



# diritto & religioni

Semestrale  
Anno XIV - n. 2-2019  
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

28

 LUIGI  
PELLEGRINI  
EDITORE

# Diritto e Religioni

Semestrale  
Anno XIV – n. 2-2019  
**Gruppo Periodici Pellegrini**

*Direttore responsabile*  
Walter Pellegrini

*Direttori*  
Mario Tedeschi – Maria d'Arienzo

*Comitato scientifico*

F. Aznar Gil, A. Albisetti, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, A. Fucillo, M. Jasonni, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, G.B. Varnier, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

*Struttura della rivista:*

## **Parte I**

SEZIONI

*Antropologia culturale*  
*Diritto canonico*  
*Diritti confessionali*

*Diritto ecclesiastico*

*Diritto vaticano*  
*Sociologia delle religioni e teologia*  
*Storia delle istituzioni religiose*

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci  
A. Bettetini, G. Lo Castro  
M. d'Arienzo, V. Fronzoni,  
A. Vincenzo  
G.B. Varnier  
M. Jasonni, G.B. Varnier  
G. Dalla Torre  
M. Pascali  
R. Balbi, O. Condorelli

## **Parte II**

SETTORI

*Giurisprudenza e legislazione amministrativa*

*Giurisprudenza e legislazione canonica*  
*Giurisprudenza e legislazione civile*

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale  
e comunitaria*

*Giurisprudenza e legislazione internazionale*  
*Giurisprudenza e legislazione penale*  
*Giurisprudenza e legislazione tributaria*

RESPONSABILI

G. Bianco, R. Rolli,  
F. Balsamo, C. Gagliardi  
M. Ferrante, P. Stefanì  
L. Barbieri, Raffaele Santoro,  
Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali, C.M. Pettinato  
S. Testa Bappenheim  
V. Maiello  
A. Guarino, F. Vecchi

## **Parte III**

SETTORI

*Lettere, recensioni, schede,  
segnalazioni bibliografiche*

AREA DIGITALE

RESPONSABILI

M. Tedeschi

F. Balsamo, C. Gagliardi

## Comitato dei referees

Prof. Angelo Abignente – Prof. Andrea Bettetini – Prof.ssa Geraldina Boni – Prof. Salvatore Bordonali – Prof. Mario Caterini – Prof. Antonio Giuseppe Maria Chizzoniti – Prof. Orazio Condorelli – Prof. Pierluigi Consorti – Prof. Raffaele Coppola – Prof. Giuseppe D’Angelo – Prof. Pasquale De Sena – Prof. Saverio Di Bella – Prof. Francesco Di Donato – Prof. Olivier Echappè – Prof. Nicola Fiorita – Prof. Antonio Fuccillo – Prof.ssa Chiara Ghedini – Prof. Federico Aznar Gil – Prof. Ivàn Ibàn – Prof. Pietro Lo Iacono – Prof. Carlo Longobardo – Prof. Dario Luongo – Prof. Ferdinando Menga – Prof.ssa Chiara Minelli – Prof. Agustín Motilla – Prof. Vincenzo Pacillo – Prof. Salvatore Prisco – Prof. Federico Maria Putaturo Donati – Prof. Francesco Rossi – Prof.ssa Annamaria Salomone – Prof. Pier Francesco Savona – Prof. Lorenzo Sinisi – Prof. Patrick Valdrini – Prof. Gian Battista Varnier – Prof.ssa Carmela Ventrella – Prof. Marco Ventura – Prof.ssa Ilaria Zuanazzi.

*Direzione:*

**Cosenza** 87100 – Luigi Pellegrini Editore  
Via Camposano, 41 (ex via De Rada)  
Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672  
E-mail: info@pellegrinieditore.it

**Napoli** 80133- Piazza Municipio, 4  
Tel. 081 5510187 – 80133 Napoli  
E-mail: dirittoereligioni@libero.it

*Redazione:*

**Cosenza** 87100 – Via Camposano, 41  
Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672  
E-mail: info@pellegrinieditore.it

**Napoli** 80134 – Dipartimento di Giurisprudenza Università degli studi di Napoli Federico II  
I Cattedra di diritto ecclesiastico  
Via Porta di Massa, 32  
Tel. 081 2534216/18

