

SALVATORE BERLINGÒ

RIFLESSI DEL CODICE 1983 SULLA DOTTRINA:  
PER UNA CHIAVE DI LETTURA  
DELLA CANONISTICA POSTCODICIALE

I. *Il «quadro» generale.* — 1. La scelta codicistica. — 2. Il contesto storico-dottrinale del Codice del 1983. — 3. L'«antigiuridismo» postconciliare e la nuova codificazione. — II. *Le tematiche e le metodiche ricorrenti.* — 4. La partecipazione e la sinodalità. — 5. La tutela delle situazioni soggettive dei fedeli. — 6. La dialettica fra particolare ed universale. — 7. La comparazione fra esperienze diverse e la loro complementarità. — 8. Il diritto della Chiesa come «legislatio libertatis». — 9. L'orizzonte ermeneutico «tipico» della canonistica. — 10. Le peculiarità odierne dei generi letterari accessori al Codice. — III. *Le questioni controverse.* — 11. Il concetto di ordinamento e le sue note caratteristiche. — 12. La nozione formale e sostanziale di «persona». — 13. I diritti-doveri «fondamentali». — 14. La disciplina dei «ministeri» ed il problema «laicologico». — 15. La distinzione delle funzioni. — 16. La natura della sentenza. — 17. La natura della sanzione penale. — IV. *Il carattere «pastorale» e «missionario» della nuova canonistica.* — 18. L'estensione delle ricerche sul «munus docendi» e sul «munus sanctificandi». — 19. Luci ed ombre della dottrina matrimonialistica. — 20. Il diritto canonico, le scuole della canonistica e la missione della Chiesa: riformulazione di un auspicio.

I. IL «QUADRO» GENERALE.

1. *La scelta codicistica.*

L'impiego della tecnica codicistica nell'esperienza giuridica della Chiesa è stato oggetto di resistenze e di critiche, nel 1983 come già nel 1917. I riflessi negativi che si imputano alla prima, ma anche alla seconda codificazione, vengono principalmente individuati: nella sopravvalutazione del ruolo del legislatore umano e della dimensione «pubblica» dell'ordinamento, a scapito dei diritti del singolo «naturalisticamente» fondati; nella scarsa rilevanza accordata alla capacità-dignità dell'uomo come tale, e quindi ad un dato di fondo «tipi-

co » del diritto della Chiesa; nella sovraordinazione delle regole legali relative all'interpretazione e dell'interpretazione « autentica » sulla comune responsabilità di tutti i fedeli, e su quella (più qualificata) degli studiosi in particolare <sup>(1)</sup>.

Per altro, vi è chi, pur non discutendo le « ragioni della codificazione », osserva che esse sono proprie « degli ordinamenti chiusi o che tendono a chiudersi, e che l'eccessiva enfaticizzazione della legge scritta, e degli istituti che a questa si rifanno » può condurre ad un « narcisismo legislativo », pernicioso per ogni genere di fluidificazione del diritto e quindi anche per l'opera interpretativa della canonistica <sup>(2)</sup>.

Una analisi dell'opera della dottrina nei dieci anni trascorsi dalla promulgazione del *Codex iuris canonici* non può non essere preceduta da una breve disamina di tali rilievi, che esprimono preoccupazioni per nulla infondate. Se è vero, infatti, che interpreti di qualsiasi ordinamento non sono solo i legislatori o i giudici ma anche, sia pure con diversa responsabilità ed efficacia, coloro che ne studiano le norme a fini pratici e financo coloro che le osservano o le respingono, ciò è vero in modo ancor più accentuato e peculiare nell'ordinamento canonico. Il « segno » rappresentato dal diritto — come tutti i « segni » bisognoso di « interpretazione » — è *per di più*, nell'esperienza di vita della Chiesa, una storica e terrena concretizzazione di quel grande « segno-simbolo » dell'economia della salvezza che è rappresentato da Cristo, e che in Lui si definisce « come un sacramento segno e strumento dell'intima unione con Dio e *dell'unità di tutto il genere umano* » (LG 1).

La Chiesa e, in modo specifico, il suo ordinamento giuridico hanno la « tipica » funzione di rifrangere nel mondo la *somiglianza* del secondo con il primo comandamento della legge cristiana; hanno quindi la funzione di evidenziare che nel dono della Redenzione si replica il dono della Creazione, in cui l'uomo fu fatto ad *immagine e somiglianza di Dio* <sup>(3)</sup>. Se dunque in qualsiasi ordinamento ciascun uomo risulta

---

(1) Questi rilievi si trovano efficacemente sintetizzati, da ultimo, in G. LO CASTRO, *Interpretazione e diritto naturale nell'ordinamento canonico*, in *Il problema del diritto naturale nell'esperienza giuridica della Chiesa*, a cura di M. TEDESCHI, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1993, 69 ss.

(2) Cfr. G. LO CASTRO, *Interpretazione*, cit., 69, cui si deve pure la precisazione, di seguito utilizzata nel testo, che, come tutti i « segni », anche quello del diritto è bisognoso di interpretazione.

(3) Cfr. S. BERLINGÒ, *La funzione dei laici*, in *Mon. eccl.*, 107 (1982), 530; Id., *Giustizia e carità nell'« economia » della Chiesa. Contributi per una teoria generale del*

chiamato, in più o meno grande misura, a partecipare alla sua interpretazione, in modo ancor più ampio e singolare questo avviene (*deve avvenire*) nell'ordinamento canonico, il cui *precetto-base* presuppone ed esprime (nel senso che comanda di osservare e rispettare) la nativa somiglianza di ogni essere umano con il Fondatore.

Sono queste le condizioni proprie, fra le tante realtà normative, del solo ordinamento canonico; condizioni, che rendono ineludibile, per « l'instaurazione consapevole e ordinata » della Chiesa, la « partecipazione del soggetto e la formazione della società (ecclesiale) attraverso questa partecipazione » (4).

## 2. *Il contesto storico-dottrinale del Codice del 1983.*

Preme sgombrare subito il campo da un possibile equivoco: il tema preliminare alla presente disamina non è quello della efficacia comunicativa, e quindi partecipativa, del *diritto* in genere. Di là delle varie rappresentazioni o configurazioni, sembra possa darsi per scontato che il diritto, nella specificità strutturale e nella effettività storica del suo paradigma, si propone con caratteristiche di universalità e di transculturalità tali da poter essere considerato un mezzo potente di comunicazione, forse tra i più efficaci di quelli utilizzati dagli uomini. Lo dimostra la grande platea dei *diritti umani*, affiorata ai nostri giorni, ma non erratica o contingente, sempre che tali diritti s'intendano nel senso del riconoscimento « delle esigenze ontologiche dell'essere umano, lette *sub specie iuris* » (5).

Il tema preliminare, che giova affrontare immediatamente in questa sede, è un altro, circoscrivibile nel seguente quesito: il Codice di diritto canonico del 1983 ha favorito o no un reale sviluppo della dottrina

---

*diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 1991, 96 ss.; ID., *I fedeli laici nella missione della Chiesa*, in Atti del Symposium Internationale Iuris Canonici: *Ius in vita et in missione Ecclesiae* (Città del Vaticano: 19-24 aprile 1993), in corso di pubblicazione.

(4) Cfr. G. CAPOGRASSI, *Considerazioni conclusive*, in F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, Giuffrè, Milano, 1968, 267, 273; E. GRAZIANI, *Persona e ordinamento nel diritto sacramentale*, in *Persona e ordinamento nella Chiesa*, Vita e pensiero, Milano, 1975, 529.

(5) Cfr. F. D'AGOSTINO, *Il diritto come problema teologico*, Giappichelli, Torino, 1992, 102 s. Sulla efficacia comunicativa e partecipativa del diritto, cfr. pure, da ultimo, J. HABERMAS, *Faktizität und Geltung*, Frankfurt a. M., 1992 (la cui valorizzazione in ambito ecclesiale è oggetto degli studi raccolti da E. ARENS, *Habermas et la théologie*, Cerf, Paris, 1993).

canonistica? Uno sviluppo, cioè, che abbia condotto tale dottrina a farsi interprete e partecipe in modo vieppiù autentico e produttivo della vita e della missione della Chiesa?

Il quesito, pur innestandosi sull'ampia problematica cui si è fatto cenno all'inizio, viene quindi a porsi ed a precisarsi con riguardo ad un concreto e delimitato piano d'indagine. *In limine* al presente contributo, non si tratta di dare un giudizio in astratto sulla tecnica della codificazione e sulle sue influenze nel modo di operare dei giuristi o dei canonisti. Ogni tecnica è frutto di una ben individuata concezione del diritto; ma, una volta storicamente evoluta, può anche essere usata — sia pure entro certi limiti — in una diversa prospettiva (6). Risulta quindi problematico e difficile valutare una tecnica in sé; mentre può essere più agevole e proficuo compiere una verifica dell'uso che se ne fa in un contesto ben preciso e degli effetti che ne derivano in un periodo di tempo determinato.

Per compiere in modo corretto le contestualizzazioni appena prefugurate occorre una sicura padronanza del metodo storico e delle risultanze che ne derivano da un impiego appropriato.

Un primo, ancor più specifico, interrogativo da porsi è dunque quello di un eventuale ottundimento di tale metodo, e delle connesse ricerche, a seguito dell'entrata in vigore del nuovo corpo di leggi positive. E si può subito rispondere che, di fatto, simile conseguenza negativa non pare riscontrabile nel decennio successivo al 1983.

Gli specialisti hanno continuato a curare edizioni critiche o raccolte delle fonti, giovandosi, da ultimo, dei più recenti ritrovati informativi (7); e la promulgazione del Codice ha stimolato nuovi tentativi di pe-

---

(6) Rilievi analoghi a quelli riferiti nel testo sono stati formulati, per il *Codex* del 1917, da M. FALCO, *Introduzione allo studio del « Codex iuris canonici »*, ristampa a cura di G. FELICIANI, Il Mulino, Bologna, 1992, 396 ss.; per il *Codex* del 1983, cfr. G. FELICIANI, *Codice. III, Codice di diritto canonico*, in *Enc. giur.*, Ist. dell'Enc. Italiana G. Treccani, VI, Roma, 1988, 5; P. LOMBARDÍA, *Codificación y ordenamiento canónico* e G. LESAGE, *La « iuridicité » du Code de droit canonique*, entrambi in *Scritti per Fedele*, ESI, I, Perugia, 1984, rispettivamente, 175 ss. e 166 ss.

