



diritto & religioni

Semestrale
Anno III - n. 1-2008
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

5

 **LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno II - n. 1-2008
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

Principio di legalità e ordinamento canonico

GIUSEPPE SCIACCA

Se taluni istituti giuridici, quali l'«*aequitas*» e l'«*epicheia*», son peculiarissimi del diritto canonico sino a indurre qualche studioso¹ a escluderne ogni derivazione concettuale e financo ogni tangenza – per quanto ai più manifesta e acclarata – con gli analoghi istituti rinvenibili in ambito civilistico², viceversa il principio di legalità, «*suaapte natura*», appare essenziale di ogni ordinamento giuridico civile proprio di uno stato democratico o, meglio, proprio di ogni tipo di stato di diritto, principalmente quello di origine democratica³.

Tuttavia, intendiamo avvertire fin da subito che non si intende qui negare che possa esistere, al riguardo, un punto di congiungimento fra ordinamento canonico e ordinamento civile e che quindi comune possa essere a entrambi gli ordinamenti il concetto di un principio di Legalità che, per così dire, è immanente alla stessa norma, o a che ad essa preesista: tale concetto comune risiede nella centralità della dignità della persona umana che tutti gli stati di diritto contemporanei pongono come principio-base delle loro costituzioni. La Chiesa su questo punto è all'unisono con tutti gli ordinamenti, ad una

¹ Questa la concezione di Pio Fedele, secondo cui «*l'aequitas canonica racchiude in sé un concetto canonistico originale, senza alcun riscontro nel diritto romano o in altro ordinamento giuridico secolare*». PIO FEDELE, *Lo spirito del diritto canonico*, CEDAM, Padova 1962, p. 245, n.I.

² «*L'epicheia rimane pertanto tra gli istituti più caratteristici del dir.can. a denotare l'elasticità e adattabilità di questo alle più varie circostanze*», così, fra i moltissimi AA. che si possono al riguardo citare, VINCENZO DEL GIUDICE, in *Privilegio, dispensa ed epicheia nel dir.can.*, Guerra, Perugia, 1926, p. 52; *confer etiam* PIER GIOVANNI CARON, *Aequitas romana, misericordia patristica ed epicheia aristotelica nella dottrina dell'aequitas canonica*, Giuffrè, Milano 1971; MARIO FRANCESCO POMPEDDA, *L'equità nell'ordinamento canonico* in *Studi di diritto processuale Canonico*, Giuffrè, Milano 1995, pp. 243-282; FRANCESCO D'AGOSTINO, *Dimensioni dell'equità*, Giappichelli, Torino 1977; sulla dispensa vd. SALVATORE BERLINGO, *La causa pastorale della dispensa*, Giuffrè, Milano 1978; EDUARDO BAURA, *La dispensa canonica dalla legge*, Giuffrè, Milano 1997.

³ SEBASTIANO SATTA, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello stato democratico*, Cedam, Padova 1969.

sola condizione tuttavia, che cioè l'uomo non sia considerato siccome sganciato da un principio ontologico che lo predica recante il sigillo di figlio di Dio e perciò insignito d'una irrinunciabile dignità, che già la razionalità può cogliere all'interno di una morale o di una legge iscritta nella natura stessa dell'uomo.

Il Card. Herranz, scrivendo già al riguardo nel 1968⁴, avvertiva che il principio di legalità nella Chiesa non può essere inteso quale derivato dal principio della "sovranità popolare", alla stregua cioè di quanto avviene negli stati di diritto contemporanei.

Sin dagli inizi degli anni Cinquanta del secolo scorso, un fine giurista come il compianto prof. Luigi De Luca – dopo aver ribadito che «*la Chiesa respinge sempre più il principio della sovranità popolare*» – si chiedeva: «*ma devesi forse allora concludere nel senso che i diritti fondamentali dell'uomo rimangono all'arbitrio della Chiesa, sì che questa potrebbe eventualmente sacrificarli o comprimerli a suo piacimento? Si deve cioè concludere nel senso della impossibilità di concepire una tutela degli interessi – sia pur di quelli fondamentali – degli individui nell'ordinamento della Chiesa?*». E precisamente il De Luca rispondeva: «*No; certamente, no*», e continuava enumerando i diritti fondamentali riconducendoli al diritto naturale, per cui essi «*possono essere ben a ragione considerati come limite ai poteri stessi della Chiesa, sia nell'esercizio della sua potestà legislativa, che in quello delle potestà giurisdizionale ed esecutiva. Dappoiché un qualsiasi atto, legislativo, amministrativo o giurisdizionale, che violi un diritto fondamentale dovrà essere ritenuto irrationabilis, come quello che è in contrasto con una norma di diritto divino*»⁵.