Abbonamento annuo 2 numeri:

per l'Italia, € 75,00

per l'estero, € 120,00

un fascicolo costa € 40,00

i fascicoli delle annate arretrate costano € 50,00

È possibile acquistare singoli articoli in formato pdf al costo di € 10,00 al seguente

link: [www.pellegrinieditore.com/node/360](http://www.pellegrinieditore.com/node/360)

Per abbonarsi o per acquistare fascicoli arretrati rivolgersi a:

Luigi Pellegrini Editore

Via De Rada, 67/c – 87100 Cosenza

Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrinieditore.it

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:

– versamento su conto corrente postale n. 11747870

– bonifico bancario Iban IT 88R010308880000000381403 Monte dei Paschi di Siena

– assegno bancario non trasferibile intestato a Luigi Pellegrini Editore.

– carta di credito sul sito [www.pellegrinieditore.com/node/361](http://www.pellegrinieditore.com/node/361)

Gli abbonamenti decorrono dal gennaio di ciascun anno. Chi si abbona durante l'anno riceve i numeri arretrati. Gli abbonamenti non disdetti entro il 31 dicembre si intendono rinnovati per l'anno successivo. Decorso tale termine, si spediscono solo contro rimessa dell'importo.

Per cambio di indirizzo allegare alla comunicazione la targhetta-indirizzo dell'ultimo numero ricevuto.

Tutti i diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.

La collaborazione è aperta a tutti gli studiosi, ma la Direzione si riserva a suo insindacabile giudizio la pubblicazione degli articoli inviati.

Gli autori degli articoli ammessi alla pubblicazione, non avranno diritto a compenso per la collaborazione. Possono ordinare estratti a pagamento.

Manoscritti e fotografie, anche se non pubblicati, non saranno restituiti.

Per ulteriori informazioni si consulti il link: <https://dirittoereligioni-it.webnode.it/>

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.

Iscrizione R.O.C. N. 316 del 29/08/01

ISSN 1970-5301

BEATRICE SERRA, *Ad normam iuris. Paradigmi della legalità nel Diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 2018.

Il tema della crisi del diritto ricorre ciclicamente: Capograssi ne identifica le origini con il declino del principio di autorità, mentre Flavio Lopez de Oñate mette tale concetto in relazione con le prospettive esistenziali marcatamente egoistiche dell'uomo contemporaneo, per il quale «la giustizia diviene esigenza e pretesione immediata del singolo, il quale, sciolto dallo Stato in quanto si scioglie (o vorrebbe sciogliersi) dal vincolo della norma, resta isolato nella società». Non manca oggi chi, come Gino Scaccia, riconduce la crisi del diritto ai processi di globalizzazione, in virtù dei quali «ambiti di vita crescenti tendono a sottrarsi alle regolazioni statali, a differenziare il loro spazio politico, economico e sociale dallo spazio pubblico istituzionalizzato, a dotarsi quindi di una propria costituzione civile» che tende a minimizzare (ovvero a neutralizzare del tutto) il ruolo del legislatore.

Beatrice Serra parte da questa visione polisemica del concetto di crisi del diritto per strutturare la sua ampia e dotta riflessione sul principio di legalità nell'ordinamento canonico: l'A. muove infatti dalla constatazione (capitolo I) che diversi fenomeni in concorrenza temporale – quali “la disarticolazione della legge-tipo in una pluralità di figure, abuso di delegificazione e sopravanzamento delle fonti primarie d'origine governativa, il prevalere del diritto giurisprudenziale sul diritto legislativo, (...) il dissolvimento della sovranità dello Stato”, nonché l'irrompere di pluralità di fonti di produzione non ordinabili gerarchicamente – comportano nel momento presente “un'erosione del sistema di legalità”. Tale erosione si manifesta, secondo l'A., in primo luogo nel diritto penale, ove si assiste “ad un depotenziamento (...) della riserva di legge ad opera di fonti di grado secondario o sovranazionali” e ad una predominanza del dato giurispruden-

ziale su quello legislativo. Segni di cedimento appaiono – ad avviso di Serra – anche nell'assetto giuridico istituzionale dell'Unione Europea: la natura pluralistica dell'assetto nel quale più soggetti esercitano la funzione legislativa in reciproca interazione e nel quale il limite d'esercizio del potere è giurisprudenzialmente identificato con la conformità ad una pluralità di regole e principi, segna – secondo Serra – un distacco dal sistema giuridico costruito sulla centralità \superiorità della legge classica.

