

LA NORMA GIURIDICA E LA SUA TIPOLOGIA NELLA CHIESA*

Sommario: 1. Nozione di norma giuridica. 2. La norma nel diritto canonico: a) terminologia e nozione di norma canonica. b) tipi di norma canonica. 3 Il sistema normativo canonico.

Lo studio del diritto canonico è spesso confuso con la conoscenza delle norme. In realtà, il giurista, (e ciò vale anche per il canonista) si occupa della «ars boni et aequi»¹, del giusto. La cultura giuridica contemporanea risente molto della concezione positivista del diritto, che ha portato ad una visione normativistica della realtà giuridica, consistente nell'identificazione del diritto con la norma, pensando che la giuridicità dipenda dalla norma. Per superare questa visione riduttiva del diritto, che impedisce la conoscenza del giusto, è necessario porre al centro dell'attenzione ciò che è di ciascuno ed è dovuto in giustizia, invece di considerare la legge come l'oggetto primario della conoscenza giuridica. Può inoltre essere utile per superare questa visione normativista – presente frequentemente, forse inconsciamente, in autori che si ritengono giusnaturalisti – lo studio della norma e la sua relazione con il giusto. È ciò che mi propongo nelle pagine seguenti, per applicarlo poi all'ambito della Chiesa.

1. Nozione di norma giuridica

Il termine *norma* designava originariamente lo strumento di misura dei campi. Applicato in ambito morale, norma significa misura, regola degli atti umani, idea cui si devono adeguare gli atti degli uomini perchè si rivolgano al bene morale. In questo senso San Tommaso d'Aquino descriveva la legge (che in questo contesto possiamo tradurre come norma) dicendo che «quaedam regula est et mensura actuum, secundum quam inducitur aliquis ad agendum, vel ab agendo retrahitur»². Nell'ambito del diritto, “norma” si riferisce principalmente alla regola della condotta giusta, che spinge ad agire od omettere per osservare la giustizia.

Il comportamento giusto consiste, seguendo la celebre definizione di giustizia di Ulpiano, nel dare a ciascuno il suo diritto³. Quel che caratterizza la condotta giusta è, infatti, il diritto, inteso come ciò che, potendo essere nel potere di altri, appartiene ad un soggetto e per ciò stesso gli è dovuto in giustizia. In altre parole, il dovere giuridico segue il diritto, vale a dire, si deve perchè qualcuno ha un diritto.

* Pubblicato in *Le sfide del diritto. Scritti in onore del cardinale Agostino Vallini*, a cura di G. Dalla Torre e c. Mirabelli, Soveria Mannelli 2009, pp. 289-299.

¹ *Dig.* 1.1.1.

² S. TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 90, art. 1.

³ Cfr. *Dig.*, 1.1.10.

La funzione della norma (giuridica) consiste precisamente nell'enunciare qual è quel diritto e, pertanto, quale deve essere la condotta giusta. Risulta chiarificatrice dell'essenza della norma giuridica l'origine dell'uso della parola *regula* nel Diritto romano, nel senso di massima («*regula est, quae rem quae est breviter enarrat. Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur...*»⁴). La funzione dichiarativa della norma emerge soprattutto nella norma giuridica naturale, la regola che contiene le esigenze di giustizia derivanti dalla natura dell'essere umano. La causa dei doveri di giustizia naturale non è nella norma naturale, intesa come la regola formulata dall'uomo attraverso l'astrazione quando intende le esigenze giuridiche derivanti dalla realtà, ma l'essere stesso delle cose che esige che siano in un modo determinato (l'essere della persona umana che esige, per esempio, che si rispetti la sua vita, la sua fama, ecc.).

Insieme alla norma naturale esiste la norma umana positiva, vale a dire, quella che nasce da un atto umano. La persona umana è capace di costituire un diritto mediante il suo agire libero nella misura in cui può appropriarsi di qualcosa, dominarlo, tenendolo per sé o trasmettendolo ad altri. Inoltre, chi deve governare una società ha il potere di decidere l'ordine che bisogna seguire per raggiungere il bene comune, realizzando a tal fine diritti dei singoli e della comunità, in modo che sorga il dovere di giustizia (di giustizia legale) per i membri di quella società di rispettare quella funzione di governo, uniformandosi all'ordine ricevuto. Certamente questo potere normativo non è totale, ma è determinato dalla realtà e dai diritti preesistenti alla decisione.

