

La realtà disciplinata quale criterio interpretativo giuridico della legge. Il discorso di Benedetto XVI alla Rota romana del 21 gennaio 2012*

1. L'allocuzione del Papa alla Rota del 2012

Questa volta l'annuale appuntamento della Rota romana con il Papa non ha avuto come oggetto del discorso pontificio un tema ascrivibile al diritto matrimoniale o processuale, ma «un aspetto primario del ministero giudiziale» quale è l'interpretazione della legge. L'argomento, come riconosce esplicitamente il Romano Pontefice, è «assai vasto e complesso», ragione per cui si limita ad «alcune osservazioni», le quali però toccano la sostanza del problema dell'interpretazione giuridica.

Infatti, il Papa incentra il suo discorso sulla convinzione che per svolgere il compito di interprete occorra partire da una concezione del diritto collegata con la giustizia. Scarta quindi la visione piatta, di stampo positivista, tendente ad «identificare il diritto canonico con il sistema delle leggi canoniche» che arriverebbe all'«oblio pratico del diritto naturale e del diritto divino positivo», come pure priverebbe l'interprete «del contatto vitale con la realtà ecclesiale».

In seguito Benedetto XVI denuncia la corrente di pensiero, la quale, con l'intento di superare il legalismo ora descritto, pretende di convertire la singola situazione nel «fattore decisivo per accertare l'autentico significato del precetto legale», ricorrendo ai concetti di misericordia, equità ed *oikonomia*. Il Papa fa notar che «questa impostazione non supera il positivismo che denuncia, limitandosi a sostituirlo con un altro in cui l'opera interpretativa umana assurge a protagonista nello stabilire ciò che è giuridico», e richiama la necessità di *sentire cum Ecclesia* anche nell'attività ermeneutica giuridica.

In modo positivo il Romano Pontefice fa vedere che, essendo il vero diritto inseparabile dalla giustizia, l'«ermeneutica legale che sia autenticamente giuridica» deve porsi «la domanda cruciale su quel che è giusto in ciascun caso». Ne deriva la necessità di «guardare alla realtà che viene disciplinata», al punto di ridimensionare l'interpretazione letterale.

Allo scopo di trovare la verità giuridica, Benedetto XVI richiama la necessità di svolgere il compito interpretativo «nella Chiesa», dichiarando espressamente che «va applicata anche alla legge canonica quell'ermeneutica del rinnovamento nella continuità di cui [ha] parlato in riferimento al Concilio Vaticano II». In questa ottica si inserisce la necessità di applicare «tutti i mezzi giuridicamente vincolanti che tendono ad assicurare quell'unità nell'interpretazione e nell'applicazione delle leggi che è richiesta dalla giustizia: il magistero pontificio specificamente concernente questo campo, contenuto soprattutto nelle Allocuzioni alla Rota Romana; la giurisprudenza della Rota Romana, sulla cui rilevanza ho già avuto modo di parlarvi; le norme e le dichiarazioni emanate da altri Dicasteri della Curia Romana».

Certamente il discorso del Papa non può essere considerato un trattato sul complesso tema dell'interpretazione giuridica della legge, sebbene, come dicevo in apertura a questo commento, le osservazioni proposte tocchino il cuore del problema. Da parte mia, mi limiterò ad evidenziare solo qualche considerazione su alcuni dei punti trattati dal Romano Pontefice che, a mio avviso, hanno una maggiore rilevanza nella situazione attuale della prassi giudiziaria ecclesiastica e della scienza del diritto canonico.

2. Il concetto di interpretazione giuridica e la concezione della legge

* Pubblicato su *Ius Ecclesiae*, 24 (2012), pp. 705-717.

Per interpretazione si intende comunemente l'operazione intellettuale volta a cogliere il vero nocciolo di un messaggio, capire cioè il senso attraverso un simbolo. L'operazione intellettuale dell'interpretazione è qualcosa in più che la mera comprensione di un testo: la meta dell'operazione ermeneutica non è capire il significante ma il significato. La legge è in un certo qual modo un messaggio, poiché è una norma positiva, vale a dire posta dal legislatore, il quale deve comunicare alla comunità la regola stabilita. Nel caso della legge il simbolo da interpretare è costituito da un testo scritto, ma il testo è solo l'espressione della legge, ma non la legge stessa. Confondere la legge con il testo legale equivarrebbe a prendere il significato per il significante. Per il resto, lo aveva già avvertito il giurista romano: «scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem»¹.

Questa idea di interpretazione spiega la portata riduttiva (l'"interpretazione restrittiva") che la canonistica ha solitamente dato al brocardo *in claris non fit interpretatio*, nel senso di dare a tale principio il significato di impedire la modificazione di una "legge chiara" attraverso un'"interpretazione", ma riconoscendo sempre la possibilità, anzi la necessità di interpretare un "testo chiaro" per cogliere la legge, anche quando una siffatta operazione giunga abitualmente a confermare la chiarezza del testo².

