



diritto & religioni

Semestrale
Anno II - n. 2-2007
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

4



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno II - n. 2-2007
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, S. Ferlito, M. C. Folliero, G. Fubini, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali
Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci, A. Pandolfi
A. Bettetini, G. Lo Castro,
G. Fubini, A. Vincenzo
S. Ferlito, L. Musselli,
A. Autiero, G. J. Kaczyński,
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile
Giurisprudenza e legislazione costituzionale
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria
Diritto ecclesiastico e professioni legali

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefanì
A. Fuccillo
F. De Gregorio
G. Carobene
G. Schiano
A. Guarino
F. De Gregorio, A. Fuccillo

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

P. Lo Iacono, A. Vincenzo

Ratio legis: visioni canonistiche antiche e moderne

RAFFAELE BALBI

1. La ratio legis come fine o causa della legge

Riflettere sulla *ratio legis*, di certo, conduce lo studioso a percorrere un itinerario di grande suggestione, attraverso cui è possibile guardare alla realtà del sistema canonico come ad un'unità logica, ma anche risalire alle sorgenti del fenomeno giuridico nella Chiesa.

La densità della materia riserva, però, al pensiero riflesso, anche in un'esposizione di sintesi, notevole difficoltà, nonostante che sia possibile avvalersi dei risultati dell'attività interpretativa dei giuristi medievali, canonisti e civilisti, ben consapevoli dell'importanza del concetto in esame.

È da rilevare che sull'argomento l'insegnamento della canonistica moderna, a volte, si riduce ad alcune enunciazioni senza significativi approfondimenti della preziosa analisi della *scientia iuris* medievale.

“*Finis seu ratio legis*”: ripetono studiosi autorevoli¹.

La *ratio* è rappresentata come il fine che ispira la decisione normativa o, meglio, come lo scopo a cui tende la legge, preordinata al suo conseguimento. La *ratio legis* “*id est, cuius gratia vel propter quod (assequendum) lex edita*”: si legge nell'opera di Michiels².

Naturalmente i canonisti pongono l'accento sullo scopo che il legislatore si propone di conseguire, cioè sul fine “*extrinsecus, seu operantis*”³, che differenziano da quello “*intrinsicus, seu operis*”⁴, rappresentato come il fine a cui l'atto normativo “*natura sua ordinatur*”⁵.

¹ GOMMARUS MICHIELS, *Normae generales juris canonici*, I, Parisiis - Tornaci - Romae, 1949, p. 533; ALPHONSUS VAN HOVE, *Commentarium lovaniense in codicem iuris canonici*, I, 2, *De legibus ecclesiasticis*, Mechliniae - Romae, 1930, p. 268.

² GOMMARUS MICHIELS, op. cit., p. 533.

³ ALPHONSUS VAN HOVE, op. cit., p. 268.

⁴ ALPHONSUS VAN HOVE, op. cit., p. 268.

⁵ GOMMARUS MICHIELS, op. cit., p. 533, nota 4.

Distinguono così il bene, che il legislatore, nel momento della promulgazione, “*per legem et suum effectum attingere voluit et vult*”⁶, dal bene “*quod lex ipsa producit eo solo quod viget*”⁷ e cioè dal bene che emerge “*ex natura rei praescriptae*”⁸, sottolineando naturalmente che ogni legge, con la realizzazione di un bene specificamente determinato, va a promuovere “*partialiter*”⁹ il bene comune, a cui peraltro non può non tendere ogni atto normativo del diritto canonico nella sua funzione salvifica.

Non mancano, poi, passi nelle opere dei canonisti moderni, in cui la parola *ratio* viene utilizzata anche nel significato di “*causa*”¹⁰: sta, cioè, a rappresentare la ragione, il perché di una scelta normativa, i motivi “*quibus legislator inducitur ad talem legem ferendam*”¹¹.

La dottrina canonistica, seppure in maniera concisa, trovando il particolare significato della *ratio legis* nello scopo e nella *causa* – “*voce finis, causa, ratio existentiae, motivum, substantialiter idem exprimunt*”¹² – in sostanza pone l’accento sul principio genetico della norma, rappresentato dal fine che il legislatore vuole perseguire.