L'A. sembra dunque proporre una teoria che vede la crisi del principio di legalità non solo strettamente avvinta all'inadeguatezza funzionale della mappa concettuale sottesa alla prevalenza della legge, ma anche in qualche modo connessa alla necessità di ripensare – all'interno del sistema delle fonti – il ruolo della funzione giudiziaria e di quella esecutiva, essendo sempre più gli interpreti e gli amministratori attori protagonisti del processo di produzione normativa.

In realtà, a questa teoria si potrebbe obiettare che – allo stato attuale – non ci troviamo di fronte ad una situazione di grave difficoltà sistemica che attraverserebbe la regolamentazione giuridica dei rapporti intersoggettivi e politici, quanto piuttosto ad una modificazione della dinamica in cui si esprime la gerarchia delle fonti e di un certo equilibrio tra i poteri dello Stato, che però non incide sulla concreta strutturazione della suddetta gerarchia e non comporta un'alterazione dei rapporti tra i suddetti poteri.

Il termine “crisi”, perciò, sembra in questa prospettiva legarsi propriamente all'etimologia del sostantivo: quel verbo – κρίνω – che indica il discernimento, l'acribia nello stare davanti ad una certa situazione e a giudicarne solo dopo attenta analisi l'impatto sul reale.

Per una canonista come Beatrice Serra l'indagine sulla modificazione della dinamica in cui si esprime la gerarchia delle fonti e su un dato equilibrio tra i poteri che si muovono entro l'ordinamento non può che approdare al

sistema giuridico della Chiesa cattolica: sistema in cui, ad avviso dell'A., parrebbe a prima vista profilarsi un'incompatibilità di fondo tra natura della società ecclesiale e le visioni ideologico-politiche che vedono la legalità come principio cardine dell'ordinamento.

In particolare, secondo Serra, vi sono diversi aspetti di cui occorre tener conto:

Il principio di legalità postula la distinzione della funzione legislativa, esecutiva e giudiziaria, nonché la loro attribuzione ad organi diversi, reciprocamente indipendenti a garanzia delle libertà fondamentali dei cittadini. Il fatto che la separazione dei poteri non trovi realizzazione nell'assetto giuridico ecclesiale ha delle conseguenze sull'effettività del principio di legalità entro l'ordinamento canonico? Qui l'A. richiama (si veda il capitolo III) in modo assai pertinente la visione della Chiesa come realtà di comunione e corresponsabilità, come sacramento di salvezza in cui tutti i fedeli sono chiamati ad operare – con uguale dignità, nella diversità di funzioni – per il raggiungimento della finalità di “realizzare nell'umanità l'amore che il Padre attraverso Cristo ha riversato in essa, cioè la sua santità” ha contribuito in modo decisivo a rafforzare la visione della dimensione gerarchico-istituzionale entro la prospettiva della diakonia, ovvero dell'esercizio del potere come servizio diretto a “provvedere all'esigenza dei fedeli per guidarli alla salvezza”: una diakonia che il nuovo codice estenderà espressamente anche ai laici in forza di quanto prescritto dal can. 129 par. 2. Si realizza così la funzione strumentale-unitiva del Diritto canonico: realizzare la comunione anche attraverso lo strumento giuridico e la valorizzazione dell'uguaglianza nella diversità entro la totalità delle dimensioni costituenti l'esistenza umana. Tanto la dimensione intima-personale quanto quella sensibile-sociale trovano piena realizzazione attraverso l'autorità della Parola e del Sacramento, la quale diventa uno strumento di Grazia necessario per la realizzazione della

salus animarum.