Penso che in questa materia la codificazione abbia influito negativamente sulla canonistica, dal momento che il Codice ha voluto premettere, al modo delle preleggi dei codici civili, delle norme sulle norme, tra cui le regole per interpretarle. A parte il fatto che anche i canoni 16 a 18 sono delle leggi positive necessitanti pure esse di interpretazione, la formula del can. 17, che presenta come regola ermeneutica principale il significato testuale mentre gli altri criteri (i luoghi paralleli, le circostanze, la finalità e la mente del legislatore) sarebbero sussidiari per i casi in cui il testo non fosse chiaro, ha potuto contribuire ad un'impostazione dell'interpretazione della legge ecclesiastica eccessivamente legata al testo. Non sono mancati autori che hanno dichiarato espressamente che in realtà i criteri sussidiari sono da tenere presente in ogni caso (operando quindi un'interpretazione correttiva del can. 17), ma è rimasta l'idea di privilegiare il significato testuale su qualsiasi altro elemento³.

In ogni caso, non essendo possibile identificare la legge con il suo testo, il significato con il significante, si rende necessario orientare il lavoro interpretativo. A questo punto occorre far notare che per giungere al significato, cioè alla legge, bisogna prima chiarire che cosa si intenda per legge. Infatti, l'idea di interpretazione dipende dalla concezione che si ha della legge⁴: se lo scopo dell'operazione interpretativa non è individuare il significato testuale perché bisogna arrivare alla legge stessa, occorrerà sapere che cosa sia la legge per identificare l'obiettivo del lavoro ermeneutico.

Se la legge non fosse altro che una proposizione logica o un giudizio deontologico, allora l'esame del significato testuale sarebbe definitivo. Infatti, se si partisse da una concezione fenomenica della legge che non vede in essa altro che una formula (un giudizio ipotetico per alcuni, un giudizio deontologico per altri) creatrice di una norma giuridica perché emanata dall'autorità competente, l'interpretazione della legge si dovrebbe limitare alla ricerca dell'esatto senso grammaticale o logico del testo legale. Anzi, per il legalismo positivista, l'interpretazione dottrinale

¹ *Dig.* 1.3.17 (CELSUS).

² Cfr., per esempio, G. MICHIELS, *Normae generales iuris canonici*, I, Parisiis-Tornaci-Romae 1949, pp. 516-517.

³ La proposta di redigere il vigente can. 17 in modo che «omnes fontes interpretationis ut principales, aequo iure, nominentur, nec ulli sint subsidiarii» fu rifiutata (cfr. *Communicationes*, 16 [1984], p. 150). Tuttavia la canonistica tende ad interpretare il can. 17 nel senso di dare maggiore importanza al senso letterale, ma senza trascurare il ricorso agli altri criteri, almeno per confermare la presunzione di certezza delle parole (cfr. G. MICHIELS, *Normae generales...*, p. 517). Sul tema, vid. J. OTADUY, *Los medios interpretativos de la ley canónica (y su relación con las distintas doctrinas de la interpretación)*, in IDEM, *Fuentes, interpretación, personas*, Pamplona 2002, pp. 269-270.

⁴ Mi sono già riferito a questa idea in *Interpretación de la ley y equidad canónica en el arte jurídico*, in *Ius et iura. Escritos de Derecho Eclesiástico y de Derecho Canónico en honor del profesor Juan Fornés*, a cura di M. Blanco et alii, Granada 2010, pp. 87-101.

(che viene vista con sospetto, come qualcosa che può appannare la sicurezza giuridica conquistata con la norma positiva) consiste soltanto nella “conoscenza” della legge per individuare le possibili applicazioni della norma, negando quindi la vera natura dell’attività ermeneutica, mentre l’interpretazione autentica (vincolante) sarebbe un atto della volontà che applica e crea il diritto, proprio perché vincolante⁵.

Se invece si intende per legge la volontà posta dal legislatore mediante un testo, allora il lavoro dell’interprete si incentrerà nello scoprire tale volontà. Dipendendo dal tipo di volontarismo dal quale si parta, la volontà da rinvenire sarà quella della persona fisica che ha legiferato (*voluntas legislatoris*) oppure quella oggettivata nel testo legale (*voluntas legis*) con la quale si vuole raggiungere un preciso scopo, concorde con il resto delle leggi e della finalità generale dell’ordinamento.

Tuttavia, non mi sembra che sia neanche questa la concezione della legge che sta alla base del discorso pontificio commentato. Il richiamo alla necessità di «guardare alla realtà che viene disciplinata» non si concilia con un’idea di legge intesa come mero risultato di un atto della volontà. Infatti, il Papa afferma chiaramente che «la legge umana viene valorizzata in quanto espressione di giustizia, anzitutto per quanto essa dichiara come diritto divino, ma anche per quello che essa introduce come legittima determinazione di diritto umano». Invero, non v’è chi non veda in queste parole un riferimento alla dottrina tomista della legge umana in relazione con la legge divina, che in base all’idea agostiniana secondo cui la legge umana è giusta nella misura in cui riflette il giusto naturale⁶, afferma che la legge umana deriva dalla legge naturale, sia come conclusioni di principi comuni sia attraverso delle determinazioni delle regole naturali⁷.

La forza giuridica della legge (la sua capacità di obbligare in virtù della giustizia) non può quindi provenire dalla volontà del legislatore, ma dal fatto che la legge poggia sul giusto naturale, ben inteso che fa parte dei doveri imposti dalla giustizia naturale il rispetto dell’ordine (volontariamente) stabilito da colui che ha la funzione di regolare la vita sociale. La considerazione della fonte dell’efficacia giuridica della legge fa luce sull’essenza medesima della legge. Poiché viene rifiutato il principio *iustum quia iussum*, dal momento che la giustizia promana dalla determinazione della legge naturale o dalle conclusioni dei suoi principi anziché dalla sola volontà del legislatore, la legge non può essere vista solo come un *iussum*, bensì soprattutto come un ordine necessario per raggiungere il bene della comunità posto da chi ha il ruolo di dirigerla sulla base dell’ordine naturale⁸. Ne segue che l’obiettivo dell’interpretazione della legge non può essere altro che quello di cogliere l’ordine stabilito dal legislatore al momento di determinare o presentare le conclusioni dell’ordine naturale.

⁵ E’ noto come per Hans Kelsen tutte le sentenze avrebbero carattere costitutivo (cfr. *La dottrina pura del diritto*, ed. italiana a cura di M.G. Losano, Torino 1990, pp. 267-276), mentre l’interpretazione dottrinale deve semplicemente far vedere tutti i significati possibili della legge (*ibidem*, pp. 381-390). Per un commento critico a questa posizione, cfr., per esempio, C.J. ERRÁZURIZ M., *La teoría pura del Derecho de Hans Kelsen*, Pamplona 1986, pp. 269-277.

⁶ Cfr. SANT’AGOSTINO, *De libero arbitrio*, I, c.5, 11, in PL 32, col. 1227.

⁷ Cfr. SAN TOMMASO D’AQUINO, S. Th., I-II, q.95, a.2. Per l’Aquinata le regole stabilite per determinazione «ex sola lege humana vigorem habent», fermo restando però il principio «inquantum habet de iustitia, intantum habet de virtute legis». Ed egli spiega così il fondamento del dovere giuridico imposto dalla legge umana: «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 humanitus posita intantum habet de ratione legis, inquantum a lege naturae derivatur» (*ibidem*).

⁸ Così è stata concepita da San Tommaso nella sua celebre definizione di legge, peraltro seguita comunemente dalla canonistica («rationis ordinatio ad bonum comune, ab eo qui curam communitatis habet, promulgata»: S. Th., I-II, q.90, a.4). Prescindendo qui dal dibattito filosofico tra l’intellettualismo e il volontarismo, cioè se l’operazione di ordinare faccia capo all’intelletto o alla volontà, e al di là della questione suscitata da qualcuno se la legge ecclesiastica non debba essere definita come *ordinatio fidei* anziché *rationis*, interessa sottolineare che, trattandosi di un ordine, esso deve essere necessariamente adeguato alla realtà ordinata, caratteristica conosciuta come la razionalità della norma. Sul tema cfr. J. HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, Pamplona, 1992, pp. 303-374.

Penso che alla luce di queste considerazioni si capisca meglio il passo del discorso commentato in cui si afferma «che per cogliere il significato proprio della legge occorre sempre guardare alla realtà che viene disciplinata, e ciò non solo quando la legge sia prevalentemente dichiarativa del diritto divino, ma anche quando introduca costitutivamente delle regole umane. Queste vanno infatti interpretate anche alla luce della realtà regolata, la quale contiene sempre un nucleo di diritto naturale e divino positivo, con il quale deve essere in armonia ogni norma per essere razionale e veramente giuridica».

Una volta identificato l'oggetto dell'interpretazione della legge, occorre aggiungere che l'aggettivo "giuridica" apposto all'interpretazione significa che l'obiettivo dell'operazione ermeneutica sarà la ricerca dell'ordine stabilito in quanto è fonte di diritti e dei correlativi doveri. Poiché «la legge umana viene valorizzata in quanto espressione di giustizia», Benedetto XVI conclude che «si rende possibile un'ermeneutica legale che sia autenticamente giuridica, nel senso che, mettendosi in sintonia con il significato proprio della legge, si può porre la domanda cruciale su quel che è giusto in ciascun caso»⁹. La ricerca del giusto legale nell'interpretazione della legge rafforza la necessità di guardare alla realtà regolata «la quale contiene sempre un nucleo di diritto naturale e divino positivo»¹⁰.

3. *La realtà ordinata e il testo legale*

Il riferimento alla realtà disciplinata come criterio ermeneutico può apparire una novità se non addirittura quasi in contrasto con quanto tassativamente stabilito dal can. 17. Se si considera poi che, oltre al citato canone, in seguito alla promulgazione del primo Codice di diritto canonico la Santa Sede emanò delle norme precise in cui si imponeva l'esegesi del Codice come metodo di insegnamento del diritto della Chiesa¹¹, creando di conseguenza un modo di costruire la scienza canonica molto legato al testo legale, il richiamo alla «realtà complessiva della Chiesa, che consente di penetrare nel vero senso della lettera della legge» offre sicuramente un notevole ampliamento di vedute al compito canonistico¹².

Un discorso di questo tipo può facilmente provocare inquietudine in quanto presuppone di abbandonare, almeno parzialmente, l'oggettività e la sicurezza del testo legale. Esiste infatti il

⁹ Va peraltro ricordato che compito del giurista non è solo quello di interpretare la legge per poi "applicarla" dall'esterno alla fattispecie concreta mediante un'operazione logica che muove dalla regola generale verso il caso concreto, come vorrebbe una concezione normativista del diritto, ma è quello di identificare ciò che è giusto in una situazione concreta, sebbene, per arrivare a ciò, abbia bisogno di chiarire previamente l'eventuale titolo legale dei diritti. Che l'arte giuridica non si limiti all'applicazione logica della legge si nota soprattutto, ma non solo, al momento di giudicare un caso concreto retto da una legge in cui compaiono dei concetti giuridici indeterminati (quale buona fede, causa giusta, grave incomodo, ecc.).

¹⁰ E' proprio questa interpretazione veramente giuridica quella che consente in casi limite di trovare la soluzione equa superando il giusto legale o talvolta, addirittura, dichiarando la nullità del valore giuridico di una norma. La fiaba medievale, resa poi celebre dalla commedia di Shakespeare *Il mercante di Venezia*, può far luce su quanto ora affermato. Davanti alla pretesa del creditore di rendere esecutivo il contratto in cui si stipulava che in caso di mancato pagamento egli avrebbe avuto diritto a ricevere una libbra della carne del debitore, l'avvocato di costui "interpreta" testualmente la clausola contrattuale riconoscendo che il creditore può prendere quello che gli corrisponde, cioè una libbra della carne del debitore, senza però versare neanche una sola goccia di sangue, giacché il contratto parla di carne ma non di sangue. La trovata dell'avvocato può sembrare ingegnosa, ma un vero giurista non ricorrerebbe ad un appiglio letterario di questo tipo che lascia in realtà irrisolto il problema, ma farebbe vedere (servendosi nella misura del necessario dell'arte retorica) che la norma contrattuale in questione è priva di ogni valore giuridico perché irrazionale.

¹¹ Cfr. S. CONGREGAZIONE DI SEMINARI E UNIVERSITÀ, *decreto*, del 7 agosto 1917 (AAS, 9 [1917], p. 439), e IDEM, *decreto*, del 31 ottobre 1918 (AAS, 11 [1919], p. 19). Il rigore di queste disposizioni venne successivamente ammorbidito. La cost. ap. di PIO XI, *Deus scientiarum dominus*, del 24 maggio 1931 (AAS 23 [1931], pp. 241-284), art. 29 b), permise maggiore libertà nella scienza canonica.

¹² L'attaccamento al testo della legge, quale elemento che meglio riflette l'essenza della legge, risale almeno alla dottrina di Suárez, il quale affermava che «verba sunt quasi legis substantia, et immediate continent voluntatem legislatoris. Ratio autem solum remote illam indicat» (F. SUAREZ, *De legibus*, I.VI, cap.I, n.19).

timore che il momento interpretativo diventi l'occasione di allontanarsi dalla legge per imporre il punto di vista dell'ermeneuta, sicché, per evitare un tale rischio, si obbliga l'interprete a rimanere nel significato proprio del testo legale. Certamente il fenomeno della codificazione, con la conseguente pretesa di poter razionalizzare perfettamente l'intera vita sociale e racchiuderla in un unico testo legale, il quale sarebbe l'unico elemento capace di dare sicurezza giuridica ai membri della società, ha contribuito a creare anche nell'ambito canonistico una mentalità favorevole all'esaltazione del testo legale. Ma qui occorre subito fare due considerazioni. Anzitutto, la sicurezza è un valore giuridico nella misura in cui è un diritto l'aver certezza circa l'esistenza dei diritti, ma il valore primordiale rimane sempre la giustizia, cioè il rispetto dei diritti (tra cui quello di essere sicuri su determinate posizioni giuridiche); a poco servirebbe invece la sicurezza di sapere che si sarà trattati ingiustamente. In secondo luogo, va osservato che l'oggettività e la sicurezza non sono ad appannaggio del testo, ma si trovano anche, e direi soprattutto, nella realtà disciplinata, la quale è pure essa un fenomeno contrastabile oggettivamente¹³. Del resto, l'esperienza insegna come un testo è facilmente oggetto di possibili manipolazioni (basterebbe ricordare il celebre personaggio manzoniano del dottor Azecca-garbugli) per via della mancanza di univocità dei termini, per l'evoluzione del linguaggio, per la mancanza di precisione che può esistere talvolta, insomma per la limitatezza intrinseca del linguaggio umano, mentre la realtà rimane sempre quale punto di riferimento per una discussione oggettiva.

Va chiarito però che il ricorso alla realtà non significa affatto la licenza di poter disinteressarsi del testo legale. L'obiettivo dell'operazione ermeneutica rimane quello di scoprire l'ordine positivamente stabilito dal legislatore, anziché quello ideale o preferito dall'interprete. Poiché quello che si tratta di cogliere è l'ordine positivamente imposto, è chiaro che tale ordine è raggiungibile attraverso l'esame del testo legale, giacché in esso si manifesta la volontà del legislatore, ma al contempo non si può dimenticare che, poiché si tratta di un ordine che conduce la realtà verso il suo perfezionamento, non si potrà capire l'ordine se non si conosce la realtà stessa ordinata. Essa sarà quindi il criterio determinante della retta interpretazione. Si giunge così al ragionamento del Papa: «la realtà complessiva della Chiesa [...] consente di penetrare nel vero senso della lettera della legge», al punto che vede possibile mutuare il pensiero di Sant'Agostino relativo all'ermeneutica biblica a quella giuridica, affermando che «il trascendimento della lettera ha reso credibile la lettera stessa». E', insomma, la considerazione della realtà ciò che dà oggettività all'esame letterale della legge.

Ritengo che questo riferimento alla realtà disciplinata renda possibile superare il problema reale posto dalla c.d. interpretazione evolutiva. Come è noto, anche nell'ambito canonistico c'è stato qualche autore che ha ipotizzato la possibilità di adoperare questo tipo di ermeneutica, consistente appunto nel pensare che la legge, una volta emanata, abbia una vita propria indipendente dal legislatore, bisognosa di adeguarsi all'evolversi della società, essendo compito dell'interprete adattare la legge alla nuova realtà¹⁴. Va notato che per questi autori l'evoluzione della

¹³ Cfr. in questo senso G. LO CASTRO, *Conocimiento e interpretación del derecho*, in *Ius Canonicum*, 35 (1995), pp. 381-423, specie p. 413.

¹⁴ Una proposta in tal senso è partita proprio a proposito dell'interpretazione di un *caput nullitatis*: cfr. P. MONETA, *Errore sulle qualità individuanti ed interpretazione evolutiva*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 81 (1970/2), pp. 33-44. Cfr. anche H. SCHWENDENHEIM, *Der "Geist der Gesetzgebung"*, in *Revue de Droit Canonique*, 21 (1971), pp. 313-332. Ha anche assunto questo concetto, sebbene con diverse connotazioni dall'autore precedente H. PREE, *Die evolutive Interpretation der Rechtsnorm im kanonischen Recht*, Wien-New York 1980, pp. 203-256. G. DELGADO (*La interpretación evolutiva de la norma*, in *Ius Canonicum*, 32 [1976], pp. 117-135) critica questa dottrina, ma allo stesso tempo ammette la possibilità di una certa evoluzione con due limiti: il rispetto dei dati immutabili della legge divina e l'ammissione della cessazione *ab intrinseco* della legge senza la necessità di ricorrere alla forzatura di chiamarla "interpretazione". Inoltre, diversi autori hanno sottolineato in particolare la portata interpretativa del Concilio Vaticano II, enfatizzando la necessità di adattare la legge alle allora nuove impostazioni conciliari (cfr., per esempio, con diverse sfumature e conclusioni, L. ÖRSY, *Theology and Canon Law. New Horizons for Legislation and Interpretation*, Collegetville 1992, specie 9-82; J.A. CORRIGAN, *Rules of interpreters in The Art of Interpretation. Selected studies on*

società non si riferirebbe solo alle nuove circostanze della vita sociale ma anche alle nuove dottrine scientifiche e giurisprudenziali nonché, nel caso dell'interpretazione della legge ecclesiastica, agli eventuali progressi del magistero ecclesiastico. La critica che è stata mossa a questa posizione è agevolmente comprensibile, giacché si fa notare che si affida all'interprete un compito che non gli spetta, in quanto l'adeguazione della legge alla realtà che si dovrebbe compiere attraverso l'interpretazione comporterebbe in realtà un cambiamento della legge stessa, fuoriuscendo quindi dall'ambito interpretativo. Ciò nonostante, questa corrente di pensiero ha il merito di porre una questione reale, e cioè la necessità di applicare la legge tenendo conto delle nuove circostanze della realtà.

Giova ricordare che la canonistica tradizionale aveva già ammesso le circostanze posteriori alla promulgazione della legge (in cui si includono la dottrina, la consuetudine e la prassi) quale criterio ermeneutico della legge stessa, seppur in maniera piuttosto ristretta, in quanto le circostanze della legge di cui al can. 17 sarebbero principalmente le circostanze antecedenti e concomitanti alla legge che sono perciò in stretto rapporto con la finalità della legge. La considerazione del fatto che la legge è essenzialmente l'ordine della vita sociale posto dal legislatore e che l'oggetto dell'interpretazione è proprio quello di cogliere tale ordine mette in evidenza come le circostanze che condizionano l'essere di tale realtà influiscano al momento di capire come sia effettivamente ordinata la realtà. Infatti, proprio perché la legge non è un mero testo, bensì un ordine sociale, non è possibile interpretarla se non in riferimento ad una realtà concreta.

Naturalmente, l'appello alle circostanze del momento applicativo della legge non può, però, costituire una risorsa demagogica per trovare adattamenti di comodo alle esigenze della legge. Il mutamento delle circostanze non cambia di per sé la legge, benché si debba cercare il modo di applicarla che comporti davvero un ordine giusto della vita sociale. Rimane sempre fermo il principio secondo cui l'interprete deve cercare l'ordine positivamente stabilito dal legislatore e plasmato nel testo legale, anziché quello da lui ritenuto il più consono alla realtà per quanto essa sia cangiante. Soltanto quando il cambiamento delle circostanze sia tale da far sparire l'oggetto della legge o da renderla irrazionale (perché essa non introduce più un ordine, bensì un disordine), l'interprete potrà rilevare l'inesistenza della legge, la sua cessazione *ab intrinseco*. Altro discorso sarebbe che l'evolversi delle circostanze sociali comportasse la creazione della migliore interprete della legge ovvero della consuetudine *secundum legem* (eventualmente con qualche concretizzazione *praeter legem*), oppure che possa addirittura legittimare la dissuetudine o l'introduzione di una consuetudine positiva *contra legem*¹⁵.

4. L'interpretazione "in Ecclesia". L'interpretazione delle leggi matrimoniali

Naturalmente il riferimento alla realtà disciplinata presuppone la convinzione che l'uomo è capace di conoscere la realtà stessa. Prescindendo dalle complesse questioni filosofiche sull'interpretazione, presenti nell'ambito della filosofia del diritto e nella teologia biblica, va rilevato come il discorso del Papa si muova all'interno di un'impostazione gnoseologica ben diversa da quella da cui partono certe posizioni, secondo cui la mediazione dell'interprete non permetterebbe una conoscenza oggettiva della realtà e del messaggio storico. In realtà è il pessimismo gnoseologico che sta alla base delle posizioni relativiste quello che va superato con la

the Interpretation of Canon Law, Washington 1982, pp. 1-27, specie 16-18; L. GEROSA, *L'interpretazione della legge nella Chiesa. Principi, paradigmi, prospettive*, tr. Italiana di G. Reguzzi, Lugano 2011, pp. 102-113). Per uno studio critico di questa dottrina (che l'autore divide in tre distinte impostazioni) cfr. J. OTADUY, *Los medios interpretativos de la ley canónica...*, pp. 276-301.

¹⁵ Sul tema, cfr. G. COMOTTI, *El canon 27 y la función interpretativa de la costumbre*, in *Ius Canonicum* 35 (1995), pp. 585-601.

constatazione che l'uomo, pur soggetto all'errore, deve necessariamente avere la capacità naturale di comprendere la realtà che lo circonda¹⁶.

Su questa base filosofica, Benedetto XVI fa un passo in più aggiungendo che l'interpretazione ovvero la conoscenza della realtà ordinata «deve avvenire nella Chiesa». I fondamenti dottrinali sottostanti alla disciplina ecclesiastica vanno colti con l'ausilio del magistero della Chiesa, che è fondamento dell'unità ermeneutica. In questo contesto il Papa richiama ancora una volta la necessità dell'«ermeneutica del rinnovamento nella continuità» in riferimento agli insegnamenti del Concilio Vaticano II, «così strettamente legato all'attuale legislazione canonica». Certamente il rilievo del Romano Pontefice sull'ermeneutica del Vaticano II spazza via molte delle considerazioni proposte da alcuni autori favorevoli all'interpretazione evolutiva della legge ecclesiastica sulla base del cambiamento operato dall'ultima assise conciliare.

Tutte queste riflessioni sull'interpretazione della legge ascrivibili ad una teoria generale del diritto sono sicuramente d'applicazione nell'ambito matrimoniale. Le leggi positive aventi come oggetto la regolamentazione del matrimonio devono essere interpretate alla luce della verità sulla realtà matrimoniale, conoscibile dalla ragione naturale illuminata dalla fede e guidata dal magistero. Ciò vale non solo per le norme più o meno direttamente dichiarative della legge naturale, ma anche per quelle che stabiliscono positivamente alcunché, in quanto la realtà regolata «contiene sempre un nucleo di diritto naturale e divino positivo, con il quale deve essere in armonia ogni norma per essere razionale e veramente giuridica».

Infatti, la norma, per esempio, che stabilisce positivamente la nullità del matrimonio per un difetto del consenso, anche quando si trattasse di un difetto che di per sé non inficerebbe la validità del vincolo, non può essere interpretata soltanto in base a criteri grammaticali, logici o circoscritti alle circostanze dell'elaborazione della legge, ma risulta determinante la considerazione dell'essenza del matrimonio nonché la natura dell'uomo e della donna non secondo una o un'altra corrente di pensiero più o meno predominante al momento, ma percepita dalla ragione naturale con l'ausilio del criterio oggettivo del magistero. Una siffatta norma, infatti, intende ordinare la vita dei fedeli e della comunità ecclesiale, proteggendo la libertà al momento di contrarre matrimonio, tutelando l'istituto matrimoniale e la famiglia all'interno della Chiesa; risulta evidente che non si può cogliere l'ordine stabilito dal legislatore se non si tiene presente l'essenza del matrimonio, la struttura ontologica dell'atto umano, e le altre realtà regolate. Ritengo perciò che dibattiti quali quello sul rapporto tra i §§ 2 e 3 del can. 1095 non possano essere risolti in base ai soli criteri del can. 17, ma la discussione dovrà essere incentrata sulla realtà che il legislatore ha regolato¹⁷. Sulla base di questa considerazione si comprende l'insistenza delle allocuzioni pontificie alla Rota romana sulla necessità di muovere da concezioni antropologiche consone alla fede cristiana¹⁸.

L'incentrarsi sui soli criteri interpretativi del can. 17 trascurando la riflessione sulla natura del matrimonio e sulla struttura antropologica dell'uomo e della donna significa assumere forse inconsciamente i postulati di una sorta di "positivismo sacro", rischio in cui è facile cadere mossi

¹⁶ Su questo punto, oltre alla dottrina dell'Enciclica di GIOVANNI PAOLO II, *Fides et ratio*, del 14 settembre 1998 (AAS 99 [1999], pp. 5-88) andrebbe rammentato il *discorso* di BENEDETTO XVI all'Università di Ratisbona, del 12 settembre 2006 (in AAS, 98 [2006], pp. 728-739). Sul "pessimismo gnoseologico" nelle cause di nullità del matrimonio, cfr., ad esempio, J. LLOBELL, *La certezza morale nel processo canonico*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 109/1 (1998), pp. 758-802, in particolare § 6.

¹⁷ Su alcuni aspetti dell'interpretazione del can. 1095 e su come influisca sul concetto di capacità la concezione che si ha sul matrimonio, concretamente sul matrimonio *in facto esse*, cioè come un'unità avente una forza giuridica, fondata sulla natura umana, o, invece, come qualcuno vorrebbe più o meno consapevolmente, come un divenire storico della comunità di vita e di amore, cfr. C.J. ERRÁZURIZ M., *La capacità matrimoniale vista alla luce dell'essenza del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae*, 14 (2002), pp. 623-638.

¹⁸ Cfr., per esempio, GIOVANNI PAOLO II, *discorsi alla Rota romana*, del 5 febbraio 1987 (in AAS, 79 [1987], pp. 1453-1459) e del 25 gennaio 1988 (in AAS, 80 [1988], pp. 1178-1185), e BENEDETTO XVI, *discorso alla Rota Romana*, del 29 gennaio 2009 (in AAS, 101 [2009], pp. 124-128).

dal lodevole desiderio di rispettare quanto stabilito dall'autorità ecclesiastica. Giova quindi ricordare che, per quanto la potestà nella Chiesa derivi dalla legge divina positiva, si tratta pur sempre della capacità di compiere una funzione (quella appunto di ordinare la vita della comunità verso il suo bene), anziché di un dominio personale dipendente dalla sola volontà del titolare. Se la legge ecclesiastica è giuridicamente vincolante, vale a dire stabilisce doveri di giustizia, lo è in quanto costituisce diritti (dei sudditi o della comunità stessa) aventi come titolo l'ordine stabilito per la comunità da colui che ha il compito di dirigerla affinché questa possa raggiungere il suo bene, e tale ordine non può essere indipendente dalla realtà ordinata. La pretesa di dare valenza giuridica alla legge per il fatto che essa promani dalla volontà del legislatore indipendentemente dalla realtà regolata, e di conseguenza di ritenere che vada interpretata con i soli criteri testuali e logici, può poggiarsi solo sul positivismo giuridico, per quanto esso possa essere "sacralizzato" dalla considerazione che la potestà ecclesiastica deriva dalla fondazione divina della Chiesa.

Chiunque si affacci alla letteratura canonistica posteriore alla codificazione può constatare come il pericolo denunciato sia reale e quanto sia quindi importante il discorso pontificio ora commentato. Tuttavia, il Papa mette in guardia contro una reazione al legalismo consistente nel proporre «delle vie ermeneutiche che consentono un approccio più consona con le basi teologiche e gli intenti anche pastorali della norma canonica, portando ad una creatività giuridica in cui la singola situazione diventerebbe fattore decisivo per accertare l'autentico significato del precetto legale nel caso concreto. La misericordia, l'equità, l'*oikonomia* così cara alla tradizione orientale, sono alcuni dei concetti a cui si ricorre in tale operazione interpretativa». Il problema di questa corrente di pensiero non è certamente il fatto che ricorra a questi concetti né tanto meno il richiamo alle esigenze pastorali e alle basi teologiche, ma il fatto che diventi creativa del diritto. Perciò il Romano Pontefice conclude che «questa impostazione non supera il positivismo che denuncia, limitandosi a sostituirlo con un altro in cui l'opera interpretativa umana assurge a protagonista nello stabilire ciò che è giuridico». E la differenza tra questa impostazione e il richiamo che il Papa fa alla necessità di guardare alla realtà disciplinata si trova nel fatto che in essa «manca il senso di un diritto oggettivo da cercare, poiché esso resta in balia di considerazioni che pretendono di essere teologiche o pastorali, ma alla fine sono esposte al rischio dell'arbitrarietà», onde la necessità di osservare la realtà alla luce del magistero ecclesiastico, anziché in modo mediato dai presupposti "teologici" che si vogliono far valere nonostante la legislazione contraria e le esigenze intrinseche della realtà stessa. Altrimenti, continua il Papa, «l'ermeneutica legale viene svuotata: in fondo non interessa comprendere la disposizione della legge, dal momento che essa può essere dinamicamente adattata a qualunque soluzione, anche opposta alla sua lettera».

Va ribadito che ciò che viene rifiutato non è il ricorso alla misericordia, all'equità e all'*oikonomia*, che di per sé è del tutto legittimo, anzi necessario, ma l'uso strumentale di questi concetti per il raggiungimento degli scopi che pretendono arbitrariamente di essere pastorali o teologici. Non è possibile esaminare qui il contenuto di questi concetti, ma basta ricordare che la misericordia e la *dispensatio* non possono essere in contraddizione con la verità e con la giustizia¹⁹, e che l'equità, anche quando si parta dall'accezione di equità come «iustitia dulcore misericordiae temperata», è pur sempre «iustitia» del caso concreto²⁰. In realtà l'equità vuole il giusto nel caso

¹⁹ Benedetto XVI ha ricordato nell'Enciclica *Caritas in veritate*, del 29 giugno 2009 (AAS, 101 [2009], pp. 641-708), come la vera carità non possa essere mai contraria alla giustizia: «La carità eccede la giustizia, perché amare è donare, offrire del "mio" all'altro; ma non è mai senza la giustizia, la quale induce a dare all'altro ciò che è "suo", ciò che gli spetta in ragione del suo essere e del suo operare. Non posso "donare" all'altro del mio, senza avergli dato in primo luogo ciò che gli compete secondo giustizia. Chi ama con carità gli altri è anzitutto giusto verso di loro» (n. 6).

Nell'epoca classica del diritto canonico la misericordia veniva abbinata alla *dispensatio*, e si faceva notare che la dispensa senza causa non è *dispensatio* ma *dissipatio* (tra tanti, cfr., per esempio, BERNARDO DI CLAIRVAUX, *De consideratione*, 3.4.18 [PL 182.769] e GIOVANNI D'ANDREA, *In quinque decretalium libros novella commentario*, Venetiis 1581=Torino 1963, *in tertium*, ad X 3.5.28 [cap. *De multa*], fol. 36ra).

²⁰ Peraltro lo stesso Ostiense, canonista emblematico del ricorso all'equità, che raccoglie la famosa definizione riportata di equità che egli attribuisce a San Cipriano, precisa il suo pensiero in questi termini: «aequitas est iustitia, est

concreto, che può superare il giusto legale, ma non ciò che è in sé stesso giusto. Come è stato rilevato nell'ambito della morale, l'*epicheia* non può essere concepita secondo la logica dell'eccezione, ma al contrario, essa trova il suo fondamento nel fatto che le esigenze morali non ammettono alcuna eccezione a causa del loro valore intrinseco, al punto che il loro rispetto può richiedere l'eccezione alle formulazioni normative astratte²¹. La soluzione equa, quindi, è quella che penetra nelle esigenze giuridiche del caso concreto; tuttavia, pretendere che esista una realtà contraria non ad una regola umana astratta, ma alla natura delle cose, è una contraddizione metafisica. Nel caso, per esempio, del vincolo matrimoniale, esso ha delle caratteristiche essenziali naturali del matrimonio da cui derivano diritti e doveri giuridici indipendentemente dalle norme positive, che vanno in ogni caso rispettati. Perciò il Romano Pontefice conclude la sua critica all'impostazione che si rifà arbitrariamente a questi concetti notando che «certamente vi è in questo caso un riferimento ai fenomeni vitali, di cui però non si coglie l'intrinseca dimensione giuridica».

Allo stesso modo, l'*oikonomia* fa riferimento alla missione della Chiesa di amministrare i mezzi di salvezza. Una vera pastorale deve essere al contempo giusta, nel senso che non può ledere alcun diritto, e allo stesso tempo va ricordato che è spesso un dovere di giustizia lo svolgere l'azione pastorale²². La visione delle esigenze pastorali e giuridiche come contrapposte comporta quindi una concezione errata o della pastorale o del diritto o, ancora, di tutti e due²³. Più concretamente, per quanto riguarda la prassi giuridica in ambito matrimoniale, va ricordato che i fedeli hanno diritto alla verità sulla validità del loro vincolo matrimoniale: una soluzione di comodo diversa dalla verità non è in realtà giusta (essa è contraria al diritto degli interessati per quanto da loro desiderata in un certo momento) né tanto meno pastorale, giacché non è un ausilio alla loro coscienza che li guida verso la salvezza, ma al contrario presuppone un elemento di confusione²⁴.

In definitiva il ricorso alla misericordia, all'equità e all'*oikonomia* non fanno altro che incentivare ancora la necessità di guardare alla realtà per coglierne «l'intrinseca dimensione giuridica». Essa guiderà l'interpretazione giuridica che permette di arrivare all'ordine giusto stabilito dal legislatore per tale realtà.

Eduardo Baura

motus rationabilis regens sententiam et rigorem. Haec enim est aequitas quam iudex, qui minister iuris est, sempre debet habere prae oculis, scilicet sciat bonos remunerare, malos punire. Via regia incedens et se rationabiliter regens, non declinans ad dexteram vel sinistram» (ENRICO DA SUSA, *Suma aurea* [Lyon 1537=Aalen 1962], L. V, *de dispensationibus*, fol. 289rb).

²¹ Cfr. A. RODRÍGUEZ LUÑO, *La virtù dell'epicheia. Teoria, storia e applicazione. (II) Dal cursus theologicus dei Salmanticenses fino ai nostri giorni*, in «Acta Philosophica», 7 (1998), p. 75.

²² Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *discorso alla Rota romana*, del 18 gennaio 1990, in *AAS*, 82 (1990), pp. 872-877.

²³ Ho sviluppato questa idea in *Pastorale e diritto nella Chiesa*, in *Vent'anni di esperienza canonica: 1983-2003*, a cura del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, Città del Vaticano 2003, pp. 159-180.

²⁴ In questo senso ribadiva Giovanni Paolo II nel citato discorso al Rota del 1990: «Tale ingiusta dichiarazione di nullità matrimoniale non troverebbe alcun legittimo avallo nel ricorso alla carità o alla misericordia. Queste, infatti, non possono prescindere dalle esigenze della verità. Un matrimonio valido, anche se segnato da gravi difficoltà, non potrebbe essere considerato invalido, se non facendo violenza alla verità e minando, in tal modo, l'unico fondamento saldo su cui può reggersi la vita personale, coniugale e sociale. Il giudice pertanto deve sempre guardarsi dal rischio di una malintesa compassione che scadrebbe in sentimentalismo, solo apparentemente pastorale. Le vie che si discostano dalla giustizia e dalla verità finiscono col contribuire ad allontanare le persone da Dio, ottenendo il risultato opposto a quello che in buona fede si cercava».