Attraverso la *ratio* si coglie la legge nella sua intima essenza, nella sua ragione profonda o, come si sottolinea, nella sua “*anima*”: “*ratio seu causa vocatur anima legis*”¹³.

2. L’equivalenza tra *ratio* e *causa* nella scienza giuridica medievale. *Causa impulsiva* e *causa finalis*

Nell’insegnamento della canonistica moderna, anche in quello privo di un adeguato approfondimento storico, vi è oggettivamente, come vedremo, una certa continuità con la scienza giuridica medievale che, sforzandosi di ridurre

⁶ LUDOVICUS BENDER, *Legum ecclesiasticarum interpretatio et suppletio. Commentarius in canones 17, 18, 19 et 20*, Roma - Parigi - New York - Tornai, 1961, p. 151.

⁷ LUDOVICUS BENDER, op. cit., p. 151.

⁸ GOMMARUS MICHIELS, op. cit., p. 533, nota 4.

⁹ GOMMARUS MICHIELS, op. cit., p. 533.

¹⁰ IOANNES CHELODI, *Ius canonicum de personis*, curavit P. Ciprotti, Vicenza³, 1942, p. 113; FELIX M. CAPPELLO, *Summa iuris canonici*, I, Romae, 1961, p. 75.

¹¹ ALPHONSUS VAN HOVE, op. cit., p. 268.

¹² GOMMARUS MICHIELS, op. cit., p. 603, nota 4.

¹³ IOANNES CHELODI, op. cit., p. 113. Cfr. anche IOSEPHUS D’ANNIBALE, *Summula theologiae moralis, pars I*, Romae⁴, 1896, p. 182; CHARLES LEFEBVRE, *La théorie générale du droit*, Terza parte di *L’age classique 1140 – 1378. Sources et théorie du droit*, a cura di G. LE BRAS, C. LEFEBVRE, J. RAMBAUD (*Histoire du droit et des institutions de l’Église en Occident*, 7), Paris, 1965, p. 454.

ad unità i diversi concetti presenti nel complesso fenomeno giuridico, aveva già ricondotto *ratio* e *causa*, sebbene con qualche iniziale esitazione, ad una sostanziale equivalenza¹⁴. Tale equivalenza si intravede anche nelle decisioni normative dei Pontefici dell'epoca in cui si fa riferimento alla "*causa rationabilis*"¹⁵, cioè ad una *causa* che necessariamente deve rispecchiare la *ratio*, vista nella sua più alta espressione.

In verità, l'idea di *causa* in un primo momento era stata legata soprattutto all'urgenza della *necessitas* ed al perseguimento di un'*utilitas*, e quindi alle esigenze concrete della *societas christiana*¹⁶.

Ma tale idea fu, poi, svolta e sviluppata soprattutto dopo il Decreto di Graziano, anche in una dimensione metapositiva, non estranea peraltro all'attuale pensiero canonistico, come tra breve vedremo, esaltando particolarmente l'equivalenza dei due termini, *causa* ed *aequitas*, in cui l'*aequitas* era vista "in termini di causalità necessaria per la nascita del diritto"¹⁷: concetto, questo, che ben rappresenta sinteticamente la concezione medievale del fenomeno giuridico.

Naturalmente la parola *causa* non poteva che designare la *causa finalis* e non certo quella *impulsiva* consistente nei motivi occasionali che conducono alla decisione normativa¹⁸.

La *causa finalis*, nella sua contrapposizione a quella *impulsiva*, era a volte chiaramente espressa. Difatti si legge, ad esempio, nella Decretale *Saepe contingit* di Clemente IV: "*Nos igitur volentes animarum ipsorum periculis obviare statuimus...*"¹⁹. Parole che sono da considerare, con tutta evidenza, come un esplicito riferimento alla *causa* finale dell'atto di normazione²⁰.

Né può destare meraviglia di fronte ad una *causa*, vista come principio genetico della norma, l'affermazione, presente nel pensiero medievale, del

¹⁴ ENNIO CORTESE, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, I, Milano, 1962, pp. 278-296; ID., *Il diritto nella storia medievale*, II, *Il basso Medioevo*, Roma, 1995, p. 194 s.

¹⁵ Vedi, ad es., VI 1.9.1.

¹⁶ ENNIO CORTESE, *La norma giuridica*, cit., pp. 262-268; RAFFAELE BALBI, *L'idea della legge. Momenti del pensiero graziano e della riflessione decretistica*, Napoli, 2003, pp. 73-80.