E invero alcuni principi del Concilio Vaticano II aiutano, per così dire, a trasferire il concetto di principio di legalità all'interno delle coordinate canoniche.

«*Dignitatis Humanae personae homines hac nostra aetate magis in dies conscii fiunt... itemque postulant iuridicam delimitationem potestatis publicae, ne fines honestae libertatis et personae et associationum nimis circumscribantur*»⁶.

«*Ut civium cooperatio, cum officii conscientia coniuncta, in cotidiana publicae rei vita effectum suum felicem attingat, requiritur positivus ordo iuris, in quo conveniens divisio munerum et institutorum auctoritatis publicae atque simul*

⁴ JULIAN HERRANZ, *De principio legalitatis in exercitio potestatis ecclesiasticae*, in *Acta Conventus internationalis canonistarum* 1968, Romae 1970, p. 221 ss.

⁵ LUIGI DE LUCA, *I diritti fondamentali dell'uomo nell'ordinamento canonico*, in *Acta Congressus Juris Canonici* 1950, Romae 1953, p. 92 ss.

⁶ CONCILIO VATICANO II, Decl. *Dignitatis Humanae*, n. 1.

*efficax tuitio iurium, neminemque obnoxia, instaurentur*⁷.

Infatti, seppur questi principi conciliari si riferiscano alla società umana, essi possono senz'altro essere acquisiti dalla società ecclesiale.

E la stessa commissione per la revisione del codice non ha mancato d'annoverare fra i principi ispiratori della nuova legislazione l'affermazione e la tutela dei diritti soggettivi propri dei fedeli in ragione della loro dignità umana e battesimale⁸.

Il principio di legalità, sin dalla sua più immediata e generale formulazione concettuale, applicabile in ogni tipo di ordinamento, postula che l'amministrazione agisca sempre secondo la legge e secondo questa soltanto.

Ciò trova un'inequivoca ricezione e conferma nell'art. 15 della Cost. Ap. *Pastor Bonus*, mentre – nota Ilaria Zuanazzi in un pregevole saggio dedicato al principio di legalità – «l'affermazione esplicita di questa regola in senso stretto, come subordinazione dell'attività amministrativa ... viene ripresa nel Codice di diritto latino nei cann. 33 § 1 (decreti generali esecutivi), 34 § 2 (istruzioni) e 38 (atti amministrativi singolari)»⁹.

Esso garantisce un legame inscindibile fra l'amministrazione e la legge, sicché rappresenta l'esigenza, irrinunciabile, di tutelabilità del soggetto (sia che si tratti di singoli o di comunità di persone) nei confronti dell'Autorità amministrativa: «il rispetto della legge, infatti, non può avere alcun altro significato, se non quello di garantire il cittadino da indebite aggressioni nella sua sfera giuridica, di diritti o di interessi; questa garanzia si attua, dando a chi sia lesa da atti dell'autorità la possibilità di impugnarli a causa di una violazione della legge»; così il Satta, riferendosi ad ambito meramente civilistico¹⁰.

Nell'ordinamento civile e in qualsiasi tipo di stato di diritto esiste una invalicabile divisione tra i poteri, che fu il risultato di una lunga e faticosa conquista.

Se per gli Antichi il giudice è «*pater et filius iustitiae, legibus solutus*», agli inizi della Modernità – e ciò avviene con Hobbes – si consuma un processo per cui il giudice, e quindi l'esercizio medesimo della giurisdizione, altro non è che una delle tante figure assunte dall'onnipotenza poliedrica del sovrano assoluto. Giudizio e sovranità coincidono¹¹.

⁷ CONCILIO VATICANO II, Const. Past. *Gaudium et Spes*, n. 75.

⁸ *Principia quae Codicis Juris canonici recognitionem dirigant*, Tip. Poligl.Vatic. 1967, pp. 13 e 2.

⁹ ILARIA ZUANAZZI, *Il principio di legalità nella funzione amministrativa canonica*, in *Ius Ecclesiae*, v. VIII n.I (1996), p. 48.

¹⁰ SEBASTIANO SATTA, op. cit., p.11.

¹¹ Cfr. MASSIMO LA TORRE, *Il giudice, l'avvocato e il concetto di diritto*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2002, p. 21.

Nel celeberrimo – ed altrettanto celebrato – Libro XI dell’*Esprit des lois*, (I, XI, c.6), Montesquieu opera quella formidabile distinzione fra i poteri che sta alla base della nostra civiltà giuridica statale¹².

Nell’ordinamento della Chiesa – come ognuno sa – non esiste la divisione dei poteri: la pienezza della «*potestas regiminis*» è, infatti, a livello universale concentrata nel Romano Pontefice e, a livello locale e subordinatamente, nel Vescovo diocesano¹³.