(7) Cfr. P. ERDÖ, *Introductio in historiam scientiae canonicae. Praenotanda ad Codicem*, PUG, Roma, 1990, 163, che evidenzia l'utilizzo di tali strumenti per lo studio dei codici manoscritti nell'opera di VAN C. WIJNBURGEN e H. ZAPP, *Verzeichnis kanonistischer Handschriften in den Niederlanden*, *Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft* 3, Würzburg, 1988; una ricerca sui manoscritti canonistici olandesi; realizzata invece con metodiche tradizionali, è quella di A.J. DE GROOT e E.C.C. COPPENS, *Manuscripta canonistica latina. Elenchus codicum necnon diplomatum iuris canonici ante a. 1600 in bibliothecis ac archivis neerlandicis*, Gerard Noodt Institut,



riodizzazioni, nuovi confronti con istituti del passato, nuove rielaborazioni e ricostruzioni diacroniche, come introduzione allo studio degli istituti vigenti <sup>(8)</sup>.

Nijmegen, 1989. Quanto alle edizioni critiche di manoscritti, proprio nell'anno di promulgazione del *Codex* è da segnalare quella delle *Extravagantes Johannis XXII*, a cura di J. Tarrant, nel 1986 quella della *Summa «Elegantius in iure divino» seu Coloniensis*, a cura di G. Fransen, con la collaborazione di S. Kuttner, e nel 1988 quella del *Liber canonum diversorum sanctorum patrum sive Collectio in CLXXXIII titulos digesta*, curata da J. Motta, rispettivamente nella serie B (Corpus collectionum), nella Serie A (Corpus glossatorum) e, ancora, nella Serie B della collana « Monumenta Juris canonici », pubblicata nella Città del Vaticano dalla Biblioteca Apostolica Vaticana, nella cui Serie C (Subsidia) continuano ad essere regolarmente pubblicati gli atti dei Congressi internazionali di diritto canonico medievale. Utili sussidi sono stati apprestati, al riguardo, nel corso del decennio post-Codicem con il volume 14 (1984) del *Bullettin of Medieval canon law*, contenente gli indici della Rivista dal 1953 al 1983; con l'opera collettanea *A Catalogue of Canon and Roman Law Manuscripts in the Vatican Library*, curata da S. KUTTNER e R. ELZE per la collana « Studi e testi » (322), sempre della Biblioteca Apostolica Vaticana (Città del Vaticano, 1986); con la monumentale (5 voll.) *Wortkonkordanz zuan Decretum Gratiani*, curata da T. REUTER e G. SILAGI, (« Monumenta Germaniae Historica », Hilfsmittel 10), München, 1990.

Si è, inoltre, vieppiù incrementata, in quest'ultimo periodo, la raccolta di materiale sinodale, come attestano i programmi di ricerca impostati e diretti, ad esempio, da L.M. De Bernardis e da S. Ferrari in Italia, da O. Pontal e da P. Valdrini in Francia, e da A. García y García per l'area ispano-latinoamericana. Per quest'ultima area, oltre la serie diretta da García ed intitolata *Synodicon Hispanum*, vanno segnalati: la collezione dei concili particolari raccolti nella « Serie Canónica » dei « Monumenta Hispaniae Sacra »; la serie dei *Sinodos americanos* (frutto della collaborazione del Consejo Superior de Investigaciones Científicas e dell'Instituto de Historia de la Teología di Salamanca); il saggio di P. CANTELAR RODRÍGUEZ, *Sinopsis de los catálogos de la « Colección sinodal L. de Echeverría »*, in *Rev. esp. der. can.*, 43(1986), 61-98. Sono continuate le pubblicazioni delle collezioni conciliari: per l'area germanica nella serie « Concilia » dei « Monumenta Germaniae Historica », nonché in quella della « Konziliengeschichte » diretta da W. Brandmüller, e, per l'area francofona, nella collezione « Sources d'histoire medievale »; particolare menzione meritano, al riguardo, J. GAUDEMET e B. BASDEVANT, *Les canons des conciles mérovingien (VI-VII siècles)*, Cerf, Paris, 1982, 2 voll.; indubbio segno dell'interesse che in questi anni ha suscitato tale materiale di studio è dato anche dalla riproposizione, in seno alla collana « Religione e società », diretta da F. Margiotta Broglio, del libro di E. CORECCO, *La formazione della Chiesa cattolica negli Stati Uniti d'America attraverso l'attività sinodale*, Il Mulino, Bologna, 1991.

<sup>(8)</sup> Limite i richiami alle opere di carattere più generale, ove si trovano, per altro, ampie referenze dei più specifici filoni d'indagine recensiti nel testo: cfr. il già cit. contributo di P. ERDŐ, *Introductio etc.*, e ancora: J. DAYOT-DOLIVET, *Precis d'histoire du droit canonique. Fondement et evolution*, PUL, Roma, 1984; L. MUSSELLI, *Storia del diritto canonico. Introduzione alla storia del diritto e delle istituzioni ecclesia-*

Non sono, inoltre, mancate ricerche monografiche di storia del diritto canonico, e delle istituzioni ecclesiastiche più in generale <sup>(9)</sup>.

li, Giappichelli, Torino, 1992; nonché le opere di J. GAUDEMET, *Les sources du droit de l'Eglise en Occident, du II<sup>e</sup> au VII<sup>e</sup> siècle*, Cerf, Paris, 1985 e *Le mariage en Occident. Les moeurs et le droit*, Cerf, Paris, 1987; come pure i tomi XIV e XVIII della *Histoire du droit et des institutions de l'Eglise en Occident*, dir. da G. Le Bras e J. Gaudemet, Cujas, Paris, rispettivamente, 1990 e 1984. Un'organica storia del diritto canonico in quattro volumi è stata elaborata in questi anni sotto la direzione di K. Remington e W. Hartman ed è in corso di stampa. Un interessante, originale ricostruzione è rinvenibile, altresì, nella parte storica del volume di G. CAPUTO, *Introduzione allo studio del diritto canonico moderno. I. Lo « Jus publicum ecclesiasticum »*, Cedam, Padova, 1987<sup>2</sup>. A riprova dell'attenzione per gli itinerari storici degli istituti più importanti si ritiene di dovere ancora segnalare la recentissima riedizione dell'opera di A.C. JEMOLO, *Il matrimonio nel diritto canonico. Dal Concilio di Trento al Codice del 1917*, Il Mulino, Bologna, 1993. Quanto agli approfondimenti dei rapporti fra storia e dogmatica si possono, infine, consultare gli atti dei periodici *Colloqui internazionali romanistico-canonistici*, che si sono regolarmente susseguiti durante questi anni presso la Pontificia Università del Laterano (già a partire dal 1978), il volume *In iure Veritas: Studies in Canon Law in Memory of Schafer Williams*, St. B. BAWMAN e B.E. CODI eds., University of Cincinnati-College of Law, 1991, e la raccolta di *Studia in honorem E. C. Alphonsi M. Stickler*, a cura di R.I. CASTILLO LARA, LAS, Roma, 1992.

<sup>(9)</sup> Cfr., a mero titolo esemplificativo, R. BALBI, *La sentenza ingiusta nel Decretum di Graziano*, Jovene, Napoli, 1990; P. BELLINI, « *Denunciatio evangelica* » e « *denunciatio judicialis privata* ». *Un capitolo di storia disciplinare della Chiesa*, Giuffrè, Milano, 1986; Id., *Il gladio bellico. Il tema della guerra nella riflessione canonistica della età classica*, Giappichelli, Torino, 1989; H.J. BECKER, *Die Appellation von Papst an ein allgemeines Konzil. Historische Entwicklung und kanonistische Diskussion im späten Mittelalter und in der frühen Neuzeit*, Böhlau, Köln-Wien, 1988; H.J. BERMAN, *Law and Revolution. The formation of the Western legal tradition*, Harward University Press, Cambridge, 1983; W. BRANDMÜLLER, *Das Konzil von Konstanz 1414-1418, I*, Schöningh, Paderborn, 1991. Id., *Papst und Konzil im Grossen Schisma, Studien und Quellen, (1378-1431)*, Schöningh, Paderborn-München-Wien-Zürich, 1990; M. MILAGROS ORTÍ e V. CÁRCEL ORTÍ, *Historia, Derecho y Diplomática de la visita « ad limina »*, Generalitat Valenciana, Valencia, 1989; A. FAIVRE, *Les laïcs aux origines de l'Église*, Le Centurion, Paris, 1984; G. FALBO, *Il primato di Roma alla luce dei primi quattro secoli*, Coletti, Roma, 1989; A. GARCÍA Y GARCÍA, *Iglesia, sociedad y derecho*, 2 voll., Universidad Pontificia Salamanca, 1985-1987; P. GRANFIELD, *The limits of the papacy. Authority and autonomy in the Church*, Grossroad, New York, 1987; G. HARTMANN, *Der Bischof. Seine Wahl und Erneuerung. Geschichte und Aktualität*, Styria, Graz-Wien-Köln, 1990; R.H. HELMHOLZ, *Roman Canon Law in Reformation England*, University Press, Cambridge, 1990; J. HELM-RATH, *Das Basler Konzil 1431-1437. Forschungsstand und Probleme*, Böhlau, Köln, 1987; T. LENHERR, *Die Exkommunikations- und Depositionsgewalt der Häretiker bei Gratian und den Decretisten bis zur Glossa Ordinaria des Johannes Teutonicus*, EOS, St. Ottilien, 1987; G. LEZIROLI, *Stato e Chiesa. Per una storia del dualismo giurisd-*

### 3. L'«antigiuridismo» postconciliare e la nuova codificazione.

Sarebbe impossibile negare che alcune coeve correnti di pensiero canonistico mostrano minore sensibilità storica di altre e che tentazioni di tipo legalistico, autoritario e centripeto sono ravvisabili nella produzione dottrinarie dei primi dieci anni dalla entrata in vigore del *Codex* del 1983. Deve ancora essere dimostrato, tuttavia, che questo genere di inflessioni teoriche siano state indotte dalla scelta codicistica e, in modo particolare, dalla seconda codificazione. È più probabile si tratti, invece, di sopravvenienze «estrinseche» alla più genuina tradizione canonistica e di trascinalenti di impostazioni preconciliari, già invecchiate rispetto alle prime forme di ricezione dello stesso Codice del 1917. Dal punto di vista tecnico-formale la scelta del Codice giovanneo-paolino si presenta in linea di continuità indubbia con la codifica-