¹⁷ FRANCESCO CALASSO, *Causa legis. Motivi logici e storici del diritto comune*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, 1956, p. 31.

¹⁸ CHARLES LEFEBVRE, *Les pouvoirs du juge en droit canonique*, Paris, 1938, p. 30; ID., *La théorie générale du droit*, cit., p. 454; FRANCESCO CALASSO, op. cit., pp. 31-33; ID., *Il negozio giuridico. Lezioni di storia del diritto italiano*, Milano², 1967, pp. 234-238; ENNIO CORTESE, *La norma giuridica*, cit., pp. 183-255; ID., *Il diritto nella storia medievale*, cit., pp. 187-194; RAFFAELE BALBI, op. cit., p. 75.

¹⁹ VI 1.9.1.

²⁰ CHARLES LEFEBVRE, *Les pouvoirs du juge en droit canonique*, cit., p. 30; ID., *La théorie générale du droit*, cit., p. 454.

principio secondo cui “*cessante causa cessare debet effectus*”. Il principio viene affermato fin nella prima decretistica²¹, e si continuerà a ripetere nelle Decretali²².

I pochi accenni al pensiero medievale ci portano, dunque, su un terreno fecondo da cui si possono attingere utili elementi per l’approfondimento del nostro tema, tenuto conto che la *scientia iuris* medievale fu così impegnata nella ricerca dell’essenza della legge e, quindi, della sua *ratio* (o *causa* nel senso suindicato) da avvertire addirittura la necessità di superare l’esegesi mediante glosse, troppo legata ai *verba legis*, e di passare ad un’opera interpretativa che sapesse meglio cogliere l’unità di ispirazione dell’intero ordinamento.

3. Ratio legis e coerenza logico-formale. La varietà dell’esperienza giuridica e la difficile opera di interpretazione del principio genetico della norma

Le premesse considerazioni di carattere storico ci aiutano nella comprensione del concetto di *ratio legis* anche quando si resti strettamente nel terreno delle argomentazioni tecnico-giuridiche, prescindendo da qualunque implicazione metafisica.

La dottrina canonistica moderna²³, difatti, sottolinea che la *ratio* è da tenere ben distinta dal motivo occasionale, cioè dalla ragione, legata ad una particolare situazione, che ha condotto alla scelta normativa (*causa impulsiva*). Ed invece, come abbiamo visto²⁴, considera, in linea con il pensiero medievale, la *ratio* come la *causa finalis*, ossia come il fine della legge, il quale costituisce allo stesso tempo la *causa*, cioè il motivo, legato al bene da perseguire, che muove il processo decisionale normativo.

Attraverso la *ratio* o *causa finalis*, attraverso cioè la valutazione del bene da realizzare, che rappresenta in ogni caso l’elemento motivante, l’interprete finisce dunque per entrare nella struttura dell’enunciato normativo.

Non si può non sottolineare tuttavia che l’opera di interpretazione della logica della scelta normativa, pur con l’aiuto dell’esame del significato pro-

²¹ STEFANO TORNACENSE, *Summa*, ed. J. F. Von Schulte, *Die Summa über das Decretum Gratiani*, Giessen, 1891, rist. Aalen, 1965, p. 71, *ad D.L.*

²² *Ad es.* X 2.24.26 e X 2.28.60. Sul principio in esame vedi HERMANN KRAUSE, *Cessante causa cessat lex*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, K.A., 1960, pp. 81-111; CHARLES LEFEBVRE, *La théorie générale du droit*, cit., p. 461 s.

²³ CHARLES LEFEBVRE, *Les pouvoirs du juge en droit canonique*, cit., p. 29 s.; *Id.*, *La théorie générale du droit*, cit., p. 454; GIORGIO FELICIANI, *L’analogia nell’ordinamento canonico*, Milano, 1968, p. 43.

²⁴ Vedi il par. 1 del presente contributo.

prio dei *verba*, considerato “*in textu et in contextu*” (c. 17 c.i.c.), si presenta particolarmente impegnativa di fronte alla varietà dell’esperienza giuridica.

