

LA POTESTÀ LEGISLATIVA UNIVERSALE*

1. La funzione di legiferare e le dimensioni universale e particolare della Chiesa

1.1. *L'arte di legiferare nella Chiesa*

Come il singolo uomo tende verso il suo bene e cerca di indirizzare la sua attività per raggiungerlo, così anche la comunità ha bisogno di qualcuno che la conduca verso la sua perfezione ovvero verso il bene comune. Assieme alla funzione di sopperire alle concrete necessità che si presentano nella vita comunitaria e di risolvere le eventuali controversie che possano sorgere, fa parte del ruolo di chi è alla guida di una comunità la distribuzione permanente delle cariche sociali e la statuizione delle regole di condotta allo scopo di tracciare la via che porterà la società verso il suo bene. Si tratta, insomma, dell'esercizio della funzione legislativa, consistente nel dare delle norme valide per il futuro, rivolte a tutta la comunità.

Alla luce della considerazione della necessità di dare norme generali per governare la società appare sempre valida la classica definizione della legge proposta da San Tommaso d'Aquino dopo uno studio analitico della materia: «rationis ordinatio ad bonum comune, ab eo qui curam communitatis habet, promulgata»¹. Tralasciando la questione filosofica sull'intervento dell'intelletto e della volontà nella produzione dell'atto legislativo, interessa qui considerare come il legiferare consista sostanzialmente nell'ordinare, nel senso, appunto, di stabilire un ordine, vale a dire di mettere in ordine una serie di elementi in ragione di un fine, il quale non è altro che il bene comune della società. Il saper ordinare la vita sociale verso il suo bene è un'arte: un saper fare, l'arte, appunto, di legiferare, la quale non è che un aspetto dell'arte politica, ovvero del saper dirigere una società affinché essa possa raggiungere la sua perfezione.

Nell'ormai consolidata divisione tripartita delle funzioni esistenti all'interno del ruolo di guidare una società, la funzione legislativa gode della considerazione di uno *status* di preminenza rispetto a quella di giudicare e di amministrare. Come è noto, è frutto della Rivoluzione francese l'ideale di sottomettere l'attività del giudice e del governante alla legge, la quale, per la sua generalità, è garanzia di uguaglianza. Ne segue l'importanza del ruolo svolto da colui che stabilisce le leggi, ragione per cui nei sistemi democratici si riserva questo compito a chi più direttamente rappresenta il popolo. Ma al di là dei presupposti ideologici sottostanti alla posizione concessa attualmente alla funzione legislativa nella società civile, non v'è chi non veda come lo stabilimento di norme condizionanti la legittimità delle attività future della società, comprese anche quelle di giudicare e di amministrare, abbia di per sé una rilevanza speciale.

Nell'espletare la funzione di legiferare occorre, oltre naturalmente alla correlativa potestà, l'esercizio della razionalità (dal momento che si tratta di ordinare) e della virtù della prudenza, poiché l'emanare delle leggi non consiste nel tracciare delle linee guida di una società ideale, bensì di dirigere, ordinando, una società concreta esistente nelle sue circostanze storiche.

Tutte queste considerazioni preliminari sono applicabili alla Chiesa. Risulta però doveroso aggiungere che nella Chiesa l'arte politica è contemporaneamente una parte dell'arte pastorale. Infatti, la finalità dell'attività pastorale è quella di condurre le anime verso la salvezza, e la finalità alla quale deve tendere la legge ecclesiastica non può non essere quella della salvezza. Evidentemente non si può identificare l'attività pastorale con quella legislativa, giacché la prima è

* Pubblicato in *Il diritto della Chiesa tra universale e particolare*, Quaderni della Mendola, 21, a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, Milano 2013, pp. 65-86.

¹ TOMMASO D'AQUINO, S.Th., I-II, q.90, a.4.

assai più ampia della seconda, ma il fatto che la *salus animarum* sia la finalità ultima della legge ecclesiastica, la sua ragion d'essere, al punto che viene identificata come la stessa legge suprema della Chiesa, comporta infatti che il compito di legiferare consista nello stabilire le norme organizzative e di condotta volte a rendere più efficace la Chiesa come strumento di salvezza, il che è un modo di contribuire alla guida dei membri del Popolo di Dio verso la loro salvezza, cioè è un'attività avente lo stesso obiettivo della funzione pastorale². L'aspetto pastorale della funzione legislativa nella Chiesa non è una caratteristica estrinseca aggiunta alla normale attività normativa, ma è un elemento presente nel suo stesso oggetto.

Va tuttavia avvertito, a scanso di equivoci, che la dimensione pastorale dell'attività legislativa nulla toglie alle caratteristiche essenziali sopra evidenziate di ogni arte legislativa³. Anzitutto, per svolgere l'attività legislativa nella Chiesa occorre godere della corrispondente potestà. La potestà legislativa è la capacità di svolgere la funzione di ordinare l'intera società verso il suo bene, stabilendo delle regole per tutta la comunità aventi valore per il futuro. Questa potestà è ben qualificata come giuridica, in quanto l'ordine stabilito mediante una norma emanata da chi ha la funzione di ordinare costituisce un ordine vincolante secondo giustizia: si dà l'"ordine" (comando) di osservare un "ordine" (una sistemazione), il quale va rispettato per un dovere di giustizia, giacché è un bene che spetta alla società. Nell'ordinare si comanda di osservare certe condotte, si attribuiscono certe mansioni, competenze, insomma, si costituiscono dei diritti e dei correlativi doveri giuridici, e in questo senso si può affermare che l'ordine legale è fonte di diritti o, se si preferisce, il titolo di alcuni diritti.

La potestà legislativa compete a colui che «*curam communitatis habet*». In linea di massima, si può affermare che nella Chiesa la funzione legislativa spetti al Papa e ai Vescovi, sebbene si debbano poi fare tanti distinguo a livello concreto. E' un principio sottostante al sistema vigente della Chiesa, corrispondente ad una necessità di buon governo, quello della deconcentrazione della potestà. Così si osserva come il Papa si serva della Curia Romana per svolgere la sua funzione oppure come il Codice stabilisca l'obbligo di costituire un vicario generale in ogni diocesi (can. 475), nonché come regola generale un vicario giudiziale (can. 1420 §1). La funzione legislativa, tuttavia, non deve far fronte ad una gran quantità di questioni da risolvere con urgenza ed immediatezza, ma il suo ruolo è piuttosto quello di astrarre dalla realtà concreta per dettare le regole generali. Non si sente, insomma, la necessità di una deconcentrazione della potestà legislativa, ma, al contrario, dal momento che si tratta di stabilire le norme che dovranno regolare il futuro, determinando tra l'altro l'efficacia delle funzioni amministrativa e giudiziaria, si ritiene ragionevole che il sistema attuale riservi la funzione di legiferare agli organi aventi potestà propria, non prevedendosi nessun organo vicario con potestà legislativa, e vietando, salvo diversa disposizione esplicita, la delega di questa potestà da parte del legislatore inferiore al legislatore universale (can. 135 §2). Ne consegue che, in linea di principio, nella Chiesa avrà potestà legislativa colui che governa tutta la Chiesa o una parte di essa con potestà ordinaria propria.

Per l'esercizio della funzione legislativa, oltre alla potestà, delimitata dalla corrispondente competenza, si richiede la razionalità e la prudenza. La razionalità non fa riferimento al razionalismo, inteso come se la legge fosse il frutto del ragionamento autonomo del legislatore

² E' stato un tema caro alla canonistica immediatamente postconciliare quello dei fini del diritto canonico (intendendo invero per diritto canonico la legge ecclesiastica). Secondo Moneta, la dottrina diede una triplice valenza alla *salus animarum* rispetto al diritto: come fine dell'ordinamento, come principio ispiratore e come clausola limite dell'esperienza giuridica (cfr. P. MONETA, *La «salus animarum» nel dibattito della scienza canonistica*, in IE 12 [2000] 307-326: 310-312).

³ Come affermò Giovanni Paolo II, «non è vero che per essere più pastorale il diritto debba rendersi meno giuridico» (*Allocuzione alla Rota Romana*, 18 gennaio 1990, in AAS 82 [1990] 874). Sul falso dilemma tra diritto e pastorale, facendo vedere che esso deriverebbe da una concezione errata della pastorale o del diritto oppure di tutti e due, rinvio a E. BAURA, *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, 159-180.

indipendente dalla realtà che sta regolando, neppure alla logica interna della norma, ma precisamente al realismo con cui la ragione deve osservare la situazione che intende ordinare. Per ordinare una realtà bisogna anzitutto conoscerla (*adaequatio rei et intellectus*), poiché l'ordine da stabilire dipende totalmente dalla realtà che si pretende ordinare⁴. Nel caso del legislatore ecclesiastico, la razionalità lo deve portare a tenere conto non solo delle circostanze contingenti della comunità, ma anche e soprattutto della costituzione della Chiesa. Tra gli elementi costituzionali del Popolo di Dio condizionanti la funzione legislativa si trovano sicuramente le dimensioni universale e particolare della comunione ecclesiastica.