Chi costituisce un diritto mediante un atto libero crea per ciò stesso la regola di condotta che obbliga a rispettare quel diritto. Nella scienza giuridica, tuttavia, si distingue tra atti giuridici ed atti normativi o, secondo la terminologia abituale, tra atti e norme, arrivando persino a parlare di atti (giuridici, costitutivi di diritto) non normativi. Con questa classificazione, a livello scientifico si riserva la parola norma ad un tipo di regole, creato per generalizzazione, che si caratterizza per il fatto di non esaurirsi in una sola azione, sia che la regola di condotta giusta dichiara un diritto preesistente (norma meramente dichiarativa), sia che indichi il giusto proprio perchè l'atto con cui si dà la regola costituisce uno o più diritti (norma costitutiva) o, infine, sia che detti le condizioni per poter costituire determinati diritti.

Come si vede da quanto detto in precedenza, esiste la tendenza ad identificare, nel linguaggio giuridico, l'atto normativo con la norma. Bisognerà dedurre, in ogni caso, a partire dal contesto, a cosa si riferisca il termine norma: all'atto con cui si regola, o al contenuto, vale a dire, alla regola stessa.

⁴ PAULUS, in *Dig.* 16.17.1.

Concretamente, quando si parla di norma costitutiva, si tratta in realtà dell'atto che costituisce il diritto (o i diritti) ed allo stesso tempo, ma come sua conseguenza, enuncia la regola della condotta giusta. L'obbligo di giustizia proviene, come già si è detto, dal diritto; la norma enuncia quest'obbligo (e l'atto che contiene la norma può esser stato la causa della costituzione di quel diritto). Per questo motivo San Tommaso avvertiva del fatto che la legge (che anche qui può tradursi con norma) «non est ipsum ius, proprie loquendo, sed aliqualis ratio iuris»⁵. Si comprende che nel linguaggio comune si identifichi la norma giuridica, la regola della condotta giusta («regula iuris», «regula iusti», come affermava Cicerone⁶), con il giusto, vale a dire con ciò che obbliga a seguire una determinata condotta. Difatti in molte lingue, di tradizione cristiana, il giusto si chiama «diritto» in quanto è il risultato della condotta giusta, vale a dire dell'agire retto che segue (in modo «diritto») la regola.

Pertanto, confondere la regola con il diritto e, soprattutto, pretendere che la fonte dell'obbligazione sia la regola, è proprio del normativismo. Piuttosto, se si osserva il dover-essere da una prospettiva realista, non si può dire che l'obbligazione giuridica promani dalla regola, dall'idea del diritto (*ratio iuris*), perchè questa sia una specie di imperativo categorico, come concluderebbe una visione idealista applicata al diritto, ma che deve riconoscersi come proveniente da quanto rappresentato dalla *ratio*, vale a dire, dal diritto stesso, da ciò che, appartenendo ad un soggetto (o alla comunità), bisogna darglielo, il che non è in contraddizione con il fatto che spesso tale diritto sia causato dall'atto normativo.

L'atto normativo può costituire diritti o stabilire le condizioni a cui possano sorgere. L'efficacia dell'atto normativo sugli effetti dei futuri atti giuridici non implica che gli atti umani successivi siano mere applicazioni della norma o che questa sia l'unica fonte di giuridicità, ma che la materia su cui opera non è del tutto disponibile perchè già normata; in ogni caso, gli effetti giuridici dell'agire umano non sono attribuibili alla norma astratta, ma ai singoli atti giuridici.

Bisogna comunque avvertire che, sebbene la terminologia non sia univoca, non si deve confondere concettualmente la manifestazione empirica della norma con la regola di condotta, vale a dire, la norma non è una logica proposizione linguistica, ma la *ratio* manifestata in quella proposizione. Per questo, l'opera interpretativa delle norme non si riduce all'analisi logica grammaticale, ma deve cercare la regola, la *ratio*: «scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem»⁷.

⁵ S. TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q. 57, a. 1, ad 2.

⁶ Cfr. CICERONE, *De legibus*, I, VI, 19.

⁷ CELSO, in *Dig.* 1.3.17.

La norma può riferirsi all'ambito di libertà degli individui (norme di autonomia privata derivanti da un patto) o all'ordinazione della vita sociale stabilita da chi ha la funzione di governare. In altre parole, autore dell'atto normativo è la persona che ha il potere di costituire diritti e regolare le condotte in un determinato ambito nel quale detiene il potere per farlo, sia perchè quell'ambito gli è proprio, come nel caso delle norme di autonomia privata, sia perchè gli compete la funzione sociale di ordinare quell'ambito per realizzare il bene comune.

In ogni caso, determinare una regola per il futuro significa ordinare le condotte: dare un "ordine" è stabilire un "ordine". Il lavoro di ordinare dipende dalla stessa realtà da ordinare. In questo senso si parla della caratteristica della razionalità (intesa come l'adeguamento alla realtà) che ogni norma deve possedere per essere tale. In effetti la norma deve essere conforme alla natura umana, alle circostanze sociali ed al bene sociale. L'imperfezione della norma (per essere difettosa, discutibile o insufficiente) non presuppone la sua invalidità. Viceversa, la norma irrazionale, vale a dire quella contraria alla natura umana (immorale od ingiusta), al bene comune o assolutamente inabile (impossibile da compiere) è radicalmente invalida perchè non introduce un ordine ma un disordine. (Indubbiamente, nel caso della norma canonica, per maggior chiarezza, bisognerebbe aggiungere che sarebbe irrazionale se fosse contraria all'essere della Chiesa). Le presunzioni di validità e di razionalità degli atti posti in certe condizioni garantiscono la necessaria certezza giuridica, ma ammettono la prova contraria. Nel caso in cui si provi l'irrazionalità della norma si dovrebbe riconoscere la sua nullità radicale⁸.

Il fatto che la norma sia una regola che indica un ordine porta con sé che la norma dipende dalla realtà da ordinare, e ciò comporta a sua volta che la natura di quella realtà sia il criterio interpretativo fondamentale della norma giuridica. Ciò si rende particolarmente evidente nei presupposti in cui la norma dichiara il giusto naturale.

2. La norma nel diritto canonico

a) *Terminologia e nozione di norma canonica.* L'uso generalizzato del termine norma nell'ambito del diritto è relativamente recente, specialmente nel diritto canonico, il quale ha preferito la parola *canon*, salvo che per parlare della *norma* monastica⁹. La parola è entrata in uso a

⁸ Sulla razionalità della legge è fondamentale l'esposizione di J. HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, Pamplona 1992, pp. 355-372.

⁹ Cfr. A. D'ORS, *Sobre la palabra "norma" en Derecho Canónico*, in AA. VV., *La norma en el Derecho Canónico. Actas del tercer Congreso Internacional de Derecho Canónico, Pamplona 10-15 de octubre de 1976*, vol. 1, Pamplona 1979, 817-821.

partire dalla codificazione, quando appare il primo Libro del Codice del 1917 intitolato «Normae generales».

A partire dai lavori della seconda codificazione, come conseguenza del desiderio di introdurre la divisione di funzioni ed un sistema di ricorsi contro gli atti dell'autorità, si è manifestata la necessità di tipizzare meglio gli atti frutto dell'esercizio della potestà. In questo contesto si iniziano ad utilizzare le parole *legge* e *norma* con l'intenzione di attribuire loro un significato tecnico, che corrispondesse ad una classificazione degli atti, in cui la legge sarebbe un tipo, tra gli altri, di norma.