Con una certa semplificazione, si consideri l’ipotesi di antinomia di più atti normativi o l’eventualità di negligenze del legislatore o, ancora, il caso in cui si debba supplire a quello che Van Hove considera il “*silentium legis*”²⁵ derivante dall’applicazione della regola, prevista dal c. 14 del c.i.c., secondo cui le leggi dubbie, anche se irritanti o inabilitanti, “*in dubio iuris*” non obbligano.

Si pensi poi all’ipotesi in cui si avverta l’esigenza di regolare, nei modi indicati da una norma, fattispecie, non previste da essa, in quanto simili.

Non vorremmo soffermarci su considerazioni che involgono temi così particolari, proprio per non superare i limiti del nostro breve contributo, ma ci sembra opportuno sottolineare che, quando si vada ad esaminare la norma nella sua connessione con la realtà e, quindi, con le molteplici esigenze della società cristiana in continuo cammino, si può porre il problema dell’estensione della *ratio* e della sua capacità di produrre effetti, anche al di là dello stretto contenuto della norma, adeguando così l’ordinamento alle esigenze dell’esperienza umana che con la sua varietà esige, come è naturale, che venga continuamente allargato l’originario orizzonte normativo.

In tutte le ipotesi indicate il problema della ricerca e dell’approfondimento della *ratio* attraverso un lavoro interpretativo, necessariamente penetrante, presenta aspetti di grande delicatezza.

Naturalmente tale problema risulta meno complesso quando la *ratio legis* sia espressa nella stessa decisione normativa: ciò, difatti, può assicurare l’interprete che intende correttamente adeguarsi alla *mens* del legislatore.

In questo caso, difatti, quando cioè la *ratio legis* è resa esplicita dallo stesso legislatore, “*magnum indicium* – sottolinea Suárez²⁶ – *esse potest mentis legislatoris, et post verba ipsa, videtur secundum certitudinis locum obtinere, quia tunc ratio legis est aliquo modo pars eius, nam in ea continetur et supponitur*”.

Tuttavia, a questo proposito, Suárez ci tramanda un insegnamento che, anche oggi, non ha perso il suo valore.

L’autore, difatti, evidenzia che anche le eventuali espressioni, adoperate dal legislatore per indicare la *ratio legis*, possono lasciare margini a possibilità di una inadeguata comprensione perché altre “*circumstantiae*” devono essere ponderate e perché “*etiam ipsius rationis sensus potest esse ambiguus*”²⁷.

²⁵ ALPHONSUS VAN HOVE, op. cit., p. 320.

²⁶ FRANCISCUS SUÁREZ, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore*, lib. VI, capp. 1-27, Lugduni, 1619, p. 373.

²⁷ FRANCISCUS SUÁREZ, op. cit., lib. VI, cap. 1, n. 20, p. 373.

Perciò, conclude lo studioso, “*ad plene cognoscendam legislatoris voluntatem, quae est propria mens eius, non sufficit sola ratio, etiam in lege expressa, sed omnia expendenda sunt et attente consideranda*”²⁸.

Inoltre viene autorevolmente insegnato che, quando la *ratio* non sia espressa nella legge, il risultato dello sforzo interpretativo degli studiosi diretto alla sua conoscenza, “*licet aliquid conferat ad assequendam legislatoris mentem*”²⁹, essendo una “*probabilis...coniectura*”, non un “*certum iudicium*”³⁰, è sempre opinabile come ogni valutazione umana, soprattutto quando sono molteplici i motivi che hanno condotto alla decisione normativa.

4. Il concetto più ampio di ratio con profonde implicazioni metafisiche. Cenni sulla convergenza dei due termini, ratio e lex, nel pensiero medievale

Non è da pensare che il concetto di *ratio legis* resti legato esclusivamente ad esigenze logico-formali e, quindi, ad una visione immanente alla legge. Né si deve ritenere che, pesando sul concetto in esame i molteplici sviluppi storici, legati al cammino della *societas christiana* in questo mondo, si possa sviluppare un approfondimento che trascuri altri, più importanti, aspetti.

Studiosi di indiscutibile autorità invitano a riflettere su un’accezione più vasta di *ratio*³¹.

Si avverte, cioè, la necessità che la parola in esame venga assunta con una ricchezza di significato tale da fare emergere il radicamento della norma alle sorgenti del sistema canonico.