1.2. *La funzione di legiferare nella Chiesa a livello universale*

La presenza del Papa e dei singoli Vescovi a capo delle rispettive circoscrizioni ecclesiastiche fa vedere che la Chiesa è universale e allo stesso tempo si struttura in Chiese particolari, «in quibus et ex quibus una et unica Ecclesia catholica existit» (*Lumen Gentium*, 23). Ne segue la necessità di delimitare la portata della funzione legislativa di chi guida con potestà propria una Chiesa particolare o comunità analoga tenendo conto della potestà universale di cui gode il Romano Pontefice. Giova qui ricordare che la potestà primaziale di guidare la Chiesa, come affermano i cann. 331 e 333 riproponendo la dottrina del Concilio Vaticano I, è piena, e pertanto include anche la potestà di legiferare. Tale potestà non è solo riferita alla Chiesa universale nella sua globalità, ma anche alle Chiese particolari e ai loro gruppi, in modo tale che il Papa gode di potestà legislativa sia universale che particolare. Nell'adempiere questo ufficio, il Papa è congiunto nella comunione con gli altri Vescovi, per cui il suo primato rafforza e garantisce la potestà propria dei Vescovi. Perciò il rapporto tra la potestà primaziale e la potestà dei Vescovi non è neppure comparabile con quello che possa esserci nella società civile tra un'autorità superiore ed un'altra di ambito più particolare, come per esempio tra l'autorità federale e le autorità dei singoli Stati federati. Spetta in ogni caso al Romano Pontefice determinare, secondo le necessità della Chiesa, il modo di esercitare il suo ufficio di garante e coordinatore della comunione ecclesiale.

Tuttavia, l'intreccio tra universale e particolare nella Chiesa non va considerato solo dalla prospettiva dell'esistenza di organi di potere universale e particolare, ma anche dalla realtà che la comunità ecclesiale è universale ed esiste in quelle particolari, le quali hanno bisogno di avere delle regole particolari adatte alle loro circostanze. Del resto, la Chiesa vive nella storia e nella sua stessa costituzione è presente, accanto ad un elemento divino, un altro umano, formando un'unità di soggetto (*Lumen Gentium*, 8). E non va dimenticato che l'uomo vive in comunità, non in una sola ma in un insieme di comunità di diversa ampiezza, le quali formano una sorta di cerchi concentrici: famiglia, città, Paese, ecc. Tale fatto non può non riflettersi nella Chiesa, dove si trovano nella sua esistenza storica diversi livelli particolari che non possono essere ridotti soltanto a quello di diritto divino della Chiesa particolare (si pensi, per esempio, alla normativa emanata per il territorio corrispondente ad una Conferenza Episcopale).

Nella vita comunitaria dell'uomo è sempre esistita una certa tensione tra quelle che sono le esigenze della piccola comunità dove si svolge la sua vita quotidiana e gli interessi di altre comunità superiori. Oggigiorno la globalizzazione ha messo in evidenza come tanti aspetti della vita dell'uomo siano condivisi da tutta l'umanità, ma, per quanto possa essere pressante questo fenomeno, non viene perciò azzerata la presenza delle comunità minori, le quali possono addirittura richiedere maggiori spazi, talvolta come reazione alla pressione universalista, altre semplicemente come manifestazione della tendenza umana al rispetto della particolarità delle comunità minori.

Ebbene, spetta al Romano Pontefice non solo ordinare la disciplina universale per tutta la Chiesa e, se fosse il caso, dare norme per gli ambiti particolari, ma ordinare le diverse necessità

⁴ Sulla razionalità della norma giuridica intesa come necessario adeguamento della regola alla realtà, cfr. la sintesi di J. HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, Pamplona 1992, 303-374.

promananti dall'intreccio tra la dimensione universale e quella particolare, tutelando e promuovendo l'unità della Chiesa da una parte, e rispettando le caratteristiche delle comunità particolari e la funzione dei legislatori inferiori, dall'altra. Questo compito deve essere svolto con razionalità e prudenza, il che vuol dire che non basta prendere in considerazione i principi costituzionali della Chiesa testé ricordati, ma è necessaria un'attenta valutazione delle circostanze storiche in cui si svolge la vita dei fedeli e delle comunità ecclesiali. Non può destare meraviglia, dunque, che in questa materia si possano riscontrare delle differenze storiche notevoli, giacché non è la stessa la situazione dei primi secoli del cristianesimo, in cui v'era una notevole difficoltà di comunicazione tra le diverse Chiese particolari, rispetto a quella attuale dominata dalla raggiungibilità immediata di qualsiasi parte della Terra e dal fenomeno della globalizzazione.

Il ruolo di determinare gli ambiti propri della legislazione universale e del diritto particolare in ogni tappa storica viene esercitato dal Papa ogni volta che emana una legge su una materia specifica, riservando quindi tale ambito alla disciplina universale, nonché quando costituisce un sistema regolante l'esercizio della potestà universale e particolare di legiferare. Giunti a questo punto, è il momento di considerare questo sistema alla luce delle riflessioni proposte finora, pur senza voler realizzare un'analisi dettagliata⁵.

1.3. *Legislazione universale e legislazione particolare nel sistema normativo vigente*

Il sistema normativo che regola il rapporto tra legislazione universale e particolare è tratteggiato dal Codice emanato dal Papa Giovanni Paolo II, che in questo presenta differenze notevoli rispetto a quello precedente⁶. Il quarto e, soprattutto, il quinto principio dei dieci che dovevano reggere la revisione del Codice di Diritto Canonico riguardavano l'intreccio fra il diritto universale e quello particolare⁷. Il fatto che questo tema sia stato oggetto di considerazione a livello di principi di revisione del Codice anteriore mette in evidenza l'importanza che il legislatore gli ha attribuito e la volontà di un cambiamento in materia. Infatti, uno dei punti in cui si nota in maniera evidente la volontà del legislatore supremo di far sì che il Codice promulgato nel 1983 fosse una traduzione nel linguaggio giuridico della dottrina del Vaticano II⁸ è proprio il modo di articolare la relazione tra diritto universale e particolare, che tiene conto indubbiamente della maggiore consapevolezza, acquistata dal Concilio, della posizione e del ruolo dei Vescovi nelle loro diocesi.

⁵ Mi sono già occupato del tema in *La posizione del diritto particolare in seguito alla nuova codificazione*, in *Iustitia in caritate. Miscellanea di studi in onore di Velasio De Paolis*, a cura di J.J. Conn e L. Sabbarese, Città del Vaticano 2005, 161-177. Sull'argomento si può anche consultare J. OTADUY, *La relación entre el derecho universal y el particular. (A propósito de la Cons. Ap. Pastor Bonus)*, in ID., *Fuentes, interpretación, personas*, Pamplona 2002, 79-102 e ID., *La prevalencia y el respeto: principios de relación entre la norma universal y la particular*, *ibidem*, 105-121. Sulla rilevanza del diritto particolare vedi anche P. VALDRINI, *Unité et pluralité des ensembles législatifs. Droit universel et Droit particulier d'après le code de droit canonique latin*, in *Metodo, fonti e soggetti del diritto canonico. Atti del Convegno Internazionale di Studi «La Scienza Canonistica nella seconda metà del '900. Fondamenti, metodi e prospettive in D'Avack, Lombardia, Gismondi e Corecco»*, Roma 13-16 novembre 1996, a cura di J.I. Arrieta e G.P. Milano, Vaticano 1999, 487-500; con un approccio marcatamente ecclesiologico: E. CORECCO, *Ius universale-ius particolare*, in *Ius in vita et in missione Ecclesiae. Acta Symposii internationalis iuris canonici occorrente X anniversario promulgationis Codicis Iuris Canonici diebus 19-24 aprilis 1993 in Civitate Vaticana celebrati*, a cura del Pontificium Consilium de Legum textibus interpretandis, Città del Vaticano 1994, 551-574; L. GEROSA, *Communio Ecclesiarum. Die wechselseitigen Beziehungen zwischen Universalkirche und Partikularkirchen in ekklesiologisch-kanonistischer Sicht*, in *Universales und partikulares Recht in der Kirche. Konkurrierende oder integrierende Faktoren?*, a cura di P. Krämer, S. Demel, L. Gerosa, L. Müller, Paderborn 1999, 1-19 (il volume raccoglie gli atti di un convegno tenutosi a Trier, nel 1988, proprio sul tema del rapporto tra leggi universali e leggi particolari).

⁶ Lungo il presente lavoro impiego il termine *universale* in senso lato (come del resto fa lo stesso legislatore), per riferirmi alla produzione normativa da parte dell'autorità universale, benché la norma non sia strettamente universale.

⁷ Cfr. Comm 1 (1969) 77-85.

⁸ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, cost. ap. *Sacrae disciplinae leges*, del 25 gennaio 1983, con cui venne promulgato il *Codex Iuris Canonici* del 1983.

Il quinto principio ispiratore del vigente Codice era chiamato principio di sussidiarietà. Al di là della precisione o meno del termine impiegato per designare questo principio, l'idea consisteva nel rispettare il diritto particolare laddove non fosse necessario mantenere l'unità della disciplina della Chiesa universale, in modo da promuovere una normativa più adeguata alle circostanze particolari e rispettare la funzione dei legislatori particolari⁹. Ciò era desiderato soprattutto in considerazione del fatto che l'ufficio dei Vescovi è di diritto divino. Di conseguenza, il can. 20 ha stabilito la norma secondo cui la legge universale non deroga al diritto particolare o speciale già esistente, a meno che non sia disposto altro dal diritto¹⁰. Ovviamente resta fermo il disposto del can. 135 §2 per cui il legislatore inferiore non può emanare validamente una nuova legge contraria al diritto superiore, anzi il sistema attuale garantisce questa norma mediante l'attribuzione al Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi del controllo di conformità della legislazione particolare al diritto universale, di cui all'art. 158 della *Pastor Bonus*¹¹.

A proposito della possibilità di derogare al diritto particolare mediante un'espressa disposizione universale in questo senso, va segnalato il problema dell'uso che la legislazione universale fa delle clausole abrogative. Il problema si era posto anche durante il vigore del Codice anteriore relativamente alla legge "generale" rispetto al diritto "speciale", e la dottrina era giunta alla conclusione che le parole *contrariis quibuslibet minime obstantibus*, o altre equivalenti, fossero sufficienti per considerare derogato espressamente lo *ius speciale*¹². Penso che la nuova sensibilità nei confronti del diritto particolare, basata sul progresso della conoscenza che la Chiesa ha di se stessa, obblighi il legislatore universale ad avere una grande cautela al momento di usare clausole abrogative di portata così ampia¹³.

Allo scopo di offrire un quadro completo del sistema vigente relativo al rapporto tra normativa universale e particolare è da notare che le norme amministrative attuative delle leggi universali emanate dai Dicasteri della Curia Romana seguono il rango delle leggi da cui dipendono, sicché sono al di sopra delle leggi emanate dai legislatori inferiori alla suprema potestà, cioè in questo punto la gerarchia normativa è determinata dagli organi emananti le norme anziché dal tipo formale di norma (legge o norma amministrativa)¹⁴.

⁹ La realtà della dimensione universale della Chiesa fa sì che la disciplina universale non possa essere soltanto "sussidiaria", ma occorre comunque una qualche sua presenza. Per uno *status quaestionis* dell'applicabilità del concetto di sussidiarietà alla realtà ecclesiale, con gli opportuni riferimenti bibliografici, cfr. C. CARDIA, *La rilevanza costituzionale del principio di sussidiarietà della Chiesa*, in *I principi per la revisione del Codice di diritto canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, a cura di J. Canosa. Milano 2000, 233-270 e G. BONI, *Considerazioni sul principio di sussidiarietà nella Chiesa*, in *Archivio Giuridico* 230 (2010) 135-247.

¹⁰ Il Codice dei canoni delle Chiese orientali, al can. 1502 §2, stabilisce una norma sostanzialmente identica al can. 20, ma in una formulazione più articolata, dovuta alle peculiarità dell'organizzazione ecclesiastica orientale: «Lex iuris communis vero, nisi aliter in ipsa lege expresse cavetur, non derogat legi iuris particularis nec lex iuris particularis pro aliqua Ecclesia sui iuris lata derogat iuri magis particulari in eadem Ecclesia vigenti».

Il can. 22 del Codice del 1917 prevedeva invece che «lex generalis nullatenus derogat locorum specialium et personarum singularium statutis, nisi aliud in ipsa expresse caveatur», essendo assai diverso il discorso degli statuti speciali delle persone o dei luoghi dal normale diritto particolare. Il precedente del can. 22 del Codice del 1917 si trova in una decretale di Bonifacio VIII (VI, 1.2.1) in cui si dà la stessa regola giustificandola nella presunzione di ignoranza del diritto speciale da parte del legislatore. Inoltre, il can. 6, n. 1 lasciava aperta la possibilità che venisse disposto espressamente che una legge particolare contraria al Codice rimanesse in vigore, ma ciò era contemplato come un'eccezione.

¹¹ Tale disposizione della *Pastor Bonus* andrebbe, a mio avviso, sviluppata in una norma di attuazione in cui si chiarisse esattamente chi all'interno di questo Dicastero debba intervenire in questo giudizio, con quale procedimento e soprattutto chi sia legittimato a proporre il corrispondente ricorso, giacché la *Pastor Bonus* si riferisce genericamente a «iis quorum interest postulantibus». Naturalmente non sarebbe sufficiente il regolamento interno del Pontificio Consiglio, poiché si tratta di una materia che interessa chiunque intenda proporre un ricorso di questo tipo.

¹² Cfr. A. VAN HOVE, *De legibus ecclesiasticis*, Mechliniae-Romae 1930, 352; G. MICHIELS, *Normae Generales Iuris Canonici*, Parisiis-Tornaci-Romae 1949, 664.

¹³ Cfr. OTADUY, *La relación...*, 96-100.

¹⁴ Cfr. E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Milano 1994, 256 e 257.

Non esiste una legge espressa vigente che riconosca l'istituto della *remonstratio*, tuttavia esso è possibile. Si tratta della supplica che un Vescovo può rivolgere alla Santa Sede affinché una determinata legge non venga applicata nella sua diocesi. Va notato che la tradizione canonica interpreta l'eventuale silenzio del Romano Pontefice in senso positivo, il che fa pensare che si considera che l'oggetto della *supplicatio* non sia in realtà una grazia¹⁵. La legge particolare così ottenuta, contraria alla legislazione universale, è stata talvolta considerata come "privilegio", inteso però in un senso diverso dall'istituto regolato oggi dal Codice. Attualmente ciò che potrebbe succedere facilmente in pratica è che una Conferenza Episcopale, al momento di domandare la necessaria *recognitio* di un suo decreto, chieda anche la possibilità di dare una disposizione contraria al diritto universale¹⁶.

L'ideale di mantenere il principio di "sussidiarietà" si nota anche nei frequenti rinvii al diritto particolare contenuti nella legislazione vigente, in particolare nel Codice di diritto canonico. Su questo punto vanno però segnalate due precisazioni.

La prima riguarda il destinatario di questi rinvii. Una delle motivazione per attuare il c.d. principio di sussidiarietà era l'origine divina del potere dei Vescovi nelle loro Chiese particolari, ma, come è noto, il più delle volte il rimando al diritto particolare fa riferimento alle Conferenze Episcopali. Esula dal tema del presente lavoro la trattazione di questo punto, il quale sarà oggetto di una specifica relazione in questo stesso Convegno¹⁷. Mi limito quindi a segnalare il fatto e a notare che la capacità normativa delle Conferenze Episcopali è il risultato della regolamentazione fatta su di essa dal legislatore universale¹⁸, il quale ha creduto di dover attribuire a questi organismi una certa funzione normativa, limitata però ad alcune materie e sottoposta ad una precisa procedura e controllo, in modo da promuovere la praticità di questi organismi, da una parte, e tutelare il potere dei singoli Vescovi e del Romano Pontefice, dall'altra¹⁹.

¹⁵ Cfr. LABANDEIRA, *La "remonstratio" y la aplicación de las leyes universales en la Iglesia particular*, in IC 24 (1984) 711-740.

¹⁶ Ciò è capitato, per esempio, nel decreto della CEI del 5 novembre 1990 (in NotCEI 10 [1990] 258-279), conosciuto come il "decreto generale sul matrimonio". Nella lettera del Segretario di Stato al Presidente della Conferenza Episcopale in cui comunicava la concessione della *recognitio* aggiungeva: «Sua Santità ha inoltre disposto che, in concomitanza con l'entrata in vigore delle nuove norme, siano da considerarsi abrogate "quatenus opus sit" le istruzioni della Sacra Congregazione per i sacramenti del 1° luglio 1929 de 1° agosto 1930, così come ogni altra eventuale prescrizione, emanata dalla Santa Sede, che risultasse contraria».

¹⁷ La *Relatio* del 1981 spiega che la diminuzione delle attribuzione alle Conferenze Episcopali rispetto agli *Schemata* inviati a consultazione nel 1977 fu chiesta da molti Vescovi per rafforzare l'autorità dei Vescovi diocesani nelle loro Chiese particolari (cfr. *Communicationes* [1980], 199). Ad ogni modo, non sono mancate materie affidate alla competenza normativa delle Conferenze Episcopali, al punto che durante la *vacatio* del Codice il Segretario di Stato dovette sollecitare le Conferenze affinché intervenissero su ben ventuno argomenti onde evitare le lacune legali (cfr. *Lettera*, del 8 novembre 1983, in *Communicationes* [1983] 135-139).

¹⁸ Il n. 13 del m. pr. *Apostolos suos* precisava che «l'efficacia vincolante degli atti di ministero episcopale esercitato congiuntamente in seno alle Conferenze Episcopali e in comunione con la Sede Apostolica deriva dal fatto che questa ha costituito tali organismi ed ha loro affidato, sulla base della sacra potestà dei singoli Vescovi, precise competenze» (GIOVANNI PAOLO II, m. pr. *Apostolos suos*, del 21 maggio 1998, in AAS 90 [1998] 641-658).

¹⁹ Le materie su cui le Conferenze Episcopali hanno competenza normativa vengono segnalate dal Codice, talvolta con l'indicazione che sul tema esse possono o devono legiferare (per esempio, in materia di *communicatio in sacris*, di cui al can. 844 §§4 e 5), altre con il rinvio ad un'ulteriore concretizzazione di una norma di massima (come fa, per esempio, il can. 284 a proposito dell'obbligo dell'abito clericale, oppure il can. 1251 sul modo di vivere la penitenza i venerdì dell'anno), altre ancora lasciando la possibilità che le Conferenze stabiliscano regole diverse dalle previsioni universali (così, ad esempio, il can. 1031 §3 ammette che la Conferenza Episcopale stabilisca un'età più avanzata per ricevere il presbiterato o il diaconato permanente). Tuttavia, si sono qualche volta interpretati come competenze delle Conferenze alcuni rinvii del Codice al diritto particolare in generale, pur non facendo menzione espressa alle Conferenze (per esempio, quello del can. 288 relativo agli obblighi dei diaconi permanenti o del can. 868 §1, 2° sul differimento del battesimo). Per le norme emanate da alcune Conferenze su queste materie, con la corrispondente *recognitio*, cfr. J.T. MARTÍN DE AGAR – L. NAVARRO, *Legislazione delle Conferenze Episcopali complementare al C.I.C.*, Roma 2009.

Non esistono, invece, nella normativa universale rimandi ai Concili particolari, salvo il richiamo del can. 952 §1 riguardo le offerte per le Messe. Tuttavia questi raduni sono oggetto di una regolamentazione da parte del legislatore universale, in cui si riconosce la loro potestà legislativa (can. 445), sebbene condizionata alla *recognitio* della Santa Sede (can. 446) e, nel caso in cui il Concilio particolare fosse di una provincia ecclesiastica che coincidesse con l'ambito di una Conferenza Episcopale, avrebbe bisogno della previa approvazione da parte della Santa Sede per essere legittimamente convocato (can. 439).

La seconda precisazione da effettuare sui rinvii al diritto particolare quali manifestazioni del desiderio di rispettare la legislazione particolare riguarda la codificazione stessa. Dal momento che il sistema normativo vigente assume la tecnica della codificazione per regolare la disciplina ecclesiastica universale, sia pure in modo diversificato per la Chiesa latina e per le Chiese orientali, è chiaro che lascerà di fatto poco spazio a ulteriori interventi normativi, tanto in ambito particolare quanto nello stesso ambito universale. Infatti, non va dimenticato che il fenomeno moderno della codificazione muove dagli ideali dell'illuminismo e del razionalismo, avendo come pretesa quella di offrire un sistema normativo razionale capace di regolare l'intera vita sociale. Tanto più nel diritto canonico, laddove si è optato fin dal primo Codice del 1917 per emanarne uno solo per tutte le materie. Il risultato non può che essere un corpo normativo tendente all'unificazione della disciplina, il che peraltro appare consono alle circostanze storiche attuali, sebbene esista il rischio della deresponsabilizzazione dei legislatori inferiori.

Non si avrebbe, però, un'idea completa del rapporto tra legislazione universale e particolare nel sistema vigente se non si prendesse in considerazione l'eventualità del diritto consuetudinario particolare nonché la possibilità della dispensa dalla legge da parte del Vescovo diocesano. Il legislatore universale ha regolato la consuetudine nel Codice vigente, ammettendo quella *contra legem* con maggiore facilità di quanto abbia fatto il Codice piano-benedettino, sebbene resti l'ampia abrogazione delle consuetudini *contra Codicem* del can. 5.

Infine, un esame realistico del rapporto tra legislazione universale e prassi del diritto nell'ambito particolare porta a prendere in considerazione l'istituto della dispensa, il quale, sebbene si rivolga alla soluzione di un caso singolo anziché a stabilire delle norme generali, ottiene di fatto un risultato contrario a quanto previsto in linea generale dal legislatore. Come è noto, il decreto conciliare *Christus Dominus*, al n. 8, in considerazione del potere ordinario e proprio di cui gode il Vescovo per compiere il suo dovere pastorale nella diocesi affidatagli, dava ai Vescovi diocesani la facoltà di dispensare dalle leggi universali, fermo restando il potere dell'autorità suprema di riservarsi alcune materie. Questa disciplina è passata al Codice, al can. 87, pur al costo di rovesciare il principio tradizionale del *potest destituere qui potuit instituere*, che ha sempre retto l'individuazione del potere di dispensare²⁰. Così facendo, la disciplina universale si rende adeguata alle necessità particolari perfino nei casi eccezionali, concedendo di norma al Vescovo diocesano la facoltà di giudicare sull'opportunità di un'eccezione alla legge universale.

Va comunque messo in risalto il carattere eccezionale della dispensa, in modo che la sua previsione e l'attribuzione della *potestas dispensandi* ai Vescovi diocesani non comporta affatto un disfacimento dell'unità della disciplina universale. L'inquadramento di tale potestà di dispensare nell'ambito della funzione amministrativa serve a limitare nei giusti termini siffatti provvedimenti. Del resto, per assicurare l'efficace compimento della normativa universale il legislatore ha espresso il dovere giuridico del Vescovo di promuovere la disciplina comune di tutta la Chiesa nella sua diocesi e di urgere l'osservanza di tutte le leggi ecclesiastiche (can. 392 §1). Inoltre, per quanto riguarda l'applicazione delle leggi, sebbene in pratica si limiti alla materia matrimoniale, il legislatore universale ha affidato al tribunale della Rota romana il compito di provvedere all'unità della giurisprudenza (*Pastor Bonus*, art. 126).

²⁰ Cfr. E. BAURA, *La dispensa canonica dalla legge*, Milano 1997, 242-261.

Una volta descritta la regolamentazione dell'intreccio tra diritto particolare e universale da parte del legislatore supremo, è giunto il momento di passare allo studio degli organi di potere legislativo universale e la loro attività.

2. I soggetti della potestà legislativa universale

2.1. *Il Papa e il Collegio episcopale*

I cann. 330 a 341, accogliendo la dottrina cattolica sulla costituzione gerarchica della Chiesa, soprattutto quella dei due ultimi Concili ecumenici, tratteggiano i profili della potestà del Papa e del Collegio episcopale su tutta la Chiesa universale. Il can. 331, nel ricordare gli aggettivi che la cost. *Pastor aeternus* del Vaticano I applicava alla potestà del Papa, afferma implicitamente la potestà legislativa universale del Romano Pontefice²¹. Allo stesso tempo il can. 336, sulla base della dottrina contenuta nella *Lumen gentium* 22 e nella *Nota esplicativa previa*, dichiara che il Collegio episcopale, insieme con il suo capo che è il Papa, è pure soggetto di suprema e piena potestà sulla Chiesa universale. Spetta poi al Romano Pontefice determinare, secondo le necessità della Chiesa, il modo, sia personale sia collegiale, di esercitare il suo ufficio (can. 333 §2).

Oltre alla possibile partecipazione ad un Concilio ecumenico, la cui attività è regolata dalle massime dettate dai cann. 338 a 341, i Vescovi collaborano alla produzione della legislazione universale nella misura in cui sono chiamati dal Papa. Il can. 334 afferma che il Romano Pontefice, nell'esercizio del suo ufficio, è assistito dai Vescovi, che possono cooperare con lui in diversi modi, segnalando come una delle modalità specifiche il Sinodo dei Vescovi. Questo organismo, pur non avendo potestà legislativa salvo concessione del Romano Pontefice in casi determinati (can. 343), appare come un canale privilegiato per la cooperazione dei Vescovi con il Papa nel suo *munus regendi*, in particolare nella funzione di fissare la disciplina universale della Chiesa.

Per il resto, chi eserciterà la funzione legislativa universale sarà normalmente il Papa da solo. Tale potestà può essere sempre esercitata liberamente dal Romano Pontefice (can. 331), senza essere sottoposto a nessun sindacato di sorta. Non esiste infatti nessuna norma che regolamenti l'esercizio della potestà legislativa del Papa, giacché essa è suprema (il che non significa affatto arbitraria²²). Tuttavia, il buon governo e la necessaria razionalità della legge portano a chiedere prima dell'emanazione di una norma generale universale la collaborazione degli specialisti per gli aspetti tecnici, come anche il senso pratico e lo spirito di collegialità episcopale inducono ad ascoltare il parere dei Vescovi per le questioni di carattere pastorale, cosa che non solo viene solitamente fatta, ma è consolidata dalla prassi.

Spetta, insomma, al Papa fissare la disciplina ecclesiastica comune a tutta la Chiesa, e decidere se la debba esercitare personalmente oppure assieme a tutto il Collegio episcopale. In questo ultimo caso, la procedura normale sarebbe la convocazione di un Concilio ecumenico (can. 338 §1). Inoltre, il Papa può sempre realizzare una consultazione con tutto l'episcopato prima di emanare una sua legge, come è avvenuto per esempio prima della promulgazione dei Codici latini. Il modo abituale di procedere all'emanazione delle leggi universali sarà quindi attraverso l'esercizio

²¹ Cfr. CONCILIO VATICANO I, cost. dogm. *Pastor aeternus*, in *Conciliorum Oecumenicorum decreta*, a cura di G. Alberigo et alii, Bologna 1972, 811-816.

²² La potestà è la capacità di svolgere una funzione, quella di ordinare la vita sociale, in modo tale che l'ordine stabilito da chi ha la funzione di farlo è vincolante. Una "norma" irrazionale però sarebbe quella che anziché stabilire un ordine creerebbe un disordine, e disordinare non rientra certamente nella funzione del Papa. Non sarebbe una legge, ma una *corruptio legis* (S. Th. I-II, q.95, a.2; cfr. SANT'AGOSTINO, *De libero arbitrio*, 1, c.5, 11, in PL 32, col. 1227), e quindi non sarebbe "giuridicamente" obbligatoria, non creerebbe cioè nessun obbligo di giustizia di obbedirla, salvo che la sua trasgressione creasse danni maggiori alla società, e fermo restando l'eventuale convenienza sul piano morale di obbedire anche un mandato ingiusto (cfr. S. Th. I-II, q.96, a.4). Ad ogni modo, poiché la potestà del Papa è suprema, non v'è nessuna autorità umana che possa sindacare o giudicare il suo operato, anche quando si tratta dell'esercizio della potestà legislativa: *Prima Sedes a nemine iudicatur*.

personale della potestà legislativa del Papa, benché esso comporti solitamente una consultazione più o meno allargata ai Vescovi.

2.2. *La potestà legislativa del Papa: esercizio personale e per delega*

La potestà legislativa del Papa non può essere certamente limitata e il suo esercizio deve essere libero e insindacabile, ma ci si può chiedere se non possa essere da lui stesso regolamentato. A ben guardare, alcune disposizioni delle norme generali del Primo Libro del Codice sono dichiarazioni del legislatore sul modo con cui intende legiferare e pertanto su come devono essere recepite ed interpretate le sue norme. Infatti, il can. 8 §1 stabilisce quale sarà il modo normale di promulgazione, il can. 10 indica che l'unica maniera che avrà il legislatore universale per emanare una legge irritante o inabilitante sarà stabilendolo espressamente, ed altri canoni fissano l'efficacia che si deve dare alle leggi, comprese quelle universali, e come debbano essere interpretate. Con tali disposizioni il legislatore ha regolato l'esercizio del suo potere legislativo, giacché se vuole raggiungere certi effetti (si pensi ad esempio agli effetti irritanti di una norma) deve necessariamente adeguarsi a queste regole, perché altrimenti i destinatari non percepirebbero l'ordine imposto. Queste norme generali si riferiscono però al rapporto della legge con i suoi soggetti passivi, ambito che necessita di essere chiarito proprio perché v'è un rapporto di alterità. A rigore, questa normativa non comporta nessun limite al libero esercizio del potere legislativo, ma costituisce piuttosto una dichiarazione necessaria perché il messaggio legislativo arrivi ai suoi destinatari. Evidentemente queste norme possono essere cambiate, ma avrebbero bisogno appunto di un'abrogazione.

In realtà, la vera questione da porsi sarebbe se sia possibile che il Papa regolamenti il processo nomogenetico delle sue leggi. A me sembra, da una parte, che, essendo unipersonale l'organo del potere legislativo di cui si sta trattando, non abbisogna di per sé di nessun processo speciale per arrivare alla produzione dell'atto legislativo, e, dall'altra, che, essendo esso insindacabile, qualsiasi norma di elaborazione dell'atto unipersonale è cambiabile senza necessità di previo avviso a terzi, onde una ordinazione del processo nomogenetico apparirebbe inutile. Esistono tuttavia delle esigenze derivate dalla prudenza legislativa e dallo spirito di collegialità che consigliano una partecipazione di altre persone, il che rende necessario un determinato processo, il quale viene in pratica regolato dalla prassi della Curia Romana.

Va anche segnalata la possibilità che ha il Romano Pontefice di delegare l'esercizio della sua potestà legislativa, facoltà che viene negata in linea di principio al legislatore inferiore a norma del can. 135 §2. La ragione di questa norma appare facilmente comprensibile. Se si considera che la funzione legislativa ha una speciale rilevanza e che, per sua natura, gli atti legislativi non sono tanto frequenti né tanto urgenti quanto quelli esecutivi o giudiziari, e che si producono dopo un'attenta riflessione, sembra logico che in linea di massima (a meno che in qualche caso non si preveda altrimenti) la potestà di legiferare non sia delegabile. Allo stesso tempo, non appare possibile che il legislatore supremo autolimiti la sua potestà, vietando a sé stesso la possibilità di delegare la sua potestà legislativa, oltre al fatto che nel suo caso può risultare spesso opportuno delegare ad organismi inferiori (Conferenza Episcopale o Vescovo diocesano, per esempio) l'emanazione di norme per ambiti particolari diversi dalla disciplina universale, oppure delegare la potestà di dare norme su questioni particolarmente complesse sul piano tecnico ad organismi idonei, quali possono essere i Dicasteri della Curia Romana.

Non esistono regole sulle modalità della delega. Si conosce l'esperienza di alcuni atti emanati da autorità diverse dal Papa, abitualmente della Curia Romana, che affermano nello stesso documento normativo di agire *de mandato Summi Pontificis* o con un'altra formula equivalente,

come quella di richiamare il can. 30²³. Poiché in questo caso l'autorità delegata non ha di per sé potestà per porre un tale atto, è diritto dei soggetti passivi della norma il poter conoscere con quale potestà l'autore della legge agisca, onde sorge il dovere di far conoscere in maniera autentica l'atto di delega per certificare non solo la sua esistenza, ma anche la portata del mandato. Non va dimenticato peraltro che la potestà delegata, anche quella legislativa, deve essere provata da chi si asserisce delegato (can. 131 §3) e che l'atto posto dal delegato oltrepassando i limiti del mandato è nullo (can. 133 §1).

La prassi però consiste nel fatto che l'autorità delegata dichiara di aver ricevuto il mandato pontificio per porre l'atto di cui si tratta, senza pubblicare l'atto di delega. Forse può restare nell'archivio corrispondente il foglio di udienza con la firma del Papa in cui si concede la delega, ma finché non viene pubblicato la sua esistenza è irrilevante agli effetti giuridici nei confronti dei destinatari della legge. Certamente l'affermazione pubblica che si è ricevuto il mandato pontificio non è realisticamente possibile se essa non è davvero avvenuta, e il più delle volte si potrà contare su un qualche documento che lo attesti. In più, di solito chi fa un'affermazione del genere è un cardinale, ed è prassi (forse si può dire una vera consuetudine canonica) considerare l'attestazione cardinalizia dell'*oraculum vivae vocis* del Romano Pontefice come una prova giuridica pienamente valida²⁴, senonché in questi casi ci sarebbe l'anomalia consistente nel fatto che il cardinale attestante sarebbe lo stesso beneficiario della grazia concessa. Al di là della credibilità dell'affermazione sulla delega ricevuta, questione che almeno sul piano pratico non si pone, può restare comunque il dubbio della portata esatta del mandato. Mi sembra che in questo punto sarebbe auspicabile una correzione della prassi tradizionale nel senso di rendere pubblico anche l'atto di delega.

Può anche succedere che ci sia non tanto un rinvio alla normativa inferiore, ma una vera e propria delega *a lege*. La delega fatta in questo modo non pone, a mio avviso, nessun problema, purché sia formulata con chiarezza, determinando univocamente il destinatario della delega e i limiti di essa²⁵.

2.3. *L'ausilio della Curia Romana alla funzione legislativa del Papa*

Come si può osservare a partire dalle considerazioni esposte, è facile che il Romano Pontefice si serva dell'aiuto della Curia Romana per svolgere la sua funzione normativa. Tuttavia, in questo punto emerge la specificità della funzione legislativa, la quale, dovendo dettare norme generali e astratte per il futuro, non ha le esigenze di urgenza e di volume di lavoro proprie della

²³ Per esempio, il decreto generale del 23 settembre 1988 della Congregazione per la Dottrina della Fede (AAS 89 [1988] 1367), con cui si tipizzava un nuovo delitto, affermava che il Dicastero agiva «vigore specialis facultatis sibi a Suprema Ecclesiae auctoritate tributae (can. 30)». Analoga formula ha impiegato la Congregazione per i Vescovi nel decreto di emanazione degli statuti di alcuni ordinariati militari (cfr., per esempio, quello dell'ordinariato della Gran Bretagna, del 24 ottobre 1987, in IE 1 [1989] 790-791).

La formula *de mandato Summi Pontificis* non è univoca, poiché il mandato può consistere solamente nell'apporre materialmente la firma sul documento, essendo e rimanendo l'atto attribuibile allo stesso Romano Pontefice.

²⁴ Cfr. J. MIRAS – J. CANOSA – E. BAURA, *Compendio di diritto amministrativo canonico*, Roma 2007², 275-276.

²⁵ Mi sembra che una delega *a lege* sia stata di recente concessa mediante la *Anglicanorum coetibus* in cui si rinvia alle così denominate dalla cost. ap. «Norme complementari», emanate dalla Congregazione per la Dottrina della Fede, le quali non sono meramente esecutive, ma integrano in più punti la normativa (cfr. BENEDETTO XVI, cost. ap. *Anglicanorum coetibus*, del 4 novembre 2009, in AAS 101 [2009] 985-990 e CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Complementary Norms for the Apostolic Constitution «Anglicanorum coetibus»*, del 4 novembre 2009, in AAS 101 [2009] 991-996). Curiosamente queste Norme sono state pubblicate immediatamente di seguito alla cost. ap. e, pertanto, sotto la rubrica *Acta Benedicti PP. XVI*; tale fatto però non ha alcun rilievo giuridico in quanto le norme rimangono della CDF: siamo nel tipico caso in cui *per nigrum derogari potest rubro*. Sul rango normativo formale di queste norme e sui dubbi circa la delega *a lege* in questo caso rinvio a BAURA, *Gli ordinariati personali per gli anglicani. Aspetti canonici della risposta ai gruppi di anglicani che domandano di essere ricevuti nella Chiesa cattolica*, in IE 24 (2012) 13-50: 18-22.

funzione amministrativa e giudiziaria che richiamano necessariamente la “deconcentrazione” del potere. Difatti la Curia Romana è pensata per collaborare con il Papa nelle funzioni di amministrare e giudicare, essendo un principio stabilito espressamente dall’art. 18, 2 della *Pastor Bonus* che «Dicasteria leges aut decreta generalia vim legis habentia ferre non possunt nec iuris universalis vigentis praescriptis derogare, nisi singulis in casibus atque de specifica approbatione Summi Pontificis». Fermo restando questo principio, nulla impedisce che la Curia Romana intervenga nella preparazione dei testi legislativi. A questo punto vale la pena soffermarsi, sia pure brevemente, sul Pontificio Consiglio a ciò specificamente deputato.

Da quanto disposto dagli artt. 154 a 158 della *Pator Bonus*, non si desume che il Pontificio Consiglio per i testi legislativi debba intervenire necessariamente nell’elaborazione delle leggi del Papa, fra l’altro perché, come già rilevato, non appare possibile un siffatto tipo di regolamentazione del processo nomogenetico delle leggi papali. Tuttavia, il Romano Pontefice ha affidato a questo Dicastero la mansione di «Ecclesiae legum universalium interpretationem authenticam pontificia auctoritate firmatam proferre» (art. 155 della *Pastor Bonus*), nonché di essere disponibile a dare il suo ausilio agli altri Dicasteri quando questi intendono emanare norme generali (art. 156 della *Pastor Bonus*)²⁶. Appare quindi logico che il Papa chieda a questo Dicastero il suo parere relativo ai profili giuridici delle leggi che intende promulgare, e sembra che questa sia infatti la prassi pressoché costante.

Riguardo lo specifico ruolo di «proferre» le interpretazioni autentiche delle leggi universali si pone il problema del concetto stesso di “interpretazione autentica”, che ha suscitato non poche critiche in dottrina²⁷. Esula dai limiti del presente studio questo argomento. Basti quindi segnalare che, essendo l’interpretazione *per modum legis* una vera legge, avente infatti gli effetti propri della legge (can. 16 §2), non sembra che questo Pontificio Consiglio debba avere la potestà di emanarle, coerentemente con il principio stabilito nel citato art. 18 secondo cui i Dicasteri della Curia Romana non hanno potestà legislativa. D’altronde il testo dell’art. 154 («interpretationem authenticam pontificia auctoritate firmatam proferre») potrebbe interpretarsi nel senso che spetta a questo Pontificio Consiglio presentare al Papa l’interpretazione da fare affinché il Romano Pontefice la renda ferma mediante la promulgazione di una legge, la quale sarebbe una legge del Papa, cioè sembra possibile e più coerente con l’intero sistema interpretare il citato art. 154 in modo diverso da come è stato fatto nei primi anni della vigenza del Codice e della *Pastor Bonus*, in cui il Pontificio Consiglio emanava l’interpretazione *per modum legis* avente la sola approvazione generica del Papa²⁸. La prassi degli ultimi anni in cui non sono state promulgate interpretazioni autentiche e,

²⁶ Questo articolo dispone semplicemente che il Pontificio Consiglio per i testi legislativi «ceteris Romanis Dicasteriis praesto est ad illa iuvanda eo proposito ut decreta generalia exsecutoria et instructiones ab iisdem edendae iuris vigentis praescriptis congruant et recta forma iuridica exarentur», dal cui tenore letterale sembra evincersi solo che è dovere di questo Pontificio Consiglio essere disponibile per dare il suo parere quando gli viene richiesto da un altro Dicastero, ma non appare chiaro che ci sia un dovere da parte degli altri Dicasteri a chiedere tale parere. L’art. 125 §1 del Regolamento Generale della Curia Romana ricorda che «i Dicasteri, nell’ambito della propria competenza, possono emanare decreti generali esecutivi e istruzioni, a norma dei cann. 31-34 del Codice di Diritto Canonico», aggiungendo: «tenuto presente l’art. 156 della Cost. ap. *Pastor bonus*». Da quest’ultima frase sembra che l’autore del Regolamento dia per scontato che i Dicasteri “dovranno” consultare il Pontificio Consiglio in parola, ma non si arriva ad affermare apertamente tale obbligo.

Nella situazione attuale sembra auspicabile che tutti i progetti normativi dei Dicasteri e del Papa siano sottoposti al parere di questo Pontificio Consiglio, sebbene i singoli Dicasteri possano avvalersi dell’aiuto di Consultori giuristi. Forse potrebbe essere un bene che la funzione consultiva nella Curia Romana venisse regolata con maggiore dettaglio.

²⁷ Ciò si è notato al momento di commentare le singole interpretazioni apparse *per modum legis*, in cui si osservava facilmente come l’“interpretazione” andasse oltre al mero dato ermeneutico. Sull’interpretazione autentica e la dottrina canonistica sul tema, cfr. A. DAS NEVES TEIXEIRA, *Interpretação Autêntica «Per Modum Legis»: Análise do conceito e sua Praxe Iuridica*, tesi dottorale discussa nel Pontificio Ateneo della Santa Croce, Roma 1997.

²⁸ Sin dagli inizi dell’operato della Commissione per l’interpretazione del Codice del 1917, le interpretazioni autentiche sono state esposte con la presentazione di un dubbio legale al quale segue una laconica risposta (*affirmative* o *negative*), tutt’al più accompagnata da una *mens* che dichiara qualche precisazione. Si adoperano, insomma, le formule

invece, si sono effettuate alcune modifiche al Codice mediante leggi del Papa appare indubbiamente più corretta sotto il profilo formale. Insomma, sembra auspicabile che la disposizione dell'art. 154 della *Pastor Bonus* venga applicata in modo tale che il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi abbia la funzione di proporre al Romano Pontefice le novità e i cambiamenti legislativi che ritenga opportuni.

Per quanto riguarda l'attività degli altri Dicasteri, va segnalato che, sebbene essi non abbiano, come già osservato, potestà legislativa, possono emanare norme generali di rango amministrativo. Non deve meravigliare che la Pubblica Amministrazione, per esercitare il suo compito, senta la necessità di dare regole generali di attuazione di leggi. Il carattere amministrativo di queste norme si manifesta nella loro dipendenza dalla legge, alla quale non possono derogare²⁹. Ma neanche possono emanare disposizioni nuove, che non trovino un riscontro in una legge precedente, giacché altrimenti tali disposizioni generali nuove costituirebbero più una norma amministrativa (rivolta all'applicazione di una legge e da essa dipendente) ma una nuova "legge". Sennonché, mentre sembra agevole individuare l'illegittimità e corrispondente nullità di una norma generale amministrativa perché contraria ad una legge, non lo è altrettanto tratteggiare la linea tra la determinazione di una legge ed una disposizione *praeter legem*. A questo proposito si sente la mancanza della previsione di un controllo di legittimità dell'attività normativa della Curia Romana, come quella che c'è invece per gli atti amministrativi (mediante il processo contenzioso amministrativo presso la Segnatura Apostolica) o quella esistente per la legislazione inferiore da parte del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi a norma dell'art. 158 della *Pastor Bonus*³⁰.

Le norme generali amministrative emanate dai Dicasteri della Curia Romana devono essere sottoposte all'approvazione del Romano Pontefice (artt. 18, 1 della *Pastor Bonus* e 127 §2 e 131 §6 del Regolamento Generale della Curia Romana). L'approvazione altro non comporta che la concessione di un benestare dato ad un atto altrui, che gli consente di spiegare l'efficacia giuridica pretesa, ben inteso comunque che l'atto rimane del soggetto che lo emana anziché dell'autorità approvante. Pertanto le norme amministrative (decreti generali o istruzioni oppure statuti e regolamenti emanati dalle autorità amministrative nell'esercizio della loro funzione), pur avendo l'approvazione del Papa, non sono del Romano Pontefice e, quindi, l'approvazione non convalida le eventuali disposizioni *contra* o *praeter legem*.

Ad ogni modo, dispone l'art. 18, 2 della *Pastor Bonus* che i Dicasteri della Curia Romana non possono dare leggi né derogare alle leggi universali «nisi singulis in casibus atque de specifica approbatione Summi Pontificis». Così facendo, si è sanzionata legalmente la tradizionale distinzione tra *approbatio in forma communi* e *approbatio ex certa scientia* o *in forma specifica*; solo quest'ultima ha la capacità di rendere efficaci le norme generali *praeter* o *contra legem* emanate dai Dicasteri. In dottrina ci sono opinioni diverse circa la natura dell'approvazione in forma specifica: per qualche autore sarebbe una delega (concessa durante l'iter di preparazione

tipiche dei rescritti *in re peculiari*, che sono utili per questi atti amministrativi singolari, ma non per una norma generale e astratta, che dovrebbe essere preceduta da una, sia pure breve, motivazione, soprattutto trattandosi per l'appunto di una legge interpretativa. Non di rado, infatti, le interpretazioni autentiche hanno avuto bisogno di essere chiarite da ulteriori interpretazioni dottrinali.

²⁹ Su queste norme cfr. V. DE PAOLIS, *Tipologia e gerarchia delle norme canoniche*, in *Fondazione del diritto. Tipologia e interpretazione della norma canonica*, Quaderni della Mendola, 9, a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, Milano 2001, 128-130; E. BAURA, *L'attività normativa dell'Amministrazione ecclesiastica* in *Folia Canonica* 5 (2002) 59-84; Ph. TOXÉ, *La hiérarchie des normes canoniques latines ou la rationabilité du droit canonique*, in AC 44 (2002) 113-118.

³⁰ Ritengo comunque che sarebbe possibile che la Segnatura Apostolica in sede di contenzioso amministrativo, dichiarasse l'illegittimità di un atto singolare che poggiasse su una norma generale amministrativa emanata da un Dicastero della Curia Romana ritenuta da questo tribunale illegittima. Sul punto rinvio a E. BAURA, *Analisi del sistema canonico di giustizia amministrativa*, in *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo*, a cura di E. Baura e J. Canosa, Milano 2006, 2-58: 34 a 37.

dell'atto)³¹, mentre v'è chi sostiene che rimane pur sempre un'approvazione, quella conosciuta appunto come l' *approbatio ex certa scientia*, tra l'altro perché l'atto del Dicastero sarebbe già formato³². Ci si potrebbe chiedere anche se questo tipo di approvazione non sia qualcosa in più di una mera accettazione di un atto altrui al punto che comporti in qualche modo un'assunzione dell'atto da parte del Papa; comunque sia, sembra che l'atto approvato in forma specifica equivalga giuridicamente agli atti del Romano Pontefice. Al di là dell'individuazione della natura di questa particolare approvazione, occorre rilevare come la *Pastor Bonus* abbia chiarito un punto, quello cioè della necessaria approvazione specifica perché un Dicastero della Curia Romana possa dare una norma generale avente valore di legge. Il Regolamento Generale della Curia Romana, del 30 aprile 1999³³, ha reso ulteriormente chiara la disciplina in questo punto allorché nel suo art. 126 concretizza la procedura da seguire nel caso in cui un Dicastero desideri ricevere un'approvazione specifica e, soprattutto, esigendo che si indichi esplicitamente nell'atto che il Sommo Pontefice *in forma specifica approbavit*³⁴. Non rimane del tutto chiaro se l'approvazione specifica sia necessaria anche nei casi in cui vi sia stata una precedente delega³⁵. In ogni caso, il ricorso all'approvazione specifica è diventato prassi corrente, e grazie alla regolamentazione attuale, non si presentano dubbi pratici circa la validità delle norme che riportano l'approvazione specifica³⁶.

3. Alcuni profili formali dell'esercizio della potestà legislativa a livello universale

L'emanazione delle leggi ecclesiastiche richiede di per sé un processo semplicissimo, soprattutto quando si tratta di quelle promananti da un organo unipersonale. Non esiste nella Chiesa la regolamentazione del processo nomogenetico delle leggi, come c'è invece negli ordinamenti

³¹ Cfr. X. URRUTIA, "...atque de specifica approbatione Summi pontificio" (*Const. Ap. "Pastor bonus", art. 18*), in REDC 47 (1990) 543-561: 547-555 e ID., *Quondam habeatur approbatio "in forma specifica"*, in *Periodica* 80 (1991) 3-17: 5-13.

³² Cfr. V. GÓMEZ-IGLESIAS, *La "aprobación específica" en la "PB" y la seguridad jurídica*, in *Persona y Derecho* 3 (1993) 361-423: 389 a 404.

³³ AAS 91 (1999) 629-699.

³⁴ Un altro problema è la natura e il rango formale di questo "Regolamento". Sul punto rinvio a BAURA, *La procedura per ottenere facoltà speciali dal Romano Pontefice da parte dei Dicasteri della Curia Romana. Commento all'art. 126 bis del Regolamento Generale della Curia Romana*, in IE 23 (2011) 790-798.

³⁵ Il tenore letterale dell'art. 18, 2 della *Pastor Bonus* («nisi singulis in casibus atque de specifica approbatione Summi Pontificis»), enfasi mio) potrebbe portare a pensare che l'approvazione specifica si richieda anche quando c'è stato un mandato precedente. C'è chi, prima della *Pastor Bonus*, ma tenendo conto della prassi di sottomettere all'approvazione del Romano Pontefice le decisioni più importanti, ha negato che vi fosse una vera delega della potestà legislativa a livello universale (cfr. A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *La delegación de la potestad eclesiástica: La potestad en la Iglesia*, Barcelona 1960, 216 in nota).

³⁶ Per esempio, il decreto della CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, del 2 settembre 2002, con cui si riforma la cost. ap. *Sapientia Christiana* in quanto all'ordine degli studi del diritto canonico (AAS 95 [2003] 281-285) non offre nessun problema sotto il profilo formale, giacché consta chiaramente che il Romano Pontefice «innovatum articulum 76 Constitutionis Apostolicæ "Sapientia Christiana" in forma specifica approbavit». In questo modo si evitano le correzioni che si sono verificati nel passato in cui era stata pubblicata una norma legislativa da un Dicastero senza la potestà sufficiente per farlo (dichiarando di aver ottenuto l'approvazione generica del Papa) e dovendo pubblicare successivamente, allo scopo di sanare la norma, il rescritto *ex audientia Sanctissimi* in cui si concedeva l'approvazione specifica. Tra altri esempi che si potrebbero citare, ciò è avvenuto nel caso delle vigenti Norme della Rota Romana (AAS, 86 [1994], p. 508-540) che necessitarono della successiva pubblicazione di un Rescritto *ex audientia Sanctissimi* in cui si affermava che il Papa dava la sua approvazione specifica («il Sommo Pontefice Giovanni Paolo II si è degnato manifestare la propria mente circa l'approvazione da Lui fatta il 7 febbraio 1994 delle "Normae" del Tribunale della Rota Romana [...], e ha disposto che tale atto debba intendersi come approvazione di legge particolare data *in forma specifica*, anche in deroga alla legge universale, *contrariis quibusvis non obstantibus*», in AAS, 87 [1995], p. 366). Talvolta è apparsa l'approvazione specifica senza un'intenzione chiaramente abrogatoria, ma piuttosto per premunirsi davanti ad eventuali nullità (cfr., per esempio, CONGREGAZIONE PER IL CLERO ED ALTRI, *Istruzione su alcune questioni circa la collaborazione dei fedeli laici al ministero dei sacerdoti*, del 15 agosto 1997, in AAS 89 [1997] 852-877).

civili. Ciò nonostante, conviene rilevare alcuni aspetti formali dell'attività legislativa a livello universale.

Costituisce un elemento essenziale della legge la sua promulgazione³⁷, nonostante qualche tentativo non molto lontano di considerare leggi alcune norme non promulgate relative al processo penale³⁸. Il can. 8 §1, raccogliendo quanto disposto da s. Pio X nella sua cost. ap. *Promulgandi*³⁹, dispone che la legge universale sarà promulgata attraverso la sua inserzione negli *Acta Apostolicae Sedis*, a meno che in casi particolari non sia stato stabilito un modo diverso di promulgare. Il modo diverso avviene solitamente quando il legislatore decide di promulgare una legge mediante la sua pubblicazione su *L'Osservatore Romano*⁴⁰; naturalmente è necessario che indichi espressamente che è questo il modo di promulgare, giacché altrimenti si tratterebbe della mera diffusione di un testo legale progettato non ancora promulgato. Anche se a rigore ci si potrebbe porre la questione di come si possa obbligare qualcuno a conoscere una legge pubblicata su un giornale non deputato alla promulgazione e non avente, quindi, la capacità di garantire ufficialmente l'autenticità dell'atto pubblicato, penso che questo modo di promulgazione non ponga realisticamente speciali problemi, almeno per quanto riguarda l'effettiva conoscibilità delle norme così promulgate e la garanzia della loro autenticità⁴¹.

Il problema reale si pone, invece, con la non tempestiva pubblicazione del *Commentarium Officiale*, giacché è successo più volte negli ultimi tempi che il fascicolo degli *Acta* è effettivamente apparso più di tre mesi dopo la data indicata nel numero, sicché le leggi ivi contenute sarebbero dovute entrare in vigore paradossalmente prima della loro effettiva promulgazione, il che è impossibile e pone in serio rischio i diritti dei fedeli e la loro sicurezza giuridica⁴². Tenendo conto di

³⁷ «Lex instituitur cum promulgatur» asserisce il can. 7, riecheggiando la prima parte del *dictum* graziano (D.4 d. p. c.3). San Tommaso d'Aquino, al quesito se sia essenziale la promulgazione, rispondeva affermativamente per concludere con la sua famosa definizione di legge (S. Th. I-II, q.90, a.4).

³⁸ Il m. pr. *Sacramentorum sanctitatis tutela*, di GIOVANNI PAOLO II, del 30 aprile 2011 (AAS 93 [2011] 737-739) affermava che promulgava le norme sostanziali e processuali emanate dalla Congregazione per la Dottrina della Fede, ma in realtà esse non venivano rese pubbliche, onde è impossibile che fossero “promulgate”, visto che la promulgazione è la “pubblicazione” ufficiale ed autentica. Queste norme ed alcune sue successive modifiche furono pubblicate per la prima volta in maniera non autentica (l'autore affermava semplicemente che lo faceva con il permesso della Congregazione) da W.H. WOESTMAN, *Ecclesiastical Sanctions and the Penal Process. A Commentary on the Code of Canon Law*, Ottawa 2003², 303-309 e 314-316.

³⁹ Del 29 settembre 1908, con la quale, oltre a chiarire il modo di promulgazione delle leggi universali istituiva il *Commentarium Officiale Actorum Apostolicae Sedis* (AAS, I [1909] 5 e 6).

⁴⁰ Per esempio, di recente è stato promulgato in questo modo (su *L'Osservatore Romano* del 28 settembre 2011, 7) il m. pr. *Quaerit semper*, di BENEDETTO XVI, del 30 agosto 2011, in cui si diceva appunto che «decernimus ut per editionem in actis diurnis “L'Osservatore Romano” eadem [le lettere motuproprio date] promulgentur et vim suam exerant a die primo mensis Octobris anno MMXI».

⁴¹ Peraltro ritengo che la disposizione del can. 8 §1 non sia irritante. Affinché la promulgazione avvenga basta che la pubblicazione renda la legge conoscibile a tutti e consti la sua autenticità: «ex natura rei satis est promulgari legem in loco celebri, unde humano modo in universorum notitiam pervenire possit» (X. WERNZ – J. VIDAL, *Ius Canonicum*, I: *Normae Generales*, Roma 1938, 192). D'altronde non si richiede l'effettiva conoscenza (che forse si raggiunge addirittura meglio attraverso *L'Osservatore Romano* che mediante gli *Acta*), ma la sua conoscibilità: «Neque est necessarium, cum constitutio solemniter editur ipsius notitiam singulorum auribus per speciale mandatum vel literas inculcare; sed id solum sufficit, ut ad eius observantiam teneatur, qui noverit eam publice promulgatam» (X 1.5.1).

⁴² Mi riferisco soprattutto a due leggi di grande importanza. In primo luogo, c'è stato il caso della *Lex propria* della Segnatura Apostolica, del 21 giugno 2008, la quale fu promulgata mediante la sua pubblicazione sugli AAS 100 (2008) 513-538, il cui fascicolo riportava la data dell'1 agosto 2008, ma venne diffuso una volta passati ampiamente i tre mesi, per cui, a norma del can. 8 §1, sarebbe dovuta entrata in vigore prima della sua promulgazione, il che è metafisicamente impossibile. In questo caso, i diritti dei fedeli coinvolti in processi presso il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica rimangono in stato di incertezza. Problemi ancora più gravi pone la promulgazione del m. pr. *Omium in mentem* di BENEDETTO XVI, del 26 ottobre 2009, pubblicato sugli AAS 102 (2010), 8-10, il cui fascicolo corrispondente riporta la data dell'8 gennaio 2010, ma non è stato diffuso fino ad ottobre dello stesso anno, cioè nove mesi dopo. Poiché il citato m. pr. contiene una nuova norma irritante dei matrimoni assai rilevante (la nullità di quelli in cui almeno una parte è cattolica, celebrati senza la forma canonica, anche quando la parte cattolica si fosse separata dalla Chiesa con un atto formale, in deroga al fino allora vigente can. 1117), diventa imprescindibile determinare con

queste esperienze, pare auspicabile una revisione del modo di promulgare le leggi universali che combini l'autenticità con la celerità consona alla natura degli attuali mezzi di comunicazione.

Va osservato che la seconda codificazione del diritto della Chiesa ha realizzato uno sforzo notevole per definire e classificare i diversi tipi di norme⁴³, volto a delimitare i diversi ambiti di competenza delle autorità ecclesiastiche e a chiarire quali siano gli effetti giuridici delle norme stesse. Eppure nella promulgazione delle norme universali si continua ad usare la lunga tradizione di cancelleria che distingue numerosi tipi di documenti a seconda della solennità, dell'importanza del contenuto, del modo di produzione (costituzione apostolica, *motu proprio*, breve, ecc.)⁴⁴, ma non a seconda della vigente tipizzazione normativa (legge, decreto generale esecutivo, ecc.). Anzi la qualifica della norma fatta dall'autore stesso nell'*intitulatio* del documento non corrisponde talvolta con il significato dei *nomina iuris* conati dal Codice. Ciò si può notare in particolare con il nome "instructio": la stragrande maggioranza delle numerose *instructiones* emanate dalla Curia Romana dopo l'entrata in vigore del Codice del 1983 non possono infatti essere inquadrare nel tipo normativo descritto al can. 34⁴⁵. Inoltre, la prassi di seguire gli usi tradizionali in quanto alla terminologia e al criterio sulle firme che devono comparire, nonché la classificazione fatta dagli stessi *Acta Apostolici Sedis* possono talvolta indurre a dubitare su chi sia l'autore dell'atto.

Come si può osservare, dalla prassi della produzione normativa a livello universale emergono diversi punti problematici che, a mio avviso, andrebbero affrontati in ordine ad aggiornare alcuni usi alle esigenze formali del sistema normativo vigente e della chiarezza giuridica in generale. Va peraltro ricordato che non basta che la legge sia razionale, ma, come asseriva Sant'Isidoro di Siviglia in un testo raccolto dal Decreto di Graziano e commentato da San Tommaso, essa deve essere «manifesta quoque, ne aliquid per obscuritatem inconueniens contineat»⁴⁶. La doverosa chiarezza della legge si riferisce anzitutto alla stesura del testo legale stesso, che deve scegliere accuratamente le parole e le espressioni per non indurre in confusioni, ma riguarda anche altri aspetti formali che danno sicurezza ai destinatari: chi è l'autore della norma, di quale tipo di norma si tratta, quando è stata promulgata e quando entra in vigore, quali norme intende abrogare, e via di questo passo. E' importante prendere consapevolezza del fatto che questi aspetti formali, per quanto tali, racchiudono esigenze di giustizia sostanziale: il rispetto della sicurezza giuridica dei fedeli, i quali hanno diritto a conoscere la normativa vigente con un minimo di certezza; il diritto dei fedeli di conoscere se l'autorità stia agendo dentro l'ambito delle sue competenze, onde evitare l'abuso di potere, ed altri diritti di questo tipo.

Giova considerare come l'esercizio della potestà universale, anche quella legislativa, sia un servizio reso a tutta la Chiesa. Grazie alla legislazione universale esiste un ordine che conduce il Popolo di Dio verso la sua meta, che consente alla Chiesa di realizzare la sua missione di salvezza.

certezza oggettiva a partire da quale momento la nuova norma è entrata in vigore, onde poter conoscere quali sono i matrimoni nulli. Sulla questione, cfr. R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *La publicación oficial de «Omnium in mentem»*. *Algunas reflexiones críticas*, in *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, 26 (2011) (Iustel), 1-30. Per quanto riguarda il problema specifico del computo o meno del giorno apposto sugli *Acta* per calcolare la *vacatio*, cfr. G.P. MONTINI, *Il «motu proprio Omnium in mentem» e il matrimonio canonico*, in *QuDirEccl*, 25 (2012), 134-154: 138-141.

⁴³ Cfr., soprattutto, i cann. 29 a 34 e 94 e 95.

⁴⁴ Cfr. J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Los actos pontificios como fuente del Derecho Canónico*, in *IC* 32 (1976) 245-292; per uno studio di carattere descrittivo ed esemplificativo dei diversi tipi di documenti pontifici, cfr. F. MORRISEY, *Papal and Curial Pronouncements: Their Canonical Significance in Light of the 1983 Code of Canon Law*, Ottawa 1995 (2. ed. aggiornata da M. Thériault).

⁴⁵ E' particolarmente importante l'Istruzione *Dignitas connubii*, la quale, a mio avviso, non è una vera istruzione. Su alcuni aspetti formali di questa Istruzione e sul tipo normativo delle istruzioni rinvio al mio studio *Il valore normativo dell'Istruzione Dignitas Connubii*, in *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione "Dignitas connubii"*, a cura di P.A. Bonnet e C. Gullo, Città del Vaticano 2007, 185-211.

⁴⁶ SANT'ISIDORO DI SIVIGLIA, *Etymologiarum*, L. 2, cap. 10, n. 6 (PL 82, col. 131). Cfr. D.4 c.2 e S. Th., I-II, q.95, a.3.

Del resto, va notato come, oltre alla promulgazione del Codice del 1983, che ha comportato uno sforzo enorme per tradurre in linguaggio giuridico l'ecclesiologia del Vaticano II e per rafforzare la disciplina ecclesiastica, sia notevole la produzione legislativa universale extracodificiale avutasi negli ultimi decenni (basterebbe pensare alle norme di contenuto organizzativo regolanti la Curia Romana, la Rota Romana e la Segnatura Apostolica, l'elezione del Papa, oppure ad altre di scopo più direttamente pastorale come quelle sugli ordinariati militari, sulla cura degli anglicani incorporati alla piena comunione con la Chiesa Cattolica, ed altre). Questo servizio si rende ai fedeli considerati singolarmente, ma anche alle Chiese particolari in quanto tali. E' da segnalare a questo proposito che la modalità dell'esercizio della funzione legislativa universale serve anche come modello per il legislatore inferiore, il che costituisce un motivo in più per curare gli aspetti formali al momento di legiferare. Si sente, insomma, la necessità di promuovere una cultura giuridica, specie fra coloro che sono chiamati a collaborare nel *munus petrinum*, che metta in evidenza le esigenze sostanziali di giustizia compromesse negli aspetti formali dell'attività legislativa.

Eduardo Baura