Ad una prima approssimazione della definizione di norma canonica, possiamo dire che è la regola di condotta giusta nella Chiesa. Una prima questione sorge circa la necessaria generalità della norma, tenendo presente che nel diritto canonico sono molto comuni le espressioni *norma singularis* e *ius singulare*. Prescindendo dall'accezione (a volte con poco rigore tecnico) di norma singolare come quella norma generale che presenta specificità rispetto a criteri più generali (si dovrebbe parlare di norma speciale o specifica), si suole parlare di norma singolare (o *ius singulare*) per far riferimento al risultato di quegli atti che si rivolgono ad una certa persona singolare o ad una situazione concreta, dando una regola di condotta distinta od indipendente dalla regola generale, in modo che la *ratio* che introducono non trovi appoggio in una *ratio* generale previa, motivo per cui si riconosce un effetto normativo. Nell'ambito canonico rientrerebbero in questa categoria di norma singolare la dispensa, in un certo senso il precetto penale e, soprattutto, il privilegio.

Come sopra affermato, in realtà ogni atto giuridico introduce una regola di condotta giusta. Orbene, la scienza giuridica e la legge necessitano di classificare gli atti per dargli la dovuta regolamentazione. Difatti, dopo un lungo dibattito dottrinale sulla natura giuridica degli atti prima accennati, il Codice del 1983 ha scelto di tipizzare la dispensa, il privilegio e qualsiasi precetto (incluso il penale) come atti amministrativi. Bisogna tener presente che i citati atti non intaccano sostanzialmente il principio di legalità, sebbene producano un effetto *praeter legem* od anche *contra legem*, in quanto le autorità amministrative competenti sono abilitate a porre in essere quegli atti secondo le regole previste dalla legge¹⁰. Su questa base, agli effetti di un trattamento sistematico degli atti amministrativi, sembra preferibile che a livello tecnico si abbandoni l'idea di norma singolare, riservando la nozione di norma canonica a quelle regole generali ed astratte¹¹.

Per delimitare il concetto di norma canonica, è importante procedere ad un ulteriore chiarimento, in riferimento alla sua origine. La regola canonica può nascere, oltre che

¹⁰ Cfr. E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Milano 1994, pp. 343 e 360-361.

¹¹ Cfr. J. MIRAS, J. CANOSA, E. BAURA, *Compendio di diritto amministrativo canonico*, Roma 2007, pp. 86-89.

dall'intervento di chi ha il potere di reggere la comunità, anche dall'esercizio dell'autonomia privata. In effetti, posto che per essere autore di una norma giuridica basta la capacità di dominare (nel senso giuridico) e di ordinare l'ambito che si cerca di regolare, i fedeli possono ordinare il proprio ambito di libertà, compromettendolo fino al punto di concedere diritti ad altri. Un esempio tipico di norma canonica nata dall'autonomia privata sono gli statuti di un'associazione, originati dal patto di unione che ha dato origine all'associazione.

b) *Tipi di norme canoniche.* Aiuta a determinare meglio la nozione oggetto di studio la considerazione dei distinti tipi di norma canonica che possono elaborarsi a partire dalla generalizzazione di certe caratteristiche, seguendo ciò che è abituale nella manualistica nel trattato generale della legge, sebbene i tipi così creati non corrispondano a categorie essenziali precise elaborate mediante astrazione. Abbandonando per i motivi già detti la possibile divisione tra la norma singolare e la norma generale, oltre alla distinzione appena menzionata di norme provenienti dall'autorità ecclesiastica nell'esercizio delle sue funzioni e norme di autonomia privata, è bene osservare la classificazione delle norme scritte e non scritte. Tra queste ultime, senza escludere la possibilità teorica (non prevista nella legislazione attuale) di precetti (generali) a viva voce e di norme contrattuali non scritte, v'è la consuetudine, che può portare ad abrogare una legge.

Rispetto all'ambito di applicazione, si parla di norme universali e particolari. Si è soliti denominare norme universali quelle che promanano da chi possiede la potestà universale e si riferisce ad un ampio ambito della Chiesa, sebbene a rigore non riguardi tutta la Chiesa Cattolica, come succede, per esempio, con il Codice del 1983, che non è applicabile alle Chiese di rito orientale. Un'altra divisione relativa all'ambito di applicazione è quella delle norme territoriali (applicabili in un territorio) e personali (rivolte ad una categoria di persone); anche in questo caso la divisione non è del tutto precisa, in quanto una norma può essere territoriale e personale allo stesso tempo.

E' di speciale interesse, ai fini di una corretta interpretazione, la distinzione tra norme comuni e norme speciali; queste ultime sono quelle che contengono una regola per i casi specifici, distinta da una regola più comune.

Quanto all'oggetto si è soliti classificare le norme in norme di condotta e norme di organizzazione, sebbene anche queste ultime contengano la regola relativa al dovere di rispettare l'organizzazione stabilita. È comune distinguere le norme di condotta in precettive, permissive o proibitive, sebbene, in realtà, questi effetti dipendano dal punto di vista che si considera; per esempio, le norme permissive contengono il precetto di dover rispettare il permesso.

Quanto agli effetti giuridici, bisogna distinguere le norme meramente di condotta (proibitive, permissive e precettive, che secondo una terminologia tradizionale, derivante dal Diritto romano, si chiamano *imperfectae* perchè non prevedono una sanzione giuridica in caso di inadempimento) da quelle che sono penali, irritanti (che causano la nullità dell'atto contrario alla norma) ed inabilitanti (che rendono una persona o una categoria di persone inabili a porre in essere validamente certi atti giuridici). Con riguardo a questi effetti, alcuni autori distinguono nelle leggi – ma la distinzione si può applicare alle norme in generale – la *vis directiva* (relativa all'effetto di guidare le condotte) dalla *vis coactiva* (mediante la previsione di effetti giuridici negativi in caso di inadempimento). In ogni caso, non sembra accertato, come qualche canonista afferma, che la *vis directiva* è morale e non giuridica; in realtà, anche le norme direttive possono essere giuridiche – stabilire diritti e doveri – sebbene non prevedano risultati esatti o mezzi coattivi per farla valere.

Infine, per quanto riguarda la sua efficacia nel tempo, bisogna parlare di norme stabili e temporanee; tra queste si trovano le norme di diritto transitorio, vale a dire, quelle che si danno per regolare la situazione di transito da una precedente norma ad una nuova.

3. Il sistema normativo canonico

Basta considerare le classificazioni appena menzionate per rendersi conto del fatto che nella Chiesa esistono molte norme giuridiche, di assai diversa portata, ma non può vedersi nelle norme canoniche un insieme amorfo di regole, in quanto si rende necessario prevedere un sistema che permetta di classificarle ed ordinarle per determinare esattamente il valore di ognuna di esse. È significativo il fatto storico che la scienza canonica sia nata strettamente legata alla necessità di concordare le distinte norme (si pensi, ad esempio, alla «concordia canonum discordantium» di Graziano).

Nonostante si sia abbandonato il progetto di una Legge Fondamentale per tutta la Chiesa, è possibile osservare attualmente un sistema di norme canoniche in cui c'è una certa gerarchia, sebbene risulti imperfetto, in quanto esiste qualche tipo normativo che non è del tutto univoco (per esempio, gli “statuti” possono essere emanati dall'autorità, o possono costituire norme di autonomia). Per analizzare il sistema normativo canonico, bisogna partire dall'esistenza di due Codici, che creano a loro volta due campi normativi in gran parte indipendenti, senza dimenticare che esistono canoni identici nei due Codici, norme strettamente universali (per esempio le leggi che regolano la Curia Romana, l'elezione del Romano Pontefice, le cause di canonizzazione, etc.) e, soprattutto, comuni esigenze di giustizia derivate dalla costituzione della Chiesa.

Limitandosi al Codice latino, bisogna dire innanzitutto che questo contiene alcune “norme sulle norme”, in modo che, sebbene il Codice sia dal punto di vista formale una legge in più, di fatto condiziona lo sviluppo dell’attività normativa posteriore ed extracodificiale¹². A partire dalla regolamentazione codiciale è possibile affermare che la legge è un tipo specifico di norma, che consiste in una norma scritta, generale (data per una comunità capace di ricevere una legge, come dice il can. 29), promulgata, emanata da chi ha la potestà legislativa nella Chiesa, o da chi ha ricevuto la delega corrispondente (c. 30). Le autorità con potestà soltanto esecutiva possono emanare decreti generali esecutivi (cc. 31 a 33) ed istruzioni (c. 34), che devono essere sempre sottoposti alla legge¹³.