Tuttavia distinti ne sono l’esercizio e le competenze.

«*La stessa tripartizione delle funzioni di giurisdizione, da cui deriva la costruzione di un regime giuridico distinto dall’amministrazione – nota Ilaria Zuanazzi nel saggio citato – venne introdotta nella Chiesa sull’esempio degli ordinamenti statuali. Il primo documento che adottò formalmente lo schema tricotomico fu l’enciclica Quas Primas di Pio XI dell’11 dicembre 1925 (AAS, XVII (1925), 599)*»¹⁴.

Per cui, «*ammesso questo principio (della tutela dei diritti) è necessario distinguere chiaramente le diverse funzioni del potere ecclesiastico, cioè legislativa, amministrativa e giudiziaria, e si deve determinare concretamente quali organi esercitano ciascuna di queste funzioni*», così già nei «*Principia quae Codicis Juris Canonici recognitionem dirigant*»¹⁵; ed è ovvio – ribadiamo – che non trattasi di divisione di poteri all’interno dell’ordinamento canonico, bensì di divisione di funzioni secondo ed in ragione di ogni singola branca della «*potestas*».

E questo in un’ottica di servizio all’interno della «*communio fidelium*» e per realizzarla in pienezza:

«*Tibi dabo claves...*» (Mt. 16, 19), presuppone, quale fondamento della missione e del servizio, l’amore: «*Tu lo sai che io ti amo*» è la risposta di Pietro al Signore Gesù.

Ond’è che il «*pasci le mie pecorelle*» esprime e ulteriormente stabilisce un rapporto d’amore tra l’investito e il divino fondatore della Chiesa.

Da ciò l’irriducibile diversità – che rende arduo financo un rapporto di mera analogia – fra l’Autorità ecclesiastica, il cui fine è l’«*aedificatio Corporis*

¹² «*In iure civili diversus est sensus distinctionis vel etiam divisionis illarum potestatum ... quia diversa est societas ac societas fidelium. In societate civili admittitur divisio non solum quo tutior reddatur vita hominum in Re publica cum aequilibrio dissimilium potestatum, sed etiam ad illum finem ut omnes subditi legum secus concives imperio subiecti, protegantur contra omnes auctoritatis abusus*». SEBASTIANO VILLEGIANTE, *De iuribus et de causis iurium*, in *Ephem. I.C.*, 1974, p. 13.

¹³ Conc. Vat. II, Cost. Dogm. *Lumen Gentium*, nn. 19-24; CJC cann. 331, 333, 391 § 1.

¹⁴ ILARIA ZUANAZZI, cit., p. 47.

¹⁵ PONTIFICIAE COMMISSIONIS CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENTO, in *Communicationes*, 2, 1967, n. 7, p. 14.

Christi», e l'autorità statale che persegue il raggiungimento del *bonum commune* orizzontale e terreno, con mezzi suoi propri.

«Il punto essenziale – osservava con acume Orio Giacchi, parlando di chi esercita un ministero ecclesiastico – è che il suo rapporto con l'ordinamento non è quello di un uomo di potere con il sistema da cui quel potere emana, ma quello di chi riceve un messaggio di amore da realizzare nel quadro di un insieme di norme e di strutture in cui quell'amore sta alla base»¹⁶.

Ciò rende pretestuosa la dicotomia fra «*Ecclesia spiritualis*» ed «*Ecclesia iuris*».

La natura medesima della Chiesa e la sua conseguente struttura societaria quale «*communio fidelium*», considerata nella sua totalità, postula e perentoriamente esige di essere normata a salvaguardia dei diritti della persona all'interno dell'ordinamento canonico.

Sì, perché anche Pietro ha come limite invalicabile il diritto divino naturale e il diritto divino rivelato.

Una «*Ecclesia spiritualis*», teorica e astratta, non esiste; non è esistita nella volontà del Signore e non esiste nella realtà storica, poiché un essere spirituale puro e sganciato dall'umano condurrebbe ad una realtà che non può essere quella della Chiesa fondata da Cristo, bensì qualcosa di diverso:

«La costituzione della Chiesa è insieme *pneumatica* e *istituzionale* – avvertiva già nel 1973 Paolo VI parlando ai Partecipanti al 2° Congresso Internazionale di diritto canonico – *la Chiesa è mistero di salvezza reso visibile dalla sua costituzione di vera società umana e dalla sua attività nella sfera esterna. In tal modo, nella Chiesa, come unione sociale e umana, gli uomini si uniscono in Cristo e, per mezzo di Lui, con Dio, raggiungendo così la salvezza: e lo Spirito Santo è in essa presente e operante in tutta l'estensione della vita di lei. Vale a dire che la Chiesa-istituzione è allo stesso tempo intrinsecamente spirituale, soprannaturale*»¹⁷.