Il carattere dinamico dell'ordinamento canonico pare porsi contro il principio di legalità: in effetti, come correttamente nota Serra, la Chiesa presenta molti profili di relativizzazione dell'assolutezza della legge positiva, ed istituti quale l'equità ed il privilegio sembrano vanificare – almeno in parte – la rigidità normativa nel segno dell'eguaglianza di fronte alla legge che è al tempo stesso presupposto e scaturigine della legalità. In realtà, è forse dato spazio troppo limitato al ruolo e alla portata dell'epicheia, che – come nota Coppola – si ha in ogni specifico caso in cui il singolo ritenga di non essere obbligato a compiere la legge date le peculiarità delle circostanze in cui si trova, in modo tale che è lo stesso soggetto passivo della legge a dichiararsi esonerato dalla sua osservanza.

A questo proposito potrebbe giovare ad una lettura critica del volume di Serra il pensiero di Corecco, il quale – come è noto – ravvisa la necessità di impedire il rischio che un uso abusivo dell'epicheia dissolva l'esperienza cristiana in un'esperienza soggettivistica: al riguardo egli afferma che un atto o comportamento “contra legem”, risultante da un atto epicheietico, per essere opponibile in foro esterno debba essere constatato nella sua legittimità formale da chi nella Chiesa ha potere di imperio, secondo criteri elaborati dal giudice o dal legislatore. Corecco ribadisce che, nella Chiesa come nella società civile, l'epicheia, parte della giustizia, può esser colta dal medesimo soggetto passivo della legge: se si riesce a provare la giustizia del comportamento contra legem l'epicheia dovrebbe avere efficacia giuridica formale.

La questione, con tutta evidenza, si apre alla prospettiva delineata da Javier Hervada: vi è un'irrazionalità assoluta della norma, che toglie l'obbligo morale e giuridico di seguire la legge, la quale non è una mera manchevolezza o insufficienza della legge, ma è la contrarietà all'essenza stessa della norma, alla

ordinatio rationis. Tuttavia può anche avvenire che una legge, di per sé razionale, sia da considerare invece irrazionale in un caso peculiare, date alcune circostanze non previste dalla medesima. In tal caso vi è necessità di un atto dispensatorio: Sobanski ravvisa nella dispensa un fenomeno riconducibile all'interpretazione della legge, mentre secondo Baura non si tratta di un'interpretazione in senso proprio ma di una mitigazione dei suoi effetti in un caso concreto, secondo i principi fondamentali di giustizia e di equità dell'ordinamento giuridico.

Serra dedica un'attenzione particolare al principio di legalità penale e alla sua funzione di garanzia nel sistema giuridico canonico. Qui – e ben lo ricorda l'A. – ci troviamo tuttavia di fronte alla necessità di prevenire e riparare lo scandalo, in una visione dello strumento sanzionatorio non solo in chiave retributiva o rieducativa, ma anche nella prospettiva di una prevenzione dei comportamenti devianti all'interno della Chiesa, i quali – essendo per loro indole peccati enutritivi – conducono giocoforza il soggetto in direzione ostinatamente contraria alla salvezza delle anime, la quale rappresenta lo scopo, la finalità suprema dell'ordinamento ecclesiale.

Qui si innesta una riflessione – cui l'A. dedica forse uno spazio troppo limitato – sulla crisi della pratica della legge nella società ecclesiale. Se è vero che la dottrina canonica parla di crisi della pratica della legge che appare incapace d'ordinare i rapporti intersubiettivi all'interno della Chiesa (vuoi per disinteresse nei confronti della legge, vuoi per una sorta di “scisma verticale tra gerarchia e fedeli”), è anche vero che – ad avviso di chi scrive – non può parlarsi di un vero e proprio declino dell'efficacia ordinante della lex come formula che comando. Alcune delle più incisive riforme che stanno caratterizzando il papato di Francesco – mi riferisco alle riforme dirette alla tutela dei minori e dei soggetti vulnerabili nei confronti di abusi sessuali e a quelle relative allo

svolgimento del processo matrimoniale canonico – sono state attuate attraverso lo strumento giuridico, che rappresenta comunque il mezzo attraverso il quale si è data concreta attuazione a precise linee di politica ecclesiale. Piuttosto occorrerebbe riflettere sul rapporto che esiste – nel momento presente – tra diritto canonico e pastorale, e se forse non sta proprio nella problematicità di questo rapporto la causa prima della crisi nella pratica della legge.