Il Codice contempla anche il tipo normativo degli statuti (c. 94), vale a dire norme che si riferiscono alla costituzione ed al fondamento di un ente, e quello dei regolamenti (c. 95), che regolano le riunioni di persone. Questi due tipi sono definiti solo dal loro contenuto, in modo che possono avere valore assai diverso a seconda di chi sia l’autore di quelle norme: può essere l’autorità legislativa o amministrativa, o i fedeli nell’esercizio della loro autonomia. Rispetto al valore delle norme di autonomia privata, nel Codice si regolano principalmente gli statuti delle associazioni (cc. 314 y 322 § 2) e le costituzioni degli istituti di vita consacrata (c. 587); in ogni caso, bisogna riconoscere che la forza giuridica vincolante delle norme di autonomia proviene precisamente dal potere normativo che i fedeli hanno in quest’ambito, senza negare per questo il potere dell’autorità su alcuni effetti della rilevanza pubblica.

Assieme alle menzionate norme scritte, lo stesso Codice riconosce il valore della consuetudine, a cui, in presenza di determinati requisiti, è riconosciuto lo stesso valore formale della legge (cc. 23 a 28).

Per farsi un’idea approfondita del sistema normativo canonico e della sua gerarchia normativa, è opportuno tener presente la dimensione universale e particolare delle norme e delle autorità da cui procedono (cfr. cc. 20 e 135 § 2). Bisogna inoltre tener in conto la possibilità di ricevere nell’ordinamento canonico alcune norme civili (quel che la dottrina ha chiamato “canonizzazione” della legge civile, c. 22) ed il valore normativo che hanno nelle relazioni

¹² In occasione dell’elaborazione del Codice del 1983 c’è stato un interessante dibattito sulla tipologia delle norme. È significativo il fatto che un Congresso internazionale si sia dedicato proprio al tema della norma canonica (cfr. gli atti sopra citati, nella nota 9). Offre riflessioni interessanti sulla distribuzione dei tipi normativi portata a termine dal Codice del 1983 P. LOMBARDIA, *Legge, consuetudine ed atti amministrativi nel nuovo Codice di diritto canonico*, in *Il nuovo Codice di diritto canonico*, S. Ferrari ed., Bologna 1983, pp. 69-101.

¹³ Cfr. E. BAURA, *L’attività normativa dell’Amministrazione ecclesiastica*, in *Folia Canonica*, 5 (2002), pp. 59-84 e P. TOXÉ, *Quelques critères de cohérence de la production des normes canoniques*, in *Angelicum*, 85 (2008), pp. 19-50.

intraecclesiali alcuni accordi internazionali stipulati tra l'autorità ecclesiastica competente e le autorità civili.

In sede di conclusione, è possibile affermare che il giurista deve conoscere il sistema normativo, i suoi contenuti principali e, soprattutto, la sua logica interna. Tuttavia, la sua funzione non si limita ad alcune operazioni logiche per determinare la norma vigente, applicabile *–ab extrinseco–* ad un caso concreto, ma consiste nell'enunciare il giudizio prudente che determina il giusto (*ius dicere*), per il quale non basta la formulazione della regola per cogliere l'ordine stabilito (né tanto meno per decidere la soluzione giusta), ma si rende necessario conoscere soprattutto la medesima realtà ordinata. In quella stessa realtà ordinata, infatti, si rinvengono le esigenze della giustizia poste da Dio (diritto divino), che devono informare l'elaborazione e la successiva interpretazione delle norme umane¹⁴. La superiorità del diritto divino nei confronti del sistema normativo (umano) canonico non consiste, infatti, nella presenza di una superiore norma astratta, ma nelle esigenze concrete della realtà creata e posta da Dio.

Eduardo Baura

*Professore ordinario nella Facoltà di Diritto Canonico
della Pontificia Università della Santa Croce*

¹⁴ Cfr. G. LO CASTRO, *L'uomo e la norma*, in «Ius Ecclesiae», 5 (1993), pp. 159-194.