---

zionale cristiano, Giappichelli, Torino, 1991; J. LLOBELL, *Historia de la motivación de la sentencia canónica*, Aragón y Rioja, Zaragoza, 1985; C. LÓPEZ-HERNÁNDEZ, *Ley Evangelio y Derecho Canónico en Francisco de Vitoria*, Universidad Pontificia, Salamanca, 1984; M. MACCARRONE (a cura di), *Il primato del vescovo di Roma nel primo millennio. Ricerche e testimonianze*, LEV, Città del Vaticano, 1991; J.K. MC INTRE, *Customary Law in the Corpus Iuris Canonici*, Mellen Research University Press, San Francisco, 1991; J. MIRAS, *La noción de «praelatus». Estudio del «Corpus Iuris Canonici» y sus primeros comentadores (siglos XII al XV)*, EUNSA, Pamplona, 1987; C. MORRIS, *The Papal Monarchy. The Western Church from 1050 to 1250*, Clarendon Press, Oxford, 1989; W. PAKTER, *Medieval canon law and the Jews*, Gremer, Ebel-sbach, 1988; K. PENNINGTON, *Pope and Bishops: The Papal Monarchy in the Twelfth and Thirteenth Centuries*, University of Pennsylvania Press, Pennsylvania, 1984; P. PRODI - P. JOHANEK, *Strutture ecclesiastiche in Italia e in Germania prima della riforma*, Il Mulino, Bologna, 1984; A. ROUCO VARELA, *Staat und Kirche im Spanien des 16. Jahrhunderts*, EOS, St. Ottilien, 1992; K. SCHATZ, *Der päpstliche Primat. Seine Geschichte von den Ursprüngen bis zur Gegenwart*, Echter, Würzburg, 1990; H.J. SIEBEN, *Die katholische Konzilsidee von der Reformation bis zur Aufklärung*, Schöningh, Paderborn-München-Wien-Zürich, 1988; M. TEDESCHI, *Tre religioni a confronto. Cristiani ebrei e mussulmani nel basso medioevo spagnolo*, Giappichelli, Torino, 1992; G. THILS, *Primauté et infallibilité du Pontife Romain à Vatican I et autres études d'écclésiologie*, Univ. Press, Louvain, 1989; R. WEIGAND, *Die GLossen zum Dekret Gratians*, LAS, Roma, 1991; G. WIRT, *Epikie - Verantwortlicher Umgang mit Normen. Heine historischesystematische Untersuchung zu Aristoteles Thomas von Aquin und Franz Suarez*, Grünewald, Mainz, 1983; F. YARZA, *El Obispo en la organización eclesiástica de las Decretales pseudoisidorianas*, EUNSA, Pamplona, 1985; A. ZANOTTI, *Cultura giuridica del seicento e jus publicum ecclesiasticum nell'opera del cardinal Giovanni Battista De Luca*, Giuffrè, Milano, 1983; B.W. ZUBERT, *Das notwendige Wissen über die Verschiedengeschlechtlichkeit und den Dauercharakter der Ehe in Kanonistik und Rechtsprechung von der Reformation bis zur Promulgation des CIC (1517-1917). Rechtshistorische Untersuchung*, EOS, St. Ottilien, 1984.

zione piano-benedettina. È altrettanto certo, tuttavia, che i contesti storico-dottrinali in cui tali scelte furono compiute presentano notevoli differenze, come è attestato da sempre più approfondite indagini comparatistiche relative alle due codificazioni <sup>(10)</sup>. Basti pensare, per quanto attiene alla disamina da compiere, che nella temperie culturale prodottasi attorno ai lavori del Concilio Vaticano II si erano andate manifestando forti tendenze antiggiuridiste, assolutamente inconfondibili con le « provocazioni » esterne alla canonistica cattolica o con i rilievi manifestati anche da una parte di quest'ultima (in specie tedesca) sull'opportunità e la possibilità della codificazione del 1917. Le resistenze o le perplessità messe in campo a quel tempo non si fondarono mai, infatti, sulla contestazione del carattere propriamente giuridico del sistema normativo ecclesiastico <sup>(11)</sup>. Viceversa, nel periodo fra il Concilio Vaticano II e il Codice del 1983 non poche correnti di pensiero interne alla cattolicità hanno negato o revocato in dubbio la legittimità stessa del diritto nella Chiesa, sicché il dibattito su questo tema e sulla natura ed autonomia della medesima canonistica aveva finito col sopravanzare quello relativo all'interpretazione degli istituti di diritto positivo <sup>(12)</sup>.

Nel quadro di uno scenario siffatto la scelta per il Codice ha potuto rappresentare — ed in tal senso è stata colta da autorevoli commentatori <sup>(13)</sup> — una vera e propria « scelta per il diritto » ed un impulso per nuovi sviluppi della canonistica.

<sup>(10)</sup> Si vedano, per tutti, la serie dei « Quaderni della codificazione canonica », diretti da G. Feliciani e, in particolare, le pubblicazioni di M. VISMARA MISSIROLI - L. MUSSELLI, *Il processo di codificazione del diritto penale canonico*, Cedam, Padova, 1983; F. FALCHI, *I chierici nel processo di formazione del codice pio-benedettino*, Cedam, Padova, 1987; R. ASTORRI, *Le leggi della Chiesa tra codificazione latina e diritti particolari*, Cedam, Padova, 1992.

<sup>(11)</sup> Per un'ampia illustrazione delle diverse posizioni dottrinali manifestatesi prima, durante e subito dopo la codificazione del 1917, cfr. M. FALCO, *Introduzione*, cit., 97 ss. e, da ultimo, R. ASTORRI, *Le leggi*, cit., 9 ss., nonché: N. GRASS, *Ulrich Stutz und die österreichische Kirchenrechtswissenschaft*, in *Zeit. Savigny-Stift. f. Rechtsgesch., Kan. Abt.*, 105 (1988), 27-43; P. LANDAU, *Ulrich Stutz und der Codex iuris canonici von 1917*, *ivi*, 1-16; A. MOTILLA, *La idea de la codificación en el proceso de la formación del Codex de 1917*, in *Ius can.*, 28 (1988), 681-720.

<sup>(12)</sup> Cfr. quanto osservato, al proposito, da P. ERDÖ, *Introductio*, cit., 152 s.

<sup>(13)</sup> Cfr., in specie, P. GROSSI, *Novità e tradizione nel diritto sacro*, in *Foro it.*, 106 (1983), IV, 173 ss. Sull'« antiggiuridismo » postconciliare v., fra i più recenti, P. BELLINI, *Per una rilettura critica dell'ordinamento della Chiesa*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 3 (1986), 193 ss.; R. CASTILLO LARA, *Momentum codicis iuris canonici ad applicationem Concilii Vaticani II quod attinet*, in *Communicationes*, 17 (1985), 264; G. CATALANO, *Dal Vaticano II al nuovo Codex: gli anni difficili del diritto canonico*, in *Scritti*

## II. LE TEMATICHE E LE METODICHE RICORRENTI.

### 4. *La partecipazione e la sinodalità.*

È significativo, a questo riguardo, l'effetto indotto da una scelta del genere presso quei settori dottrinali propensi a studiare il dato teologico come qualcosa di « alieno » rispetto al *proprium* dell'esperienza giuridica.

La emanazione del nuovo Codice ha posto fine all'alibi che non ci fosse più, o che fosse del tutto incerto, il diritto vigente da interpretare, dal momento che la disciplina pregressa sarebbe stata spazzata via dalle deliberazioni conciliari senza venire sostituita da una più aggiornata. Anche coloro che si erano fatti scudo di tali circostanze sono stati costretti a confrontare e sperimentare le loro impostazioni metodologiche con le nuove ed indiscutibilmente vigenti disposizioni positive. Essi si sono così riaccostati, in modo più o meno esplicito, a quella parte della canonistica che, pur non avendo mai trascurato la realtà di fede in cui opera il diritto della Chiesa, l'aveva considerata come il contenuto determinativo del campo materiale di attuazione del sistema giuridico-canonico o anche come il contesto ermeneutico imprescindibile per l'interpretazione-applicazione delle sue norme, ma non come un dato « estrinseco » o un orizzonte noetico completamente astratto dall'esperienza giuridica <sup>(14)</sup>.

---

*per Fedele, cit.*, 55-72; P. EYT, *L'antijuridisme et sa portée dans la vie récente de l'Église*, in *Ann. can.*, 27 (1983), 17-24; J. FORNÉS, *La ciencia canónica contemporánea (Valoración crítica)*, EUNSA, Pamplona, 1984, in specie 349-359; J. HERRANZ, *Crisi e rinnovamento del Diritto nella Chiesa*, in *Ius in vita etc.*, cit.; I.C. IBÁN, *Derecho canónico y ciencia jurídica*, Tecnos, Madrid, 1984, 272 ss.; G. LO CASTRO, *Il diritto della Chiesa, il diritto nella Chiesa*, in *Dir. eccl.*, 101 (1990), I, 285 ss.; R. METZ, *Le probleme d'un droit de l'Église dans les milieux catholiques, de la seconde moitié du XIXème siècle a la periode postconciliaire (1970-1983)*, in *Rev. droit can.*, 35 (1985), 222 ss.; E. MOLANO, *Introducción al estudio del Derecho canónico y del Derecho Eclesiástico del Estado*, Bosch, Barcelona, 1984; J. PASSICOS, *Le Code du 1983, retour à la « canonicité »*, in *Ann. can.*, 28 (1984), 192-196. Sulle ragioni che hanno condotto alla scelta di una nuova codificazione, cfr. il volume collettaneo *Perché un Codice nella Chiesa*, EDB, Bologna, 1984 e di F. D'OSTILIO, *La storia del nuovo Codice di Diritto Canonico*, LEV, Città del Vaticano, 1983.