I capitoli IV e V del volume rappresentano un'articolata disamina del sistema delle fonti del diritto canonico e della loro gerarchia, corroborata da un'analisi storica che l'A. ha scelto di anticipare al capitolo II. Non è ovviamente questa la sede per relazionare in modo completo sul contenuto dei predetti capitoli, ma almeno due elementi devono essere messi in evidenza.

Una lunga parte della trattazione (pp. 119 – 144) è dedicata al progetto di *Lex Ecclesiae Fundamentalis*: si tratta di una disamina indubbiamente interessante da un punto di vista teorico, in cui l'idea di un Codice fondamentale “*ius constitutionale Ecclesiae continens*” appare ormai lontana e definitivamente superata. Dire che la L.E.F. potesse rappresentare “la compiuta realizzazione dell'idea di legalità propria dell'ordine giuridico canonico” (p. 126) significa però confrontarsi con le autorevoli obiezioni, secondo le quali “le due categorie di “Istituzione” e “Costituzione” hanno nella Chiesa un significato diverso da quello da loro assunto nell'ordinamento giuridico dello Stato moderno”, e ciò evidenzia “la necessità, per meglio comprendere in cosa consista la Costituzione della Chiesa, di staccarsi dal riferimento ai modelli statuali; così come si avverte l'ulteriore necessità di andare oltre le norme materiali ritenute costituzionali che si rinvenivano nel CIC” (Corecco).

In realtà, nella riflessione sul diritto costituzionale canonico elaborata dall'A., è nodale lo spazio dedicato agli “elementi genetici della Costituzione, nella sua essenza e nella sua

articolazione storica”, che “sono da una parte la Parola e il Sacramento, dall’altra il Carisma. Quest’ultimo è sì riconducibile a Cristo come lo sono la Parola e il Sacramento, ma attraverso lo Spirito Santo che è lo Spirito di Cristo. La presenza nella Chiesa dello Spirito Santo, e perciò del Carisma, è stata garantita da Cristo stesso. Pertanto, non esiste Chiesa senza la presenza del Carisma, quale che ne sia poi lo specifico contenuto” (Corecco).

Indubbiamente l’A. dedica a questa prospettiva una riflessione compiuta nelle pagine dedicate al rapporto tra il concetto di legge come *ordinatio rationis* o *ordinatio fidei* (pp. 177 ss.), ma si ha tuttavia l’impressione che una riflessione più articolata sui rapporti tra Carisma e principio di legalità avrebbe finito con il rendere ragione in modo più compiuto delle aporie sottolineate nel capitolo I.

Ben evidenziato dal volume è il ruolo della comunione come modalità specifica con la quale, all’interno della comunità ecclesiale, diventano giuridicamente vincolanti sia i rapporti intersoggettivi, sia quelli esistenti ad un livello più strutturale tra le chiese particolari e la chiesa universale” e dunque come principio formale del Diritto canonico a partire dal quale “deve essere declinata sia a livello formale che materiale la struttura giuridica degli istituti canonici” (Corecco).

L’A. insiste sul rapporto tra comunione e principio di unità, un’immanenza reciproca che esiste non solo tra universale e particolare, ma anche come relazione tra Vescovo e presbiterio, tra diocesi e parrocchia, tra singolo fedele e comunità. Per cui lo stesso rapporto tra “diritto inferiore” e “diritto superiore” non si attua nella logica della gerarchia fondata sul potere, ma nello spirito del servizio alla comunione che si esplicita nelle relazioni reciproche che esistono tra l’esercizio della diakonia nella Chiesa universale e in quella particolare, nonché tra il Vescovo e la sua comunità.

In definitiva il volume non si esaurisce

in una semplice riflessione sul principio di legalità nell’ordinamento canonico, ma esso si concretizza in un viaggio dotto ed appassionato nel mistero del diritto entro la vita della Chiesa: una mappa concettuale che resterà riferimento obbligato per ogni studio successivo sul tema.

**Vincenzo Pacillo**