È il medesimo Pietro, pescatore di Galilea e Sommo Pontefice, sempre innestato nella volontà di Dio, e da essa dipendente: è lo stesso uomo divenuto Papa, che resta uomo pur elevato da Cristo stesso al ministero supremo, e come lui sono e restano uomini tutti coloro che vengono investiti d'un ministero ecclesiale e resi partecipi di una ben precisa competenza: una distinzione, pertanto, tra «*Ecclesia iuris*» ed «*Ecclesia spiritualis*» non è consentita, non essendo concepibile una *Ecclesia iuris* comunque sganciata o avulsa dalla

¹⁶ ORIO GIACCHI, *Persona e ordinamento nella Chiesa*, Vita e Pensiero, in *Ephem. I.C.*, 1973, p. 165.

¹⁷ PAOLO VI, *Discorso al 2° Congresso Internazionale di Diritto Canonico*, 17 settembre 1973, n. 2, in www.vatican.va.

«*Ecclesia spiritualis*», né è possibile pensare – in ragione della dimensione e della dialettica teandrica impressa dall’Incarnazione del Verbo al mistero salvifico – quest’ultima al di fuori di quella.

La «*salus animarum, suprema lex*» (can. 1752) per qualsiasi ufficio, vale non già come bene inteso in senso collettivo, bensì come bene valevole per ogni anima, una per una considerata, ponendosi, in tal modo, in rilievo l’importanza massima del valore della persona umana: il richiamo poi all’equità canonica, posto accanto al principio della «*suprema lex*» nel cit. can. 1752, ci fa quasi toccare con mano l’interesse – giuridicamente esigibile – che tutto l’ordinamento canonico assegna alla salvaguardia della giustizia della persona umana, considerata come bene inerente alla sua stessa dignità: ed è di fronte alla dignità della persona che l’ordinamento giunge a piegarsi, non solo con l’equità cui il singolo ha diritto (cann. 19; 221, 2; 271, 3; 686, 3; 702, 2; 1148; 1752), bensì anche mediante quelle «*tecniche di flessibilizzazione*», quali la «*tolerantia*» (can. 5) la «*lex particularis*» (can. 8), la consuetudine (cann. 23-28), il privilegio (cann. 76 - 84), la supplenza della potestà (can. 144) la sanatoria (can. 1161), la grazia e la dispensa soprattutto (cann. 85-93), intesa come «*relaxatio legis*» nel singolo caso¹⁸.

«*La legge ecclesiastica – scrive autorevolmente il Card. Herranz – suppone che il fine soprannaturale dell’uomo è fondamentalmente personale: esso non è né individuale né puramente sociale. Non è un fine individuale, perché l’uomo più che individuo è persona, e quindi non può essere condotto autoritativamente al suo fine: è lo stesso fedele che deve conseguirlo attraverso l’uso responsabile della sua libertà. E non è neppure un fine meramente sociale, perché non è il Popolo di Dio – considerato esclusivamente come collettività, indipendentemente dai suoi componenti – che tende a questo fine: è ogni battezzato, ogni fedele concreto, che è personalmente chiamato a conseguirlo. Da qui la convenienza che, per rispondere adeguatamente alla suprema lex della salus animarum, l’ordinamento giuridico del Popolo di Dio sia un modello nella tutela efficace dei diritti personali*»¹⁹.

* * *

Ma il principio di legalità non manca di rifrangersi anche in quell’aspetto della *potestas regiminis* rappresentato dalla funzione giurisdizionale e dal suo esercizio.

¹⁸ Cf., *ad hoc*, l’ampio e articolato saggio di TARCISIO BERTONE, SDB, *Persona e struttura nella chiesa – I diritti fondamentali dei fedeli*, in *Problemi e prospettive di diritto canonico*, Queriniana, Brescia 1977, pp. 71-114.

¹⁹ JULIAN HERRANZ, *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Giuffrè, Milano 1990, pp. 119-120.

Il giudice ecclesiastico è – come più volte e autorevolmente è stato detto – giustizia animata, colui al quale «*confugiunt homines sicut ad iustitiam animatam*»²⁰; ciò implica altresì che egli stesso animi la giustizia nel caso concreto: «*ufficio senza dubbio nobile e di grande importanza, poiché la sua dignità promana da Dio stesso, che è giustizia assoluta e sorgente della giustizia terrena...*», onde tutti i giudici e precipuamente quelli ecclesiastici «*sono chiamati ad imitare la suprema equità di Dio, giusto e misericordioso, apud Quem non est acceptio personarum*»²¹.

La funzione giudiziaria è esercitata nella Chiesa da organi e persone che godono di potestà vicaria [i giudici diocesani in riferimento al Vescovo Diocesano, gli Uditori della Rota Romana, e i Giudici (Cardinali e Vescovi) della Segnatura Apostolica in riferimento al Romano Pontefice e così, per il foro interno, la Penitenzieria Apostolica].

Il principio di legalità enumera altresì tra i presupposti di fatto della sua applicazione che sia adeguatamente tutelata l'indipendenza e la stabilità dei giudici.

Da questa irrinunciabile istanza fondativa trae origine e ragione l'esenzione dei Prelati Uditori dalla giurisdizione dei propri Ordinari, confermata dall'articolo 15 par. 1 delle «*Normae Romanae Rotae Tribunalis*» del 18 aprile 1994, approvate in forma specifica dal Sommo Pontefice²², anche di recente

²⁰ SAN TOMMASO, *Summa Theologicae*, II IIae, q. 60, a.1.

²¹ Card. JEAN MARIE VILLOT, in *Ephem. I.C.*, 1973-74, v. XXIX, p. 339.

²² «*Iudex, praestito iuramento, ad normam art. 42 § 1, in Rotale Collegium adscitus suum suscipit officium, et iuribus ac privilegiis fruitur Apostolici Tribunalis, Praelatorum Auditorum propriis*», (*Normae Romanae Rotae Tribunalis* 1994), privilegi che non possono essere se non quelli, non abrogati (cann. 20.21) sanciti, (al n. LXXI) dalla Cost. Apostolica del 15 agosto 1934, *Ad incrementum decoris* di PIO XI, (AAS V. XXVI, 14 septembris 1934, p. 497 ss.; nonché dall'Istr. del 31 marzo 1969 *Sive sollicite* in AAS LXI, 1969, p. 334, recepita, detta Istruzione nel diritto liturgico: *Caeremoniale Episcoporum*, ed. typ. 1984, Appendix I, III, n.1207). In quest'ottica, l'art. 3 §2 delle *Normae* e l'art. 41 § 4 del *Regolamento Generale della Curia Romana* 1999, stabiliscono la permanenza degli Uditori nell'ufficio a tempo indeterminato, a differenza di quanto avviene per tutti gli altri uffici, compreso quello di capo dicastero, conferiti «*ad quinquennium*». R.G.C.R. art. 12 § 2. Il S.P. Giovanni Paolo II, con *Motu proprio* dell'8 aprile 2003 ha innalzato dal 74° al 75° anno l'età di cessazione dall'ufficio di Prelati Uditori, quali diventeranno Emeriti se, al compimento dell'età richiesta, avranno almeno per 12 anni esercitato l'ufficio di Uditori (*Normae R.R.T.*, art. § 2). In tal maniera viene operata una sostanziale equiparazione degli Uditori Rotali ai Segretari dei Dicasteri e a tutti i Prelati Superiori della Curia Romana. Alla medesima conclusione perviene l'Em.mo Card. Nicora allorchè, commentando gli artt. 3 e 4 del RGCR – ove si evidenzia una lacuna normativa quanto alla qualità giuridica degli Uditori – così scrive: «*Dopo la pubblicazione del citato Rescritto dell'8 aprile 2003, si sussume che per l'equiparazione fra i Segretari di Dicastero e i Prelati Uditori della Rota, quanto al limite di servizio di 75 anni, dovrebbe risultare meno arduo stabilire giuridicamente quanto ragionevolmente dovrebbe conseguire*». Card. NICORA, in *Commento alla "Pastor Bonus" e alle norme sussidiarie della Curia Romana*. La risposta del 23 maggio 1988 della Comm. per l'Interpr. del CJC, infine, che restringe l'esenzione dei Religiosi nominati Prelati Uditori della Rota in «*iis quae ad exercitium*

recepita da autorevole dottrina²³.

Se, inoltre, il concetto e la natura del principio di legalità, il suo valore e la sua struttura e il suo medesimo significato trovano un limite invalicabile nel suo proprio fondamento che disegna «*ab intus*» i confini del potere discrezionale di cui gode chi è investito del potere amministrativo, l'attività giurisdizionale è, altresì intrinsecamente lo strumento principale di garanzia del principio di legalità per ogni fedele sottoposto alla giurisdizione ecclesiastica, essendo in essa sempre preminente il principio della subordinazione del giudice alla legge.

Nella percezione e nello sviluppo dei predetti concetti, il fondamento di tutto l'ordinamento canonico è pregiudiziale all'intero problema riguardante il principio di legalità: il fondamento ci dice che l'ordinamento va visto dall'interno e che in relazione al rapporto, intecorrente fra legge e potere, tale rapporto non esiste quanto alla prima fonte della Legge, il Romano Pontefice, «*legibus solutus*» che, pur vincolato nella sua attività discrezionale nell'uso e nella interpretazione del diritto naturale, è tuttavia sempre libero nell'applicazione della legge.

E poiché l'idea del rapporto ci conduce ad un confronto tra due entità giuridiche, il Legislatore da un lato e l'interprete-esecutore dall'altro, la garanzia dell'osservanza del principio di legalità sta nella sudditanza dell'interprete alla legge fatta di norme scritte ma ispirata dalla ragione e dall'equità.

«*E d'altra parte la legge ecclesiastica – ammoniva Paolo VI nel 50° anniversario della promulgazione del CJC 1917*²⁴ – *non è solo l'espressione della struttura gerarchica del Popolo di Dio, ma anche il mezzo necessario per la tutela dell'essenza e della libertà sia degli enti morali, sia delle persone fisiche che compongono la Chiesa*»²⁵.

Senza voler qui approfondire le conseguenze del notissimo principio «*Nul-*

proprii officii spectant» (in *Communicationes*, 1988, p.77, n.II), implicitamente conferma la totale esenzione degli Uditori provenienti dal clero diocesano.

²³ LUIGI CHIAPPETTA, *Prontuario di diritto canonico e concordatario*, Roma 1994, p. 1240; LUIGI DE LUCA, *La figura del Collegio dei Prelati Uditori e i rapporti con il Decano*, in AA. VV., *Le Normae del Tribunale della Rota Romana*, LEV, 1997, p. 105; JUAN MANUEL SERRANO, *Persone e uffici maggiori nel Tribunale: i Prelati uditori, il Promotore di Giustizia e il Difensore del Vincolo*, ibidem, pp. 125-126.

²⁴ L'Osservatore Romano, 28.V.1967.

²⁵ «*Fra gli elementi che caratterizzano l'immagine vera e genuina della Chiesa, dobbiamo mettere in rilievo soprattutto questi: la dottrina secondo la quale la Chiesa viene presentata come il Popolo di Dio... e l'autorità gerarchica viene proposta come servizio...; la dottrina, inoltre, per la quale tutti i membri del Popolo di Dio, nel modo proprio a ciascuno, sono partecipi del triplice ufficio di Cristo, sacerdotale, profetico e regale; dottrina alla quale si riconnette anche quella che riguarda i doveri e i diritti dei fedeli, e particolarmente dei laici*». Così la Cost.Ap. *Sacrae Disciplinae Leges*, 25 gen.1983: AAS, 75 (1983), p.II, p. VIII.

lum crimen sine lege poenali praevia» nell'ambito del diritto penale canonico, proseguendo nella nostra riflessione, intendiamo piuttosto ribadire l'urgenza a che ci si attenga al principio di legalità inteso nella più ampia accezione, come obbedienza cioè alle leggi vigenti da parte dell'autorità amministrativa e come, altresì, capace di indurre al rigoroso rispetto di ambiti e competenze, nella distinzione, quanto all'esercizio, dei tre poteri legislativo, esecutivo, giudiziario, scongiurando, in tal modo, interferenze e assorbimenti funzionali da parte di taluni organi a danno di altri.

* * *

Per quel che concerne questo secondo aspetto, ci piace, giunti a questo punto, aprire una parentesi.

Se, infatti, il grandioso principio della Collegialità episcopale ha una manifesta scaturigine teologica, provvidamente riscoperta dal Concilio Vaticano II²⁶, è piuttosto dal principio di legalità, in una con quello di sussidiarietà, che giunge una potente sollecitazione a salvaguardare quella peculiare forma di collegialità o sinodalità permanente, che esiste, «*ex ipsa natura rei*», all'interno della Curia Romana²⁷, a partire dall'istituto del Concistoro (can. 353)²⁸: cosa sono, infatti, le Congregazioni se non «*quaedam Collegia Cardinalium, Collegia plurium Cardinalium, stabili modo instituta*»²⁹, «*Collegi Amministrativi*»³⁰ e, oggi, anche di Vescovi (P.B. art.3 § 3)? Come parimenti collegiale è la composizione della Segnatura Apostolica «*che si presenta analoga a quella delle Congregazioni Romane, comprende dodici membri costituenti un Collegio misto di cardinali e vescovi... in funzione di veri giudici con voto deliberativo*»³¹, e

²⁶ Nota esplicativa previa, nn. 1-2; *Lumen gentium*, nn. 22-23; CJC cann. 330, 336.

²⁷ Sulla originaria «*sinodalità permanente*» delle Congregazioni Romane, notevoli alcune intuizioni di DOMINICUS PRÜMMER, *Manuale Juris Ecclesiastici*, Sumptibus Herder, Friburgi-Brisgoviae 1920, p. 134.

²⁸ «*L'incontro dei membri del Collegio Cardinalizio è una forma in cui si esercita anche la Collegialità Vescovile e pastorale*». Così Giovanni Paolo II nell'allocuzione del 6 novembre 1979 (Cf. *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, Tipografia Editrice Vaticana, vol. II, p. 1061). Il nostro Santo Padre Benedetto XVI con limpida semplicità e chiarezza ha di recente dichiarato: «...*Abbiamo anche altri strumenti, come il Sinodo, il Concistoro, che io ora terrò regolarmente e che vorrei sviluppare, in cui anche senza un grande ordine del giorno si possono discutere insieme i problemi attuali e cercare delle soluzioni*». (*Intervista rilasciata alla TV tedesca, in Osservatore Romano*, 19 agosto 2006).

²⁹ GOYENECHÉ, *Juris Canonici summa principia*, Roma, s.d., p. 244.

³⁰ Card. GIUSEPPE ANTONIO FERRETTO, *La Riforma di Pio X*, in «*Romana Curia a B. Pio X Sap. Cons. reformata*», Roma 1951, p. 41.

³¹ NICCOLÒ DEL RE, *La Curia Romana. Lineamenti storico-giuridici*, Lev, SCV 1998, p. 222.

manifestamente collegiale è, nella sua essenza e funzione, la Rota, Tribunale affidato *ab origine* dai Romani Pontefici ad un Collegio Prelatizio, come ribadiscono le «*Normae R.R.T.*» all'art. 1.³²

Indubbiamente collegiale è il modo di procedere dei Dicasteri al loro interno [Riunioni Interdicasteriali (P.B. art. 22, 23; artt.101-111 Regolamento Generale Curia Romana); Sessione plenaria e ordinaria (artt. 112-117 RGCR); Congresso (artt. 101-111); Consulta (121-122)]; collegiale, infine, risulta l'insieme o il *corpus* articolato dei Dicasteri, «*inter se iuridice paria*» (P.B. art. 2 §2), che compongono la Curia Romana e «*Romano Pontifici adiutricem operam navant in exercitio eius supremi pastoralis muneris*» (P.B. art. 1). È, infatti, nell'osservanza rispettosa di questa che definiremmo «*collegialità intracuriale*» – intesa quale insieme paritetico di organismi riferibili al Romano Pontefice – che la *potestas*-servizio-funzione si fa e si rivela più forte e la consapevole sottomissione alla legge vigente garantirà la partecipazione di ognuno, nella diversità dei ruoli, tesa all'edificazione del Cristo totale nell'amministrazione del buono e del giusto.

* * *

Tornando all'imperativo scaturente dal principio di legalità che attiene all'osservanza delle leggi vigenti, tutte le volte che questo vien meno – e trattasi di eccezioni – hanno luogo i peculiari istituti giuridici caratteristici della «*relaxatio legis*» di cui si è detto prima, e che contengono in sé la ragione giustificatrice della stessa «*relaxatio*».

Si tratta di precisi e formali istituti giuridici, espressioni della discrezionalità di cui gode il potere esecutivo nella Chiesa, che vanno applicati al caso concreto quando ciò sia esigito dalla necessità o utilità per la Chiesa o, comunque, da una «*rationabilis causa, communis*» o privata, che non infrange tuttavia quell'armonico equilibrio esistente fra le diverse forme di funzione della «*potestas*». Tutti gli interventi da parte della autorità esecutivo-amministrativa nei confronti delle leggi ecclesiastiche – poiché solo queste leggi sono dispensabili – che non rientrassero in nessuna delle figure sovraesposte («*tolerantia, lex particularis, consuetudo, privilegia*», etc.) sarebbero da considerarsi alla stregua di un atto di mero arbitrio od abuso di potere.

«*Si delineano così* – leggiamo nel saggio della Zuanazzi³³ che qui ripor-

³² «*Rota Romana est Tribunal, Apostolicae Sedis ordinarium appellationis, constans certo Iudicum seu Praelatorum Auditorum numero qui, e variis terrarum orbis partibus a Summo Pontifice selecti, collegium constituunt.*»

³³ ILARIA ZUANAZZI, cit., p. 63.

tiamo – le *c.d. figure sintomatiche di eccesso di potere, che si desumono dagli elementi contenuti nel provvedimento (difetto dei presupposti o contraddittorietà fra questi e la decisione, manifesta illogicità, mancanza incompletezza perplessità contraddittorietà della motivazione), dal procedimento di formazione dell'atto (incompletezza dell'istruttoria, non rispetto delle regole di pubblicità e di contestazione agli interessati), oppure dal confronto con parametri esterni (errore e travisamento dei fatti, disparità di trattamento, contraddittorietà con altro provvedimento assunto in precedenza, difformità immotivata da criteri di massima o norme interne all'amministrazione), fino a delineare la formula onnicomprensiva di manifesta ingiustizia, che viene spesso usata in connessione con le altre figure*»³⁴.

«I poteri di cui dispone la gerarchia ecclesiastica nell'esercizio della funzione amministrativa – precisa da parte sua il Labandeira – sono ampi, ma... non è possibile pensare che siano arbitrari né che siano limitati soltanto esternamente dal diritto. Ciò è evidente se si ammette l'esistenza di un diritto divino che deve essere sviluppato e positivizzato dal diritto ecclesiastico e del quale questo si alimenta continuamente»³⁵.

In altri termini, la prima fonte del principio di legalità risiede nella sottomissione comune ai governanti e governati, ai principi generali derivati dal diritto divino-naturale e divino-positivo.

Ciò «*costituisce* – continua il Labandeira – *una garanzia per i sudditi giacché ogni potestà che viene da Dio ha l'oggetto, il fine e la modalità di esercizio che Dio le ha conferito e non può essere arbitraria né male esercitata*»³⁶.

L'impossibilità intrinseca alla legge umana di prevedere tutte le situazioni ed i singoli casi possibili fa sì che l'Amministrazione – pur all'interno di limiti generali (can. 18) – goda di un margine di discrezionalità onde poter scegliere i mezzi più adatti al conseguimento delle finalità previste dalla legge, che afferiscano al «*boum publicum*» o «*commune*» (cann. 116, 1201, 1348; 223, 264, 287, 323, 795), senza veruna prevaricazione.

³⁴ Ci si può legittimamente chiedere, a questo punto, se la dottrina abbia sufficientemente riflettuto sull'art. 126 della *Pastor Bonus*, allorché solennemente ivi si annovera, fra i compiti e le competenze propri del Tribunale Apostolico della Rota Romana, il compito di «*iura in Ecclesia tutanda*». Normalmente non si possono tutelare i diritti senza reprimere le violazioni ove mai avessero avuto luogo. In presenza, pertanto, – ci si chiede – d'una «*nottia criminis*» riconducibile ad una delle surriferite figure di eccesso di potere esemplificate dalla Zuanazzi, il Decano della Rota – riconosciuta la competenza del Tribunale Apostolico ex can. 1405 § 3 – potrebbe/dovrebbe procedere, secondo quanto prescrive l'art. 25 § 2 delle Norme Rotali (cf. can. 1431 § 1), conferendo il mandato al Promotore di Giustizia di redigere il libello di accusa e dar vita ad un procedimento giudiziario?

³⁵ EDUARDO LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 179.

³⁶ EDUARDO LABANDEIRA, *Trattato...*, cit., Milano, 1994.

Donde l'urgenza di tener debito conto di particolari situazioni locali (can. 473), della grave necessità o causa (cann. 844, 1038) o del perseguimento della «*Utilitas Ecclesiae*» (cann. 269, 304, 1748, ecc.) o del «*bonum Ecclesiae*» (cann. 212, 264, 282, 618), che tuttavia non possono giammai contraddire all'esigenza intrinseca dell'invalidabilità di cui si è detto.

«Le tappe attraverso le quali si è andato sviluppando il diritto amministrativo moderno segnano altrettante vittorie della legalità e del controllo sui poteri esorbitanti dell'Amministrazione»³⁷. E se ciò vale primariamente per l'organizzazione statale, da ciò si posson, tuttavia, cogliere sani principi per la tutela dei diritti della persona nella Chiesa.

È infatti nell'ambito dell'autorità amministrativa che, seppur non esclusivamente, si esprime il principio di legalità che questa attività ispira.

E se è vero che l'esercizio di ogni funzione da parte di chi, nella Chiesa, esercita la «*potestas regiminis*» gode di una sua propria spontaneità che rende legittimo il carattere di discrezionalità che lo accompagna, ben sapendo sia l'«*Auctoritas*» sia l'oratore che ad essa si rivolge, che esiste un limite per entrambi rappresentato dal «*bonum publicum*» – che lo fa essere in concreto nel caso singolo *bonum commune* nel rispetto dell'armonia equilibratrice tra le diverse funzioni della *potestas*, tutte tendenti ad un unico fine – ebbene, il religioso rispetto di siffatto equilibrio costituisce la migliore garanzia per la tutela dei diritti soggettivi e, parimenti, la più efficace prevenzione da ogni rischio di abuso o arbitrio insito, «*in humanis*» nel rappresentante, a vario titolo, d'una pubblica funzione.

Si eviterà, in tal modo, che la «*discretionalitas*» possa quasi fatalisticamente, e malinconicamente, costituire il termine medio tra «*aequitas*» e arbitrio.

³⁷ *Ibidem*, p. 170