<sup>(14)</sup> Per più diffuse considerazioni sulla teologia del diritto « estrinseca » rinvio a S. BERLINGÒ, *Giustizia e carità*, cit., 16 ss.; Id., *Dalla « giustizia della carità » alla « carità della giustizia »: rapporto tra giustizia carità e diritto nella evoluzione della scienza giuridica laica e della canonistica contemporanea*, in « *Lex et iustitia* » nell'*utrumque ius: radici antiche e prospettive attuali*, a cura di A. CIANI e G. DIURNI, LEV

Il più rilevante e pregnante *revirement* prodotto dall'entrata in vigore del Codice del 1983 riguarda la tendenza dottrinale proclive in passato a segnalare e sottolineare gli aspetti mistici o razionalmente irriducibili della « *communio* »<sup>(15)</sup>, ed ora, invece, impegnata ad individuare e valorizzare, come elemento fondamentale per la vita d'insieme della Chiesa, il modulo della « partecipazione » e, con esso, tutti quei fattori, propri anche dell'esperienza giuridica profana contemporanea, che appaiono maggiormente idonei a promuovere la dignità dell'uomo e le libertà personali<sup>(16)</sup>.

e PUL, Città del Vaticano, 1989, 335-371 e, per converso, sullo specifico ambiente ermeneutico del giurista canonista, a Id., *Spunti di teoria generale nella canonistica contemporanea*, in *Scienza giuridica e diritto canonico*, a cura di R. Bertolino, Giappichelli, Torino, 1991 (pubblicato, altresì, in *Dir. eccl.*, 102 :1991, I, 43 ss).

<sup>(15)</sup> Questi tratti individuanti dell'indirizzo in esame vengono segnalati da P. ERDÖ, *Introductio*, cit., 157. Per più ampie notazioni critiche v. pure K.-C. KUHN, *Kirchenordnung als rechtstheologisches Begründungsmodell*, Peter Lang, Frankfurt a. M.-Bern-New York-Paris, 1990, 89 ss., 108 ss.; mentre, per una più distesa presentazione della dottrina di cui al testo, che fa principalmente capo alla « scuola » di Monaco fondata da Mörsdorf, cfr., da ultimo, A. CATTANEO, *Questioni fondamentali della canonistica nel pensiero di Klaus Mörsdorf*, Eunsa, Pamplona, 1986; C.R.M. REDAELLI, *Il concetto di diritto della Chiesa nella riflessione canonistica tra Concilio e Codice*, Glossa, Milano, 1991, 53 ss.; C. KUHN, *Die Theologische Begründung des Kirchenrechts in der Münchener Schule*, Márton Áron, Budapest, 1991; A.M. ROUCO VARELA, *El derecho canónico al servicio de la comunión eclesial*, in *Ius in vita etc.*, cit.. Variamente orientati sul tema si vedano pure, tra i più recenti, P.A. BONNET, *Comunione ecclesiale e diritto*, in *Mon. eccl.*, 116 (1991), 50-86 e ora anche in Id., *Comunione ecclesiale diritto e potere. Studi di diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 1993, 7 ss.; L. MÜLLER, *Kirchenrecht - analoges Recht? Über den Rechtscharakter der kirchlichen Rechtsordnung*, EOS, St. Ottilien, 1991; R. PUZA, *Die Communio-Ekklesiologie und das Recht der Teilkirche. Terminologie-Entwicklung-Situation*, in *Eine Kirche-ein Recht*, hrsg. von R. PUZA und A.P. KUSTERMANN (Hohenheimer Protokolle 34), Stuttgart, 1990, 23-45; R. RWEYEMAMU, *Communio-Koinonia. De iuris natura et structura in Ecclesia in doctrina Concilii Vaticani II* (Quaderni di Apollinaris, 8) Roma, 1986.

<sup>(16)</sup> Emblematica, al riguardo, la produzione postcodiciale di R. SOBAŃSKI, in specie i saggi: *Les idées maitres du nouveau Code de droit canonique*, in *Scritti per Fedele*, cit., I, 291 ss.; *Der neue Codex des kanonischen Rechts als kirchliches und rechtliches Ereignis*, in *Zwischen Tradition und Erneuerung* (W.M. Pöchl zum Gedenken: Öst. Arch. Kirch., 35:1985), 21 ss.; *Erwägungen zum Ort des Kirchenrechts in der Rechtskultur*, in *Arch. kath. Kirch.*, 155 (1986), 3 ss.; *Zur verbindlichkeit der kirchlichen Gesetze*, in *Recht im Dienste des Menschen (Festgabe für Schwendenwein)*, a cura di K. LÜDICHE, H. PAARHAMMER, D.A. BINDER, Styria, Graz-Wien-Köln, 1986, 533 ss.; *Grundlagenproblematik des katholischen Kirchenrechts*, Böhlau, Wien-Köln, 1987, in specie 77 ss.; « *Communio* » - *Principe de dynamisation du droit eclesial*, in *Dir. eccl.*, 98 (1987: Scritti per De Luca), 1039 ss.; *Bemerkungen zur epistemologischen*

Questo spiega come gli approfondimenti relativi ai temi della corresponsabilità di tutti i fedeli al governo della Chiesa, delle articolazioni collegiali, conciliari, sinodali e consultive dell'organizzazione ecclesiastica, si siano potuti giovare di contributi numerosi e notevoli, sia pure diversamente orientati, ad opera di varie e persino contrapposte scuole della canonistica <sup>(17)</sup>.

---

*Problematik des Begriffes des Kirchenrechts*, in *Arch. kath. Kirch.*, 157 (1988), 430 ss.; *Grundsätzliches zu den Grundlagen des Kirchenrechts*, in *Recht als Heildienst (Festschrift für Kaiser)*, a cura di W. SCHULZ, Bonifatius, Paderborn, 1989, 31 ss.; *Diritto canonico e cultura giuridica*, in *Scienza giuridica e diritto canonico*, cit., particolarmente 137 ss. Le risultanze della produzione precodificiale di Sobanski risultano condensate nel volume *Kosciol jako Podmiot Prawa* (Ecclesia ut subiectum iuris. Elementia ecclesiologiae iuridicae), ATK, Warszawa, 1983, mentre alcuni dei saggi prima richiamati si trovano ora editi anche in *La Chiesa e il suo diritto. Realtà teologica e giuridica del diritto ecclesiale*, trad. it a cura di R. BERTOLINO e J. LUTHER, Giappichelli, Torino, 1993.

<sup>(17)</sup> Si rinvia, fra i tanti, ai contributi di vari Autori nei fascicoli nn. 5 del 1992, 4 del 1990, 3 del 1988, 3 e 7 del 1983 della rivista *Concilium* (ed. it.), curati da J. PROVOST e K. WALF, quanto ai fascicoli delle annate 28 (1992), 26 (1990), 24 (1988) e 22 (1986), da J.B. METZ e E. SCHILLEBEECKX, da P. HUIZING e K. WALF, quanto ai fascicoli dell'annata 19 (1983); ai volumi *Struttura e dinamicità del nuovo Codice di diritto canonico*, curato da R. COPPOLA, e G. DAMMACCO, Ecumenica Editrice, Bari, 1985 e *Il Sinodo dei Vescovi: natura, metodo, prospettive*, curato da J. TOMKO, LEV, Città del Vaticano, 1985; ai numeri « hors série » della rivista *L'Année Canonique* 1992, dove sono pubblicati gli atti del VII Convegno internazionale di Diritto canonico, svoltosi a Parigi dal 21 al 28 settembre su *Nature et exercice de la sinodalité*; ed inoltre a: *Esercizio del potere e prassi della consultazione*, PUL e LEV, Città del Vaticano, 1991, a cura di A. CIANI e G. DIURNI; P. HINDER e altri, *Räte in der Kirche zwischen Recht und Alltag*, Universitätsverlag Freiburg Schweiz, 1987; G. FELICIANI, G. GHIRLANDA e H. MÜLLER, *Comunione ecclesiale e strutture di corresponsabilità*, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 1990. Come contributi di singoli Autori cfr. ancora: J.I. ARRIETA, *El sinodo de los obispos*, EUNSA, Pamplona, 1987; Id., *Il Sinodo dei Vescovi*, in *Ius in vita etc.*, cit.; T. BERTONE, *Fedeli, laici, chierici e costituzione gerarchica*, in *La normativa del nuovo Codice*, a cura di E. CAPPELLINI, Queriniana, Brescia, 1983, 99 ss.; C. CARDIA, *Collegialità (dir. can.)*, in *Enc. giur. Treccani*, VI, Roma, 1988; Id., *Presbiterio e consigli presbiteriali e pastorali*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, XXXV, Milano, 1986, 25 ss.; Id., *Il governo della Chiesa*, Il Mulino, Bologna, 1993<sup>2</sup>; A. CATTANEO, *Il presbiterio della Chiesa particolare*, Giuffrè, Milano, 1993; A. CELEGHIN, *Il « potere di governo » dei laici nella Chiesa*, in *Quad. dir. eccl.*, 2 (1989), 315 ss.; F. COCCOPALMERIO, *La « consultatività » del Consiglio pastorale parrocchiale e del Consiglio per gli affari economici della parrocchia (cc. 536-537)*, in *Quad. dir. eccl.*, 1 (1988), 64 ss.; E. CORECCO, *Ontologie de la synodalité*, in E. CORECCO, *Theologie et droit canon. Ecrits pour une nouvelle théorie générale du droit canon*, a cura di E. FECHTER e B. WILDHABER, sotto la direzione di P. Le Gal, ed. Univ. Fribourg Suisse, 1990, 195 ss.; G. CORBELLINI, *Il sinodo diocesa-*

La medesima significativa convergenza tematica si è potuta registrare per le riflessioni condotte, in genere, attorno al Libro secondo del Codice del 1983 (il « De Populo Dei »), che, com'è stato opportunamente osservato, ha impresso alla raccolta normativa postconciliare un vero e proprio carattere « costituzionale »<sup>(18)</sup>.

Non sono mancate critiche, anche severe, nei riguardi di questo Libro, sia per alcune incertezze qualificatorie e sistematiche, sia

---

no nel nuovo Codex Iuris Canonici, PUL, Roma, 1986; M. DORTEL-CLAUDOT, *L'Évêque et la synodalité dans le nouveau Code de droit canonique*, Travaux et Conférences du Centre Sévres, Paris, 1985, 34-48; G. FELICIANI, *Chiese particolari (strutture, organi di partecipazione, raggruppamenti)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Utet, III, Torino, 1989, 22 ss.; D. GARCÍA HERVÁS, *Presupuestos constitucionales de gobierno y la función judicial en la Iglesia*, EUNSA, Pamplona, 1989; L. GEROSA, *Diritto ecclesiale e pastorale*, Giappichelli, Torino, 1991, 95 ss.; F. GHIRLANDA, *Il sinodo diocesano*, in *Ius in vita*, cit.; J. HERRANZ, *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Milano, 1989; J.G. JOHNSON, *The Synod of Bishops: an analysis of its legal development*, Cath. Univ. of America, Washington, 1986; Id., *The synod of Bishops: an exploration of its nature and function*, in *St. can.*, 20 (1986), 275-318; H. LEGRAND, *La realizzazione della Chiesa in un luogo*, in *Iniziazione alla pratica della teologia. Dogmatica II*, a cura di B. LAURET e di E. REFOULÉ, ed. it. a cura di M. FALCHETTI, Queriniana, Brescia, 1986, 198 ss.; G. MILANO, *Il Sinodo dei Vescovi*, Giuffrè, Milano, 1985; T. MAURO, *I consigli: finalità, organizzazione e natura*, in *La curia romana nella Cost. Ap. « Pastor Bonus »*, a cura di P.A. BONNET e di C. GULLO, LEV, Città del Vaticano, 1990, in specie 439 ss.; R. PAGÉ, *Les Eglises particulières. I. Leurs structures de gouvernement selon le Code de droit canonique de 1983*, Paulines, Montréal, 1985; P. PICOZZA, *Chierici e laici nel nuovo Codice di diritto canonico. Un'analisi comparativa tra enunciati dottrinali e concrete normative*, Studium Urbis, Roma, 1985, in specie 128 ss., 199 ss., 252 ss.; R. PUZA, *Mitverantwortung in der Kirche*, in *Staatslexikon*, hrsg. von der Görresgesellschaft, 7 Aufl., Freiburg-Basel-Wien, 1985 ss., III, 1188-1192; D.M. ROSS, *Participation in the Synod*, in *Mon. eccl.*, 116 (1991), 462-482; H. SCHMITZ, *Die Konsultationsorgane des Diözesanbischofs*, in *Handbuch des katholischen Kirchenrechts*, hrsg. von J. LISTL, H. MÜLLER, H. SCHMITZ, Pustet, Regensburg, 1983, 356 ss.; R. SOBAŃSKI, *L'uso del concetto di « collegialità » nel contesto teologico degli enunciati ufficiali della chiesa e le sue implicanze nel diritto canonico*, in *Concilium*, 26 (1990), n. 4, ed. it., 522 ss.; A.G. URRU, *Istituti per l'esercizio della collegialità e del primato: il Concilio ecumenico e il Sinodo dei Vescovi*, in *Mon. eccl.*, 115 (1990), 569-589; T. VANZETTO, *Commento a un canone. Can. 212, § 3; fedeli e Pastori: un dialogo?*, in *Quad. dir. eccl.*, 2 (1989), 66 ss.; J. WALGRAVE, *Il saggio di Newman su « La consultazione dei fedeli in materia dottrinale »*, in *Concilium* 21 (1985), trad. it., 516 ss. Per ulteriori referenze rinvio a S. BERLINGÒ, *I Consigli pastorali*, in *Dir. eccl.*, 101 (1991), I, 111 ss. V. pure i contributi cit. *infra* in nt. 81.

(18) Cfr. E. CORECCO, *Theological Justifications of the Codification of the Latin Canon Law*, in *Le nouveau Code de droit canonique*, I, Université Saint-Paul, Ottawa, 1986, 80 ss.



per alcune scelte definitorie <sup>(19)</sup>. Deve riconoscersi, tuttavia, che, per un aspetto o per un altro, i princìpi da esso recepiti o proposti hanno suscitato l'interesse e favorito l'apprezzamento di schiere di studiosi molto divaricate fra loro prima della entrata in vigore del *Codex* del 1983, e attestate su versanti opposti nel dibattito sviluppatosi sul tema della *Lex Ecclesiae fundamentalis*.

##### 5. *La tutela delle situazioni soggettive dei fedeli.*

L'attenzione rivolta al Libro secondo del Codice sembra avere riavvicinato alcuni di questi fronti dottrinali, a tutto vantaggio di una più concreta ed attenta considerazione del ruolo dei fedeli e delle loro posizioni soggettive nell'ordinamento canonico.

Una particolare sensibilità per questi temi mostrano, ad esempio, quelle correnti di pensiero che si erano schierate contro il progetto di legge fondamentale temendo un irrigidimento dei poteri di guida della gerarchia, a tutto danno delle esigenze di libertà, e che avrebbero preferito non si procedesse ad una nuova codificazione, optando, invece, per una sorta di formalizzazione di uno o più « statuti » disciplinari dei fedeli <sup>(20)</sup>.

Altrettanta sensibilità per i medesimi temi è stata manifestata, però, anche da correnti dottrinali in precedenza favorevoli al progetto di legge fondamentale, da esse concepita come veicolo idoneo a promuovere, pure all'interno della Chiesa, la tutela dei valori umani indeclinabili, evidenziati e garantiti dalle contemporanee « Carte dei diritti » <sup>(21)</sup>.

<sup>(19)</sup> Cfr. J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *La sistemática en el nuevo Código de Derecho Canónico*, in *Ius. can.*, 25 (1985) 13-28; G. LO CASTRO, *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Milano, 1985, 52 ss., 91 ss.; E. MOLANO, *La constitución jerárquica de la Iglesia y la sistemática del Código de Derecho Canónico*, in *Ius in vita etc.*, cit.; H. SCHMITZ, *Wertungen des Codex Iuris Canonici. Versuch einer ersten Bilanz*, in *Arch. Kath. Kirch.*, 154 (1985), 19-57.

<sup>(20)</sup> Cfr., ad esempio, i contributi di vari Autori nel fasc. n. 7 del 1981 (trad. it.) della rivista *Concilium* (« *Il codice rivisto: un'occasione perduta?* ») a cura della sezione « Istituzioni ecclesiali », diretta da P. HUIZING e K. WALF, che in appendice allega la c.d. Magna Carta Catholica, opera dell'ARCC (Associazione per i diritti dei cattolici nella Chiesa). In argomento, v. pure H. HEINEMANN, *Lex Ecclesiae fundamentalis - eine verpasste Chance*, in *Theol. Ber.*, 15 (1986), 139-158.

<sup>(21)</sup> I più significativi rappresentanti di quest'indirizzo sono i capifila della scuola di Navarra, sui cui contributi in oggetto mi limito a rinviare alle referenze contenute nel saggio di J. HERVADA, *Legislación fundamental y leyes ordinarias*, ora in

Oggi, dopo l'entrata in vigore del Codice, questi indirizzi interpretativi convergono: nel segnalare la necessità di predisporre adeguate tecniche di garanzia a sostegno dei diritti dei fedeli ormai codificati; nell'individuare e valorizzare gli istituti processuali, in parte rivisti, che possono favorire il raggiungimento di tale obiettivo; nel proporre forme di implementazione delle previsioni codiciali, là dove queste si palesano ancora lacunose, in ispecie quanto ad una corretta e chiara determinazione dei poteri autoritativi, ad un'adeguata pubblicità di tutte le fattispecie procedimentali, ad una più ampia possibilità di intervento dei privati e dei loro difensori o consulenti tecnici in seno ai processi, ad uno sviluppo e ad una congrua articolazione degli organi di giustizia amministrativa, anche al fine di rendere una più pronta e ravvicinata risposta ai ricorrenti e variegati reclami dei fedeli (22).

---

*Vetera et Nova. Cuestiones de Derecho Canónico y afines (1958-1991)*, EUNSA, I, Pamplona, 1991, 753 ss.; D. CENALMOR PALANCA, *La Ley fundamental de la Iglesia. Historia y análisis de un proyecto legislativo*, EUNSA, Pamplona, 1991.

(22) A titolo esemplificativo cfr., per un verso, i contributi di vari Autori al volume *Studies in Canon Law (in honorem P. Huizing)*, University Press, Leuven, 1991; J.P. BEAL, *Protecting the Rights of Lay Catholics*, in *The Jurist*, 47 (1987), 129-164; K. MATTHEUS, *The Development of Procedures for the Resolution of Conflict in the Early Church*, in *Studia can.*, 18 (1984), 15 ss.; M.R. MOODIE, *Defense of rights: developing new procedural norms*, in *The Jurist*, 47 (1987), 423-448; J.H. PROVOST, *Promoting and protecting the Rights of Christians: some implications for Church Structure*, *ivi*, 46(1986), 289-342; e, per altro verso, J.I. ARRIETA, *Diritto soggettivo. II) Diritto canonico*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, Roma, 1989; C. DE DIEGO LORA, *El derecho fundamental de los fieles a una justicia técnica letrada en la Iglesia*, in *Fidelium Iura*, 3 (1993), 265-280; J. HERVADA, *Los derechos fundamentales del fiel a examen*, in *Lex nova*, 1 (1991), 197-248; D. TIRAPU, *Los derechos del fiel como condición de dignidad y libertad del pueblo de Dios*, in *Fidelium iura*, 2 (1992), 31-54. Del resto, di là dell'appartenenza all'uno o all'altro fronte dottrinale, la canonistica postcodiciale ha sviluppato le sue indagini anche su temi connessi ma più specifici, come quelli affrontati da: Z. GROCHOLEWSKI, *I tribunali regionali amministrativi nella Chiesa*, in *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Officium Libri Catholici, Roma, 1984, 135-165; E. LABANDEIRA, *La defensa de los administrados en lo derecho canónico*, in *Jus can.*, 31(1991), 271 ss.; J. LLOBELL, *Il «petitum» e la «causa petendi» nel contenzioso amministrativo canonico*, in *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, LEV, Città del Vaticano, 1991, 97 ss. Su di un'analoga lunghezza d'onda, v. pure S. BERLINGÒ, *Il diritto al «processo» (can. 221, § 2 C.i.c.) in alcune procedure particolari* e P. MONETA, *La tutela dei diritti dei fedeli di fronte all'autorità amministrativa*, entrambi in *Fidelium iura*, 3 (1993), rispettivamente 339-358 e 281-306; R. BERTOLINO, *La tutela dei diritti nella Chiesa*, Giappichelli, Torino, 1983; L. DE MAERE, *I diritti dei fedeli al servizio della «communio ecclesiastica»*, in *Ius in vita etc.*; C. MIRABELLI, *Relazione di sintesi*, in *La tutela delle situazioni giuridiche soggettive nel diritto canonico, civile*,

## 6. *La dialettica fra particolare ed universale.*

Non può essere, inoltre, sottovalutato che anche i più autorevoli sostenitori della configurazione ecclesiocentrica e cristocentrica della « communio » — criticati da alcuni studiosi come portatori di pretese « spiritualistiche », apparentemente « teologiche », ma, piuttosto, « ideologiche » e marcatamente autoritarie — non hanno mancato di sottolineare — proprio in questo tornante della storia della canonistica — il passaggio dal sistema del codice del 1917, imperniato sull'elemento clericale, a quello del Codice del 1983, che fa leva sulla figura del *christifidelis* e dei suoi carismi<sup>(23)</sup>. Alcuni di questi Autori rimangono forse troppo legati ad una accentuata contrapposizione fra libertà e potestà, probabilmente indotta dalla puntigliosa riaffermazione della inadeguatezza dei canoni epistemologici umano-razionali a rendere in modo appropriato i misteri della fede<sup>(24)</sup>: un postulato condivisibile, ove però altrettanta inadeguatezza si riconosca al sapere teologico, che non può fare a meno di ricorrere a strutture di pensiero del pari contingenti.

Ad esempio: è vero che il principio filosofico ilemorfistico, adottato dal tomismo per rendere analogicamente il mistero dell'incarnazione e della sintesi fra gli elementi costitutivi della Chiesa — così come è ancora utilizzato in LG 8.1 — e cioè il principio degli « *universalia in rebus* », ha i suoi limiti, nella rappresentazione monistica e predefinita dell'universale; ed è vero che tali limiti risultano in qualche

---

*amministrativo*, a cura di F. BOLOGNINI, Giuffrè, Milano, 1991, 120 ss.; P. VALDRINI, *Injustices et droits dans l'Église*, Cerdic, Strasbourg, 1984. Si veda ancora *infra*, nt. 81. Sull'« implementazione » postcodiciale cfr., in generale, J. DE OTADUY, *El sentido de la ley canonica a la luz del libro I del nuevo código*, in *Temas fundamentales en el nuevo Código*, XVIII Semana Española de Derecho Canónico, Salamanca, 1984, 77 ss., e quanto si è scritto sul ruolo della normativa particolare, della giurisprudenza e dell'*interpretatio prudentium* (su cui *infra*, nt. 43 e nt. 49).

(23) Cfr. W. AYMANS, *Strutture della corresponsabilità dei laici*, in *Diritto canonico e comunione ecclesiale. Saggi di diritto canonico in prospettiva teologica*, trad. it. a cura di R. BERTOLINO e L. MANGELS GIANNACHI, Giappichelli, Torino, 1993, 139-161; Id., *Beiträge zum Verfassungsgrecht der Kirche*, Grüner, Amsterdam, 1991; E. CORECCO, *Theological Justifications*, cit., 80 ss.; L. GEROSA, *Carisma e diritto nella Chiesa. Riflessioni canonistiche sul « carisma originario » dei nuovi movimenti ecclesiali*, Jaca Book, Milano, 1989, in specie 121 ss.

(24) Da ultimo, cfr., in modo particolare, E. CORECCO, *L'apporto della teologia alla elaborazione di una teoria generale del diritto*, in *Scienza giuridica e diritto canonico*, cit., 31-59.

modo sopravanzati dalla formula, recepita da LG 23.1, dell'« *in quibus et ex quibus* »<sup>(25)</sup>. Tuttavia, anche quest'ultima formula ecclesiologica è caratterizzata da una precisa ascrizione culturale (e in qualche modo filosofica), quella dell'« universale-concreto »<sup>(26)</sup>. Essa rende forse in termini migliori più immediati di quella tomista la realtà (pur sempre misteriosa) che si costituisce e vive attraverso il particolare senza rinnegare l'universale; ma non per questo è capace di esprimere in modo adeguato, e definito una volta per tutte, i vari livelli di immanenza reciproca della dimensione universale e di quella particolare nell'unica Chiesa di Cristo. L'assiomatica concentrazione e polarizzazione di queste due dimensioni nei soli referenti papale ed episcopale non sembra, dunque, potersi logicamente derivare neppure da questa formula (« *teologica* »)<sup>(27)</sup>.

Del resto, la franca ammissione che il riflesso sul piano storico-istituzionale dell'unità-pluralità insita nel mistero trinitario, e cioè del « principio dell'immanenza reciproca dell'universale nel particolare e del particolare nell'universale non riguarda solo la struttura istituzionale-gerarchica della Chiesa ma giunge ad investire la dimensione antropologica del fedele cristiano »<sup>(28)</sup>, fa capire perché l'entrata in vigore del Codice del 1983 si è riflessa in modo positivo anche su questo versante della canonistica. Gli Autori che ne fanno parte continuano a criticare la scelta codiciale, non tanto in sé, quanto per le asserite ascendenze culturali di carattere romanistico o illuministico di alcuni suoi aspetti<sup>(29)</sup>; ma non hanno mancato di offrire contri-

(25) Cfr. E. CORECCO, *Ius universale - Ius particolare*, testo (non definitivo) della relazione letta al « Symposium Internationale Iuris Canonici », cit., 5 s. e, già prima, ID., *Chiesa particolare*, in *Dig. pubbl.*, Utet, III, Torino, 1989, 18.

(26) Per altro, H.U. VON BALTHASAR, *Neuere Sätze zur christlichen Ethik*, in *Prinzipien christlicher Moral*, Johannes, Einsiedeln, 1975, 71 s., non ha mancato di rilevare che tale principio ha una tipica ascendenza « latina ».

(27) Se proprio ci si volesse rifare ad una concettualizzazione e ad una terminologia originalmente teologiche (ma pur sempre « culturali ») occorrerebbe risalire alla nozione di « pericoresi » o « circumsessio », prodotto della riflessione dei Capadoci sulla tematica trinitaria; da ultimo v., al riguardo, E. SIGNORILE, *Diritto canonico. Introduzione*, Piemme, Casale Monferrato, 1991, 108. J.M.R. TILLARD, *Chair de l'Eglise, chair du Christ. Aux sources de l'ecclésiologie de communion*, Cerf, Paris, 1992. Cfr., altresì il recente, suggestivo contributo filosofico per un ritorno alla « ragione trinitaria » di D.R. DUFOUR, *Les mystères de la trinité*, Gallimard, Paris, 1992.

(28) Cfr. E. CORECCO, *Ius universale*, cit., 2.

(29) Cfr., ancora e per tutti, E. CORECCO, *Les présupposés ecclésiologiques et culturelle du nouveau Code*, in *Théologie et droit canon*, cit., 223 ss.

buti di rilievo a proposito dei maggiori spazi riconosciuti (e ancor più da riconoscere) al diritto particolare, del ruolo dei laici, del loro inserimento in organismi di corresponsabilità, dello sviluppo delle istituzioni sinodali, della funzione peculiare della pena e dei processi nel quadro dell'ordinamento della Chiesa, della piena libertà dei fedeli nella scelta dei loro stati di vita e della rilevanza « costituzionale » di tutti questi stati a cominciare da quello matrimoniale <sup>(30)</sup>.

### 7. *La comparazione fra esperienze diverse e la loro complementarità.*

L'entrata in vigore del Codice del 1983 ha favorito la significativa convergenza di vari indirizzi della canonistica, pur dotati di una diversa sensibilità e metodologia, nell'interesse mostrato per alcuni dei punti tematici appena indicati, ma anche per altri argomenti: il diritto delle associazioni <sup>(31)</sup>; la visione personalistica del matrimonio e la stretta connessione della situazione esistenziale del fedele con la

<sup>(30)</sup> A parte i già citati contributi di Aymans, Müller, Schmitz, sugli organi di consultazione, di Corecco sul diritto e le chiese particolari, di Aymans e di Corecco sulla collegialità e sinodalità, cfr., ad esempio, di W. AYMANS, *Il matrimonio-sacramento: alleanza istituita da Dio e forma di attuazione della vita della Chiesa*, in *Diritto canonico*, cit., 189-221; di E. CORECCO, *Le sacrament du mariage, pivot de la constitution de l'église e Les laïcs dans le nouveau Code de droit canonique*, in *Théologie et droit canon*, cit., 169-193, 249-278; di L. GEROSA, *La scomunica è una pena? Saggio per una fondazione del diritto penale canonico*, Ed. Univ., Fribourg, 1984, e *Diritto ecclesiale*, cit., 91 ss; ed inoltre *infra*, nt. 96

<sup>(31)</sup> Cfr. i contributi degli Autori appartenenti alle varie « scuole » o tendenze, intervenuti al VI Congresso internazionale di diritto canonico, in *Das konsoziative Element in der Kirche*, hrsg. von W. AYMANS, K.-Th. GERINGER, H. SCHMITZ, EOS, St. Ottilien, 1989; nonché, fra i più recenti D.J. ANDRÉS GUTIÉRREZ, *El derecho de los religiosos. Comentario al Código*, Claretianas, Madrid, 1984<sup>2</sup>; J. BEYER, *Il diritto della vita consacrata*, Ancora, Milano, 1989; V. DE PAOLIS, *La vita consacrata nella Chiesa*, Dehoniane, Bologna, 1992; P. GIULIANI, *La distinzione fra associazioni pubbliche e associazioni private dei fedeli nel nuovo Codice di Diritto canonico*, PUL, Roma, 1986; L. MARTINEZ SÍSTACH, *Las asociaciones de fieles*, Fac. de Teol. Catal., Barcelona, 1986; H. MÜLLER, W. SCHULTZ, W. FRANK, G. HOCHHEUSER, *Kirchliches Vereinsrecht. Der neue Codex und die kirchlichen Vereine*, Kath. Akademie, Schwerte, 1987; A. FAVALE, *Vita consacrata e società di vita apostolica. Profilo storico*, LAS, Roma, 1992; L. NAVARRO, *Diritto di associazione e associazione di fedeli*, Giuffrè, Milano, 1991; S. PETTINATO, *Associazioni private dei fedeli e « debita relatio » con l'autorità ecclesiastica*, in *Dir. eccl.*, 97(1986), I, 493-515; A.M. PUNZI NICOLÒ, *Gli enti nell'ordinamento canonico*, Cedam, Padova, 1983; M. SATURINO DA COSTA GOMES, *O direito de associação na vida religiosa*, PUL, Roma, 1989; W. SCHULTZ, *Der neue Codex und die kirchlichen Vereine*, Bonifatius, Paderborn, 1986.

forma di celebrazione del sacramento nunziale, con il « ministero » coniugale e con la necessaria autonomia di ogni sacramento dell'iniziazione cristiana dal primo di essi (e cioè dal battesimo) <sup>(32)</sup>; la dimensione di assoluta strumentalità da assegnare al patrimonio ecclesiastico rispetto ai ministeri ed agli uffici e la trasformazione degli accordi con le autorità civili da *pacta unionis* in *pacta libertatis et cooperationis* <sup>(33)</sup>; le nuove forme di presenza della Chiesa nell'arengo dei

<sup>(32)</sup> Cfr. R. AHLERS, « *Communio Eucharistica* ». *Eine kirchenrechtliche untersuchung zur Eucharistielehre im Codex Iuris Canonici*, Pustet, Regensburg, 1990; M. BALHOFF, *Age of Confirmation: Canonical Evidence*, in *The Jurist*, 45 (1985), 549-587; E. CORECCO, *Il matrimonio nel nuovo Codex iuris canonici: osservazioni critiche*, in *Studi sulle fonti del diritto matrimoniale canonico*, a cura di S. GHERRO, Cedam, Padova, 1988, 105-130; E. COLAGIOVANNI, *I sacramenti dell'iniziazione cristiana nel nuovo Codice*, in *Vivarium*, 1983, 93 ss.; C.J. ERRÁZURIZ, *Sacramenti e sacramentali*, in *Enc. dir.*, XLI, Giuffrè, Milano, 1989, 197-208; J. GAUDEMET, « *Baptismus, ianua sacramentorum* » (C.I.C., c. 849). *Baptême et droits de l'homme*, in *Festschrift P.-M. Gy*, 1990, 273-282; T.J. GREEN, *Sacramental Law Revisited. Reflections on selected Aspects of Book IV of the Revised Code: De Ecclesiae munere sanctificandi*, in *Studia can.*, 17 (1983), 277-331; Id., *The Church's Sanctifying Office: Reflections on selected Canons in the Revised Code*, in *The Jurist*, 44 (1984), 357-411; F. HÖLZL, *Die Sakramente der Eingliederung in ihrer rechtlichen Gestalt und ihren rechtlichen Wirkungen vom Zweiten Vatikanischen Konzil bis zum Codex Iuris Canonici von 1983*, Roderer, Regensburg, 1988; J. HERVADA, *Las raíces sacramentales del derecho canónico*, in *Sacramentalidad de la Iglesia y Sacramentos* (IV Simposio Internacional de Teología), Servicio de Publicaciones Univ. Navarra, Pamplona, 1983; A. LONGHITANO e altri, *I sacramenti della Chiesa*, Dehoniane, Bologna, 1989; M. MORGANTE, *I sacramenti nel Codice di Diritto Canonico. Commento giuridico-pastorale*, Paoline, Roma, 1984; R. SUBLON, *Le mariage salut du sexe? Fiction et convention*, in *Rev. dr. can.*, 40 (1990), 202-216; C. VAN DE WIEL, *The Sacraments in the 1983 Code of Canon Law: Introductory norms. Baptism and Confirmation*, in *Eph. theol. Lov.*, 66 (1990), 160-177. Si vedano pure i contributi di vari Autori intervenuti al XXI Congresso canonistico pastorale su « I sacramenti dell'iniziazione cristiana: testimonianza e disciplina », pubblicati in *Mon. eccl.*, 115 (1990).

<sup>(33)</sup> Quanto al nuovo diritto patrimoniale, cfr. la relazione tenuta al XVII Congresso canonistico-pastorale da V. DE PAOLIS, *I beni temporali nel Codice di diritto canonico*, in *Mon. eccl.*, 111 (1986), 9-30; M. MORGANTE, *L'amministrazione dei beni temporali della Chiesa*, Piemme, Casale Monferrato, 1993; F.R. AZNAR GIL, *La administración de los bienes temporales*, Universidad Pontificia, Salamanca, 1993; e, da ultimo, di H. HEIMERL e H. PREE (con la collaborazione di B. PRIMETSHOFER), *Handbuch des Vermögensrechts der katholischen Kirche*, Pustet, Regensburg, 1993. Apprezzabile, in materia, anche il tentativo di N. DE LUCA, *Anima est plus quam corpus*, Giuffrè, Milano, 1984. Sulla nuova valenza assegnata al diritto pubblico esterno, cfr. S. BERLINGÒ, *I laici nel diritto postconciliare*, in *I laici nel diritto della Chiesa*, LEV, Città del Vaticano, 1987, 80 ss.; R. BERTOLINO, *Riflessioni sparse sul diritto ecclesiale dopo la nuova codificazione*, in *Nuovi studi di diritto canonico ed ec-*

rapporti internazionali a tutela dei diritti umani inviolabili e, in primo luogo, della libertà religiosa <sup>(34)</sup>; la ristrutturazione e revisione della Curia romana e del *modus agendi* della Sede apostolica <sup>(35)</sup>; la valorizzazione e promozione delle diverse tradizioni culturali e liturgiche <sup>(36)</sup>,

*clesiastico*, a cura di V. TOZZI, Edisud, Salerno, 1990, 24; G. CAPUTO, *La funzione del sistema pattizio nella storia*, in *An. Der. Ecl. Est.*, 1988, 40 s.; P.G. CARON, *Corso di storia dei rapporti fra Stato e Chiesa. II. Dal Concilio di Trento ai nostri giorni*, Milano, 1985, 349 ss.; G. DALLA TORRE, *Chiesa particolare e comunità politica. Nuove prospettive di studio del diritto pubblico ecclesiastico esterno*, Mucchi, Modena, 1983; J. LISTL, *Die Konkordate und Kirchenverträge in der Bundesrepublik Deutschland*, 2 voll., Dunker and Humbolt, Berlin, 1987; P. LOMBARDÍA, *Dualismo cristiano y libertad religiosa en el Concilio Vaticano II*, in *Ius can.*, 26 (1986), 13-32; G. SARACENI, *Protagonismo del laico nello « ius publicum ecclesiasticum externum » (a proposito del settimo Sinodo dei Vescovi)*, in *Studi sui rapporti tra la Chiesa e gli Stati*, a cura di S. GHERRO, Cedam, Padova, 1989, 69 ss.; C. SOLER, *Iglesia y Estado. La incidencia del Concilio Vaticano II sobre el Derecho público externo*, EUNSA, Pamplona, 1993; L. SPINELLI (con la collaborazione di G. DALLA TORRE), *Il diritto ecclesiastico dopo il Concilio Vaticano II. Lezioni di diritto canonico*, Milano, 1985, 92 ss., 213 ss.; P.J. VILADRICH, *El principio de cooperación entre el Estado y las Confesiones religiosas en la Constitución española del 1978*, in *Dir. eccl.*, 98 (1987), I, 1156 ss.; nonché i contributi di Gutiérrez, Hervada, Martín de Agar, Sobański, Soler al volume di Studi per Lombardia (*Las relaciones entre la Iglesia y el Estado*, EDERSA, Madrid, 1989) e le relazioni di R. Bertolino, R.C. Minnerath, G. Feliciani, G. Catalano, C. Mirabelli, A. de la Hera, J. Provost all'VIII Congresso internazionale di diritto canonico (« Chiesa e Stato nei sistemi giuridici contemporanei »: Lublin, 14-19 settembre 1993).

<sup>(34)</sup> Cfr., in ispecie, S. FERLITO, *L'attività internazionale della Santa Sede*, Giuffrè, Milano, 1988; J.-B. D'ONORIO (a cura di), *Le Saint-Siège dans les relations internationales*, Cerf-Cujas, Paris, 1989; F. MARGIOTTA BROGLIO, *Chiesa cattolica e organizzazione internazionale*, in *Dig. pubbl.*, UTET, III, Torino, 1989, 1 ss.; F. PETRONCELLI HÜBLER, *Chiesa cattolica e comunità internazionale. Riflessioni sulle forme di presenza*, Jovene, Napoli, 1989; nonché i contributi di vari Autori intervenuti al Seminario di studio di Perugia del 1990 su *La politica internazionale della Santa Sede: 1965-1990*, a cura di G. BARBERINI, ESI, Perugia, 1992.

<sup>(35)</sup> Cfr. i contributi di vari Autori al volume *La curia romana*, cit. ed ancora J.I. ARRIETA, *Principios informadores de la Constitución Apostólica « Pastor Bonus »*, in *Ius can.*, 30 (1990), 59-81; A. CATTANEO, *La Curie Romaine dans la communion des Églises. Le cadre ecclésiologique dessiné par la Const. ap. « Pastor Bonus »*, in *Ann. can.*, 33 (1990), 59-77; J.H. PROVOST, *La constitución « Pastor Bonus »*, in *Iglesias locales y catolicidad*, a cura di H. LEGRAND, J. MANZANARES, A. GARCÍA Y GARCÍA, Univ. Pont. de Salamanca, 1992, 421-447, con ulteriori referenze; J.-B. D'ONORIO, *Le pape et le gouvernement de l'Église*, Fleury-Tardy, Paris, 1992; da ultimo, la relazione di J.J. MYERS, *The juridical Dimension of Communion in the Universal Church*, in *Ius in vita et in missione Ecclesiae*, cit.

<sup>(36)</sup> R. COPPOLA, *Tutela del patrimonio storico ed artistico*, in *Apollinaris*, 60 (1987), 163-176; D. IGUACÉN BORAU, *El patrimonio cultural de la Iglesia*, EDICA, Madrid, 1985; C. PRESAS BARROSA, *El patrimonio artístico de la Iglesia en el « Codex Iuris*

nonché delle relazioni ecumeniche e del confronto con i canoni orientali, in ispecie dopo l'emanazione ed entrata in vigore del correlato *Codex* <sup>(37)</sup>; la comparazione, in genere, con gli istituti di altre esperienze giuridiche, religiose e profane <sup>(38)</sup>.

---

*Canonici* » y en el « *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* ». *Aproximaciones al respecto*, in *Ius in vita et in missione Ecclesiae*, cit.; ID., *El patrimonio artístico eclesiástico y el nuevo Código*, in *Le nouveau Code*, cit., 755 ss. Per quel che concerne diritto canonico e liturgia, v. R. BERTOLINO, *Il nuovo diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e istituzione. Saggi di diritto costituzionale canonico*, Giappichelli, Torino, 1989, 23 ss.; J. MANZANARES, *La liturgia dans le nouveau Code de droit canonique*, in *Nouv. Rev. Theol.*, 107 (1985), 537-560. Sul tema dei rapporti fra liturgia ed arte, utile la consultazione di A. ROUET, *Art et Liturgie*, Desclée de Brouwer, Paris, 1992.

<sup>(37)</sup> Cfr., fra gli altri, W. AYMANS, *Das Thema Ökumene im neuen Codex Iuris Canonici*, in *Münch. Theol. Zeit.*, 37 (1986), 20-31; A. VON CAMPENHAUSEN, *Codex Iuris Canonici 1983. Bemerkungen aus evangelischer Kirchenrechtlicher Sicht*, in *Theol. Rev.*, 50 (1985), 379-410; J.A. CORIDEN, *The reception of ecumenical accords in a world Church*, in *The Jurist* (49) 1989, 48 ss.; J.A. EGUREN, *La Iglesia misionera en el Código de derecho Canónico de 1983*, in *Le nouveau Code*, cit., 275 ss.; H. GROTE, *Zum neuen Gesetzbuch der römisch-katholischen Kirche. Überlegungen aus evangelischer-ökumenischer Sicht*, in H. GROTE, R. PUZA, M. KAISER, *Beiträge zum Kirchenrecht*, Katholische Akademie, Schwerte, 1984, 8-24; H. HEINEMANN, *Ökumenische Implikationen des neuen kirchlichen Gesetzbuches*, in *Catholica*, 39 (1985), 1-26; ID., *Ökumene in neuen « Codex des kanonischen Rechtes » der römisch-katholischen Kirche?* in *Una Sancta*, 41 (1986), 7 ss.; A. JOOS, *Il movimento ecumenico e il nuovo Codice di diritto canonico 1983*, in *Apollinaris*, 57 (1984), 61-88; L. ÖRSY, *Ecumenism and Marriage*, in *Le nouveau Code*, cit., 1041 ss.; F. PETRONCELLI HÜBLER, *Sul contributo del CIC al movimento ecumenico*, in *Iustus Iudex*, cit. (nt. 103), 63-75; L. PIVONKA, *The Revised Code of Canon Law. Ecumenical Implications*, in *The Jurist*, 45 (1985), 521-548; POTZ, *Ökumenische Interpretation. Zur gegenwärtigen Situation der Kanonischen Auslegungslehre*, in *Zwischen Tradition und Erneuerung*, cit., 62-82; ID., *Die Grade der communio im katholischen Kirchenrecht*, in *Kanon*, 8 (1987), 51-64; M.M. WOYNAR, *Interritorial law in the Revised Code of Canon Law*, in *The Jurist*, 43 (1983), 191-198; J.R. WRIGHT, *The 1983 Code of Canon Law: an Anglican Evaluation*, in *The Jurist*, 46 (1986), 394 ss. Per ulteriori referenze sia consentito il rinvio a S. BERLINGÒ, *Unità dei Cristiani (Pontificio Consiglio per la)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, XLV, Milano, 1992, 794 ss.; agli atti del Congresso internazionale su « Incontro fra Canonici d'Oriente e d'Occidente » (Bari, 23-29 settembre 1991), in corso di pubblicazione; a D. SALACHAS, *Teologia e nomotecnica del « Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium »*, in *Periodica*, 82 (1993), 511-528.

<sup>(38)</sup> Cfr., da ultimo, il volume di saggi *Diritto canonico e comparazione*, curato da R. BERTOLINO, S. GHERRO e L. MUSSELLI, Giappichelli, Torino, 1992, e ivi, in particolare, i contributi di Bellini e Martínez-Torrón, nonché il saggio di M. VENTURA, *Diritto canonico e diritti comuni in Europa*, « *Common law* » e « *ius commune* » in due comparazioni, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1993/2, 415-439, a proposito dei volumi



Gli sviluppi degli studi sulle tematiche da ultimo richiamate sono stati in qualche modo agevolati dalla scelta compiuta dal legislatore del 1983 di limitare la vigenza del Codice emanato in quell'anno all'ambito esclusivo della Chiesa latina, di espungere da esso il diritto liturgico, la disciplina della Curia romana e delle relazioni esterne con altri ordinamenti confessionali o statali o sovranazionali, nonché di dare viepiù rilievo al diritto consuetudinario e particolare, in genere. Si è così ribadita, in modo ancora più forte, la scelta, emersa già con chiarezza dal Codice del 1917, di non voler dare corpo, a differenza dei Codici di derivazione illuministica, ad una raccolta onnicomprensiva e monolitica <sup>(39)</sup>.

#### 8. *Il diritto della Chiesa come « legislatio libertatis ».*

Diffuse convergenze dottrinali sono riscontrabili anche sul merito dei problemi connessi a molte delle tematiche prima richiamate: convergenze che devono ricondursi al canone ermeneutico universalmente condiviso e felicemente espresso da Giovanni Paolo II nella costituzione di promulgazione del Codice « *Sacrae disciplinae leges* ». Le autorevoli direttive del Pontefice a leggere il Codice come l'« ultimo documento del Concilio »; a considerarlo come il *sermo canonicus* da cui possono intendersi rivestite l'ecclesiologia e la dottrina conciliare; ad interpretarne le norme non già con l'occhio rivolto al passato Codice, ma avendo dinanzi come *primarium exemplum*, da un lato la « *hereditas iuris, quae in libris Veteris et Novi Testamenti continentur* », ispirata alla « *iustitia in caritate innixa* », e dall'altro i principi conciliari della Chiesa come popolo di Dio e come comunione e dell'autorità come servizio; tutte queste indicazioni hanno legittimato e rafforzato una corrente interpretativa volta a considerare il Codice del 1983, e l'intero diritto canonico postconciliare, nella chiave unificante non di un mero e statico *ordo disciplinae* ma di una sempre nuova *legislatio libertatis* <sup>(40)</sup>.

---

dello stesso J. MARTÍNEZ TORRÓN, *Derecho angloamericano y derecho canónico*, Civitas, Madrid, 1991 e di R.C. VAN CAENEGEM, *Judges, Legislators and Professors. Chapters in European Legal History*, University Press, Cambridge, 1987, anche per altri riferimenti in oggetto.

<sup>(39)</sup> Cfr. S. BERLINGÒ, *Giustizia e carità*, cit., 130 s.

<sup>(40)</sup> Cfr. S. BERLINGÒ, *Giustizia e carità*, cit., 100, 172, 189; R. BERTOLINO, *Il nuovo diritto*, cit., 147 ss.; A. BONI, *Costituzionalità divina del diritto*, Pont. Ateneo Antoniano, Roma, 1986, 36, 43, 87 ss.; P.A. BONNET, *Continuità e discontinuità nel*

Le norme codiciali sull'interpretazione non hanno, in vero, sollecitato particolari sforzi di approfondimento sul tema: forse perché poco innovative e scarsamente articolate <sup>(41)</sup>. La traccia autorevolmente offerta dal Pontefice ha indotto, per altro, la produzione di saggi che, oltre ad impiegare la tecnica analitica del linguaggio delle norme — già conosciuta, del resto, dalla pregressa canonistica <sup>(42)</sup> — hanno cercato di mettere a frutto le acquisizioni delle linee interpretative più aggiornate dei sistemi sociali e giuridici contemporanei, in parallelo con gli apporti più recenti della esegesi biblica, della sacramentaria, dell'ecclesiologia e delle riflessioni sul mistero trinitario. Si è giunti, così, alla conclusione che il metodo d'indagine più congruo per l'ordinamento della Chiesa postconciliare non può prescindere, certo, da apporti pluridisciplinari, ma, innanzi tutto, da una nozione primordiale di diritto (*anologatum princeps*), imperniata sul riconoscimento della libertà e della dignità dell'uomo ed inserita nel contesto ermeneutico della vita di fede dei cristiani, che di tale libertà e dignità si studiano di individuare e di proporre il fondamento più forte ed autentico <sup>(43)</sup>.

---

*diritto ecclesiale e nell'esperienza giuridica totale dell'uomo*, in *Scritti Fedele*, cit., I, 41 ss.; E. CORECCO, *Theological Justifications*, cit., 84 ss.; G. LO CASTRO, *Il soggetto*, cit., 173 ss.; P. LOMBARDÍA, *Técnica jurídica del Nuevo Código (Una primera aproximación al tema)*, in *Temas fundamentales*, cit., 160 ss.; ID., *Nuevo derecho canónico. La Iglesia renueva sus leyes*, Paulinas, La Florida (Chile), 1983; E.M. MAIER, *Kirchenrecht als christliche Freiheitsordnung*, in *Öst. Arch. Kirch.*, 35 (1985), 282 ss.; A. MARTINI, *Il diritto nella realtà umana*, in *Il diritto nel mistero della Chiesa*, PUL, Roma, 1986<sup>2</sup>, 6 ss.; R. PUZA, *Katholisches Kirchenrecht*, Müller, Heidelberg, 1986, 63.

<sup>(41)</sup> Il rilievo sembra essere suggerito da G. LO CASTRO, *Interpretazione*, cit., 71.

<sup>(42)</sup> Cfr., per tutti, K. MÖRSDORF, *Die Rechtssprache des Codex iuris canonici. Eine kritische Untersuchung*, Schnöningh, Paderborn, 1967 (rist. inalt. ed. 1937), secondo un metodo ripreso, da ultimo, sia pure con nuova sensibilità, particolarmente da L. