regole. Un atteggiamento cioè non interessato a (o comunque non capace di) tradurre, come dovrebbe, in un obbligo di coscienza (foro interno) i vincoli derivanti dalle regole. Dell'identificazione del diritto con la legge, liberandolo kelsianamente da ogni nesso con realtà che lo trascendano e da ogni funzione che non sia autoreferenziale. Una delega alle garanzie procedurali e normative che, forse, diminuisce gli errori, ma al massimo garantisce la mediocrità. Una visione del diritto che, come osserva la Serra (cfr. soprattutto cap. III), una volta penetrata anche nella Chiesa ha dato luogo al c.d. anti-giuridismo, l'atteggiamento di insofferenza verso una sopravvalutazione del diritto – e, ancor oltre, verso il diritto stesso –, fortemente presente nella Chiesa soprattutto dopo il Concilio Vaticano II.

Volendo poi andare al fondamento di tale malessere, possiamo dire che quanto si è smarrito e si sta smarrendo nella Chiesa è in realtà il significato del diritto, tradizionalmente inteso quale oggetto della virtù della giustizia, ossia come 'ciò che è giusto'. E conseguentemente il significato della giustizia stessa. Se invero, come esponeva Tommaso d'Aquino, la giustizia consiste nel dare a ciascuno ciò che è suo, prima di essa viene quell'atto in virtù del quale qualcosa diviene per qualcuno il suo⁴. Logicamente parlando la giustizia è qualcosa che viene dopo; prima della giustizia c'è il diritto. E pertanto ciò cui si ha diritto è quanto è lecito esigere da un altro con pretesa di esclusività come dovuto.

Ed è proprio questa concezione sostanziale di diritto che è stata posta in crisi, sostituita da una visione formale, tale per cui l'obbedienza alla norma era concepita come il criterio finale di valutazione della giustizia delle azioni. È invece necessario recuperare una concezione del diritto come ordine di giustizia, perché riguarda nella Chiesa la realizzazione del disegno di salvezza, alla cui luce mostrano il loro rilievo di giustizia sia le situazioni giuridico-soggettive del fedele e della persona, sia la missione dei sacri Pastori⁵.

Tutto questo ci riporta a un testo di Edith Stein, in cui la discepola di Husserl affermava che, se il diritto è necessario all'essenza dello Stato, non lo è a quella di altre comunità, tra cui la Chiesa. Infatti, i rapporti e le relazioni che fondano l'essenza di queste collettività sociali «consentono di essere sanzionati dalle leggi (cioè da un diritto positivo), ma non lo esigono»⁶: il diritto, inteso come mero diritto positivo, 'legge scritta' svincolata da una *ratio* di giustizia sostanziale, non è necessario per la società, anche per la società ecclesiale. Quanto si manifesta come non essenziale è dunque, e però, il diritto vigente, cioè quello positivo, e non certo quello che Edith Stein stessa, in linea con alcuni suoi contemporanei⁷, qualifica come diritto

⁴ *Contra Gentiles*, 2, 28.

⁵ «La giustizia è principio fondamentale dell'esistenza e della coesistenza degli uomini, come anche delle comunità umane, delle società e dei popoli. Inoltre, la giustizia è principio dell'esistenza della Chiesa, quale Popolo di Dio»: GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione*, 8 novembre 1978, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, vol. I, Città del Vaticano, 1979, p. 109.

⁶ E. STEIN, *Una ricerca sullo Stato*, ed. italiana di *Eine Untersuchung über den Staat* (in *Beiträge zur philosophischen Begründung der Psychologie und der Geisteswissenschaften – Eine Untersuchung über den Staat*, 1922, pp. 285-407), a cura di A. ALES BELLO, Roma, 1993, p. 31.

⁷ Cfr. A. REINACH, *Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechtes*, in *Gesammelten Schriften*, Halle a.S., 1921, trad. it. di D. FALCIONI, intitolata

to puro, diritto a priori, cioè mere relazioni di diritto indipendenti da ogni arbitrio e dal fatto che siano riconosciute da qualsiasi diritto vigente.

Un principio questo di comune civiltà giuridica che ritroviamo già in una delle tragedie più importanti (e belle) scritte da Sofocle, l'*Antigone*. Una tragedia in cui il ruolo di carnefice è assunto proprio dalla legge scritta, quando questa non sia fondata sulle leggi immortali degli dèi e della natura. Creonte, re di Tebe, ha emanato un decreto che, mentre autorizza la sepoltura di Eteocle, vieta quella di Polinice suo fratello. Il primo, infatti, è morto in difesa della città, e avrà funerali solenni; il secondo, morto combattendo contro la città, rimarrà insepolto, cibo per gli uccelli e i cani. Ma Antigone, sorella dei due, non accetta, e non può accettare questa disparità, questa legge al fine ingiusta. E le sue parole rivolte a Creonte non ammettono replica per la loro chiarezza: «Per me non è stato Zeus a proclamarla, quella legge [...]. Non pensavo che i tuoi decreti avessero tanto potere da consentire a un mortale di calpestare le leggi non scritte degli dei, che sono inviolabili. Perché esse non sono di oggi o di ieri, ma vigono da sempre, e nessuno può dire quando siano apparse. Io non volevo cadere nella loro condanna, al cospetto degli dèi, per paura di un uomo e della sua arroganza»⁸.

In definitiva, Antigone evidenzia un'esigenza universale, e cioè che – lungi da ogni tradizione kantiana – un atto normativo ha e deve avere una dimensione etica che deriva dal fatto che il fine della società è il bene delle persone, che è un bene morale. E solamente rispettando l'ordine morale essenziale si possono emanare leggi o comunque atti giuridicamente vincolanti che garantiscano lo sviluppo di una società giusta e democratica, in quanto le leggi altro non sono che uno strumento per la realizzazione della giustizia nei rapporti fra gli uomini, e la giustizia è una virtù morale, non una mera tecnica organizzativa della società.

Ma che cosa intendiamo allora per morale? Non è certo un ordine estrinseco, un insieme di norme imposte dall'esterno all'uomo, come ora, più comunemente di quanto si possa pensare, si intende. È piuttosto l'insieme delle esigenze che derivano dalla struttura ontologica dell'uomo, in quanto essere personale. Ed è mediante la coscienza che l'uomo apprende tali esigenze, la conoscenza della verità su se stesso. L'ordine morale si presenta pertanto come un ordine intrinse-

I fondamenti a priori del diritto civile, Milano, 1990.

⁸ SOFOCLE, *Antigone*, 450-456, in SOFOCLE, *Edipo Re, Edipo a Colono, Antigone*, trad. di V. FAGGI, Torino, 2014, p. 321.

co alla persona umana, ed è un ordine oggettivo, posto che la struttura della personalità non è creata dall'uomo, ma è ricevuta dalla natura e, per il credente, da Dio stesso. E l'uomo, mediante la luce dei primi principi morali (o *sinderesi*) – luce che risponde a una disposizione naturale della nostra intelligenza – applica tali principi a ognuno dei suoi atti, giudicando della loro bontà o malizia morale. L'ordine morale implica pertanto una responsabilità della propria coscienza innanzi a Dio, e in questo senso l'ordine morale è anche ordine dell'uomo in quanto ha una relazione con Dio⁹.

Inoltre, nella misura in cui la struttura ontologica dell'uomo è nel suo nucleo essenziale identica per tutti gli uomini, è possibile dedurre e formulare alcune costanti, che costituiscono le norme morali. «Dove dunque sono iscritte queste regole – si chiedeva Agostino – se non nel libro di quella luce che si chiama verità? Di qui, dunque, è dettata ogni legge giusta e si trasferisce retta nel cuore dell'uomo che opera la giustizia, non emigrando in lui, ma quasi imprimendosi in lui, come l'immagine passa dall'anello nella cera, ma senza abbandonare l'anello»¹⁰. Detto altrimenti, Dio ha creato l'uomo e lo ha ordinato al suo fine, mediante la legge iscritta nel suo cuore (cfr. *Rm* 2,15), la «legge naturale». E questa «altro non è che la luce dell'intelligenza infusa in noi da Dio. Grazie ad essa conosciamo ciò che si deve compiere e ciò che si deve evitare. Questa luce e questa legge Dio l'ha donata nella creazione»¹¹. La legge naturale implica dunque l'universalità. Essa, in quanto iscritta nella natura razionale della persona, si impone ad ogni essere dotato di ragione e vivente nella storia.

È dal contenuto di tale rapporto di giustizia che dipende la consistenza teorica della legalità nell'ordinamento canonico. Trattandosi di una priorità essenzialmente assiologica, quando la legge umana appare conforme alla *ratio divina* acquista una particolare qualità

⁹ «La coscienza, in un certo senso, pone l'uomo di fronte alla legge, diventando essa stessa *“testimone” per l'uomo*: testimone della sua fedeltà o infedeltà nei riguardi della legge, ossia della sua essenziale rettitudine o malvagità morale. La coscienza è *l'unico* testimone: ciò che avviene nell'intimo della persona è coperto agli occhi di chiunque dall'esterno. Essa rivolge la sua testimonianza soltanto verso la persona stessa. E, a sua volta, soltanto la persona conosce la propria risposta alla voce della coscienza»: GIOVANNI PAOLO II, *Enciclica Veritatis Splendor*, n. 57.