Ricerca della *ratio* deve essere, difatti, anche ricerca della sostanza intima di ogni enunciato normativo in modo che possa affiorare l’assetto profondo dell’ordinamento canonico nel suo complesso, al di là delle determinazioni particolari contenute nel singolo dettame della legge.

Tutto ciò è parte di un insegnamento antico, presente nella letteratura giu-

²⁸ FRANCISCUS SUÁREZ, op. cit., lib. VI, cap. 1, n. 20, p. 373.

²⁹ FRANCISCUS SUÁREZ, op. cit., lib. VI, cap. 1, n. 20, p. 373.

³⁰ FRANCISCUS SUÁREZ, op. cit., lib. VI, cap. 1, n. 20, p. 373.

³¹ CHARLES LEFEBVRE, *Les pouvoirs du juge en droit canonique*, cit., pp. 28-35; ORIO GIACCHI, *Diritto canonico e dogmatica giuridica moderna*, in *Foro italiano*, 1939, IV, col. 185; GIUSEPPE CAPOGRASSI, *La certezza del diritto nell’ordinamento canonico*, in *Ephemerides iuris canonici*, 1949, p. 16 (contributo inserito nelle *Considerazioni conclusive*, che arricchisce l’opera di FLAVIO LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, a cura di GUIDO ASTUTI, Milano, 1968, pp. 268 – 283); GIORGIO FELICIANI, op. cit., pp. 45-49; PIETRO AGOSTINO D’AVACK, *Trattato di diritto canonico*, Milano, 1980, p. 117; PIERO BELLINI, *La “consuetudo” d’un “populus ductus”*, in *La consuetudine tra diritto vivente e diritto positivo*, a cura di M. TEDESCHI, Soveria Mannelli, 1998, p. 40.

ridica medievale, civilista e canonista, che offre sul punto, anche oggi, angoli di osservazioni ed approfondimenti da cui non si può, certo, prescindere.

È quello medievale un sapere complesso, ma continuamente diretto a far emergere una concezione larga di *ratio* con precise connotazioni metafisiche.

È da ricordare – sia pure con la brevità che l'economia del presente contributo impone – come *ratio* venga ricondotta sul terreno fecondo del diritto naturale: anzi il termine *ratio* assume proprio il significato di *ius naturale*³².

È da considerare, poi, come il legame tra *ratio* e *veritas* e quello tra *ratio* e *auctoritas* aprono notevoli prospettive: sollecitano, cioè, vasti approfondimenti del pensiero teologico del tempo sulla natura ragionevole dell'uomo, capace di intendere la verità nella sua perfezione, e sulla volontà divina, rappresentata dalla *auctoritas-veritas*³³.

Emerge con evidenza che la parola *ratio* sia usata proprio perché capace di aprirsi, sempre sul terreno metafisico, ad un insieme di significati che non si elidono a vicenda, ma si compenetrano armonicamente.

Il tema, così denso di implicazioni teoretiche, meriterebbe ben altro respiro. Qui è sufficiente rilevare come a profonde riflessioni per il nostro argomento conduca, come abbiamo già sottolineato, l'identificazione della *ratio* con la *causa* e, quindi, con l'*aequitas*.

Ma soprattutto va sottolineato che i suindicati significati della parola *ratio*, con profonde implicazioni metafisiche, aprono il passo ad un naturale approdo: quello della convergenza dei due termini *ratio* e *lex*³⁴.

Tale convergenza era già presente, invero, nel pensiero dei Padri della Chiesa. Si legge difatti in Tertulliano: “*si ratione lex constat, lex erit omne jam quod ratione constiterit, a quocumque productum*”³⁵.

Tale insegnamento fu ripetuto da Isidoro di Siviglia³⁶ ed apparve agli autori delle opere medievali successive un passaggio che non si poteva omettere.

Il passo di Isidoro fu, difatti, ad esempio, ripreso da Graziano nel suo *Decretum*, andando a raffigurare così la *ratio* come la radice, legata all'ordine divino, da cui trae nutrimento ogni determinazione particolare contenuta nella norma³⁷.

³² RAFFAELE BALBI, op. cit., pp. 48-50.

³³ PIERRE MICHAUD QUANTIN, *La ratio dans le début du Décret (dist. 1-12) et ses commentateurs*, in *Studia Gratiana*, III, Bologna, 1955, p. 106 s.

³⁴ RAFFAELE BALBI, op. cit., pp. 45-65.

³⁵ TERTULLIANO, *De corona militis, caput IV*, in MIGNE, *Pat. Lat.*, 2, Parisiis, 1844, col. 81.

³⁶ S. ISIDORO DI SIVIGLIA, *Etymologiarum*, lib. II, *caput X*, 2 e 3, in MIGNE, *Pat. Lat.*, 82, Parisiis, 1850, coll. 130-131; lib. V, *caput III*, 3 e 4, col. 199.

³⁷ c. 5, D. I, § 2.

Il richiamo poi, nell'opera graziana, alla "*lex et ratio*"³⁸ fa emergere chiaramente un unico concetto espresso attraverso i due termini.

La piena identificazione della *lex* con la *ratio*, che Stefano Tornacense interpreta come un chiaro riferimento alla "*rationabilis lex*"³⁹, sta a dimostrare come il concetto fosse per l'esperienza medievale così chiaro e senza possibilità di equivoci, sul piano dell'interpretazione, da apparire superflua ogni spiegazione.

D'altronde la legge, per essere considerata tale, doveva essere "*iusta*" e "*secundum naturam*"⁴⁰: anzi il diritto "*autem est dictum, quia iustum est*"⁴¹.

5. La necessità che la *lex*, come manifestazione della *ratio*, sia legata alle radici più profonde del sistema canonico

Appare chiaro come attraverso lo sforzo interpretativo della dottrina medievale, che abbiamo sinteticamente richiamato, la letteratura canonistica si è venuta formando.

I richiami a quell'esperienza sono presenti, difatti, nella *scientia canonum* dei secoli immediatamente successivi al Medioevo⁴². E hanno spazio anche in una parte della riflessione canonistica moderna che, sull'argomento in esame, avverte la necessità di non fermarsi solo alla ricerca di una coerenza logico-formale, senza alcuna analisi dogmatica.

La *ratio*, difatti, viene vista come "une raison supérieure"⁴³ o "ultime"⁴⁴ nella cui sostanza trascendente hanno le loro profonde radici sia la legge che la consuetudine⁴⁵: la *ratio* viene, in altri termini, raffigurata come "comune fondamento e quale comune scaturigine"⁴⁶ di tutto il diritto.

³⁸ c. 1, D. XI.

³⁹ STEFANO TORNACENSE, op. cit., p. 20, ad c. 4, D. XI.

⁴⁰ c. 2, D. IV.

⁴¹ c. 2., D. I.

Su questi punti ed in particolare sul concetto di giustizia sul piano delle norme giuridiche vedi RAFFAELE BALBI, *La sentenza ingiusta nel Decretum di Graziano*, Napoli, 1990, pp. 52-79; ID., *L'idea della legge*, cit., pp. 83-95.

⁴² Vedi, ad es., FRANCISCUS SUÁREZ, op. cit., lib. VI, cap. 1.

⁴³ JEAN GAUDEMET, *Contribution à l'étude de la loi dans la doctrine canonique du XII^e siècle*, in *Études de droit contemporain (nouvelle série). Contributions françaises au VII^e Congrès international de droit comparé*, Uppsala, 1966, sect. I B – Droit canonique, Paris, 1966, p. 27.

⁴⁴ CHARLES LEFEBVRE, *Les pouvoirs du juge en droit canonique*, cit., p. 31.

⁴⁵ ALEJANDRO GUZMÁN, *Ratio scripta*, Frankfurt am Main, 1981, p. 39, nota 137.

⁴⁶ PIERO BELLINI, op. cit., p. 40.

Si evidenzia, dunque, che, se la *ratio* è la sostanza formatrice del diritto, la *lex*, come manifestazione della *ratio*, deve essere sempre capace, in ogni suo elemento, di rispecchiare l'ordine trascendente e di scriverne, così, il contenuto⁴⁷.

Si è così insegnato autorevolmente che ogni norma “come determinazione della norma suprema” deve avere “in sé la norma suprema e la costitutiva esigenza che essa afferma”⁴⁸.

Quindi, prescindendo da ogni argomentazione tecnico-giuridica, l'attività per l'identificazione della *ratio legis*, da un lato, presuppone che sia riconosciuta la ragion d'essere che caratterizza l'intero ordinamento canonico, cioè l'esigenza sostanziale che muove ogni scelta normativa.

Dall'altro, implica la valutazione delle circostanze oggettive, che interessano la norma, nella prospettiva di tale esigenza⁴⁹. E ciò permette quindi di individuare correttamente, proprio in rapporto alla fattispecie presa in esame, il dover essere della norma stessa e di confrontarlo con il suo reale contenuto perché rimanga tutelata la sostanza spirituale presente nell'ordinamento canonico.

La norma, difatti, pur nel suo faticoso intendersi con i complicati sviluppi di ordine storico e con le mutevoli esigenze della vita, deve sempre presentarsi come un atto capace di congiungersi all'ordine superiore.

Pertanto, pur considerando il quadro pragmatico, in cui si è mosso il legislatore storico, non si può prescindere dall'attitudine naturale di ogni norma ad essere una manifestazione della *ratio* e, in quanto tale, a presentarsi sempre in armonia con le esigenze provenienti dal sistema trascendente.

La norma, cioè, deve essere sempre coerente con tali esigenze anche quando in essa si passi dal livello dell'universalità a quello della particolarità in cui è possibile che abbia spazio, come si esprime Suárez, l'“*arbitrium*” del legislatore⁵⁰ nel suo delicato impegno di dare risposte concrete alle necessità legate ad un determinato momento storico o ad una particolare situazione.

A questo proposito la canonistica del secolo scorso ripete spesso che “*ratio legis non est lex*”⁵¹ intendendo che “non tutto ciò che risponde alle esigenze

⁴⁷ PAOLO GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Bari, 1996, pp. 135-144; RAFFAELE BALBI, *L'idea della legge*, cit., p. 64.

⁴⁸ GIUSEPPE CAPOGRASSI, op. cit., p. 19.

⁴⁹ GIORGIO FELICIANI, op. cit., p. 46.

⁵⁰ FRANCISCUS SUÁREZ, op. cit., lib. VI, cap. 1, n. 19, p. 373.

⁵¹ FRANCISCUS XAV. WERNZ, *Ius decretalium*, Romae, 1905, p. 149; ALPHONSUS VAN HOVE, op. cit., p. 269; GOMMARUS MICHELIS, op. cit., pp. 539-541; LUDOVICUS BENDER, op. cit., p. 153, nota 82.

della 'ratio' è legge e, d'altra parte, non tutto ciò che è compreso nella volontà legislativa è necessariamente e totalmente determinato da tali esigenze"⁵².

L'espressione ha il merito di richiamare l'attenzione soprattutto sulle ipotesi in cui la norma, piegandosi ad esigenze contingenti, non sia direttamente determinata da necessità superiori legate, quindi, alla *ratio*: non sia, cioè, immediatamente riconducibile all'ordine divino.

L'espressione, però, non può condurre ad interpretazioni che vadano a separare la norma dalle istanze trascendenti, come se potesse aver spazio, in alcuni casi, una qualche frattura tra ciò che è giuridico e ciò che è da considerare giusto nella sua espressione più alta: interpretazioni, queste, che appaiono *ictu oculi* estranee al mondo del diritto della Chiesa⁵³.

Per evitare il rischio di gravi fraintendimenti giova precisare che, sebbene l'ordinamento canonico presenti, in alcune parti, elementi transeunti, legati all'esperienza viva dei tempi, qualunque norma di tale ordinamento, anche quando sia attraversata, dunque, dai complessi sviluppi storici, tanto da non sembrare riconducibile all'ordine divino, deve trovare sempre, in ultima analisi, la sua ragion d'essere, come abbiamo visto, nel perseguimento di un bene determinato con cui necessariamente promuovere il *bonum commune*.

Pertanto il necessario legame tra *lex* e *ratio* non può essere mai messo in discussione: la norma canonica, per essere tale, deve mostrarsi cioè capace, in ogni suo aspetto, di congiungersi all'ordine trascendente e di inserirsi così, superando l'esperienza immediata, nell'itinerario di salvezza indicato dalla Chiesa.

⁵² GIORGIO FELICIANI, op. cit., p. 50.

⁵³ RAFFAELE BALBI, *La sentenza ingiusta nel Decretum di Graziano*, cit., pp. 83-85; ID., *L'idea della legge*, cit., p. 86 s.