¹⁰ *De Trinitate*, XIV, 15, 21: CCL 50/A, 451.

¹¹ TOMMASO D'AQUINO, *In Duo Praecepta Caritatis et in Decem Legis Praecepta. Prologus: Opuscula Theologica*, II, No. 1129, Ed. Taurinens., 1954, p. 245. Cfr. *Summa Theologiae*, I-II, q. 91, a. 2; *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 1955.

valoriale, che ne giustifica l'obbligatorietà oltre i suoi profili 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 a una regola giusta che sta prima'. Sotto un profilo concettuale e terminologico, poi, è solo questa priorità assiologica che fa sì che, nel diritto della Chiesa, la legalità assurga a principio (principio di legalità).

Rileva conseguentemente la Serra che, oltre (l'eventuale) supremazia della legge formale, nel sistema canonico l'ordine gerarchico fra norme poggia, anche, sul tradizionale criterio della posizione gerarchica degli autori delle norme stesse, formalmente sancito dall'attuale can. 135, § 2 a norma del quale «a legislatore inferiore *lex iuri superiorum* contraria valide ferre nequit». Un criterio che, in quanto predetermina i processi di produzione giuridica e la validità degli atti che risultano da tali processi, rientra, a pieno titolo, fra gli elementi costitutivi del principio di legalità. Tale principio trova peraltro tutela giurisdizionale nell'art. 158 della cost. ap. *Pastor Bonus* del 28 giugno 1988, che ha istituito un giudizio di congruenza sulle leggi particolari e sui decreti generali «*infra supremam auctoritatem lata*» ad opera del Pontificio Consiglio per i testi legislativi, giudizio introdotto su istanza di «*iis quorum interest*».

In definitiva, la legalità si pone come problema dell'obbligatorietà sociale e in coscienza di una norma posta dal legislatore umano, della sequela intenzionale di una regola giuridica. Si tratta di un pensiero non certo nuovo e universalmente noto, anche al di fuori degli scritti specificamente giuridici o filosofico-morali. Abbiamo visto ora alcune opere letterarie che su tale idea si innervano, ma mi piace qui solo e ulteriormente ricordare che è un tema su cui molto si è soffermato anche Manzoni nel primo capitolo dei *Promessi sposi*, quando (non senza ironia) elenca le grida di repressione dei bravi emesse dai governatori spagnoli dello Stato di Milano; grida che, espresse con parole «così gagliarde e sicure, e accompagnate da tali ordini, viene una gran voglia di credere che, al solo rimbombo di esse, tutti i bravi siano scomparsi per sempre». E invece tali norme erano ben lungi dall'essere accolte, tanto che furono (inutilmente) ripetute nel tempo. La norma, se non è condivisa nella sua razionalità, se non è interiorizzata, se non è vista come via per l'affermarsi della giustizia e della pace sociale, è destinata a rimanere mero atto di potere, ma un potere che, al fine, è *flatus vocis*.

E tutto ciò si dà ogniqualvolta il principio di legalità è considerato e postulato quale formula organizzativa e procedurale, finalizzata ad affermare l'idea del diritto come forma del potere (si veda-

no al riguardo le osservazioni della Serra nel cap. III dello studio qui in esame, la quale ben considera che attualmente, nel suo assetto dogmatico, la legalità canonica sembra avere prevalentemente 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 forme previste per il suo esercizio. La legalità canonica, cioè, tende a essere identificata con una strumentazione normativa funzionale al corretto uso della potestà).

Ma il diritto non può e non deve essere mero strumento, per quanto perfetto, al servizio del potere. Il diritto nasce dalla e per assicurare la giustizia, senza la quale l'ordine sociale, la stessa società vengono meno. Specificamente, la Chiesa è strutturata comunitariamente e organicamente per volontà di Dio. E questa struttura organica è instaurata per mezzo dei sacramenti e delle virtù, ossia per mezzo della stessa vita cristiana. Ne consegue che se il singolo ricerca il 'giusto', il suo vero bene in relazione con gli altri, si ricerca anche il bene di quella società umana e divina che è la Chiesa, perché la salvezza delle anime di tutti comprende sempre quella del singolo fedele.

Come ricordava San Paolo, «a ciascuno è data una manifestazione particolare dello Spirito per l'utilità comune» (I Cor. 12, 7), sì che, nella misura in cui ogni fedele risponde a tale dono, lo Spirito non si manifesta solo quale causa di unità, ma principio di quella diversità funzionale e vocazionale che nella Chiesa non può comunque essere disgiunta dalla «via migliore di tutte»¹²: la carità verso Dio e verso il prossimo che, vincolo della perfezione e compimento della legge¹³, realizza la giustizia.

Andrea Bettetini

¹² I Cor 12, 31.

¹³ Col 3, 14; Rm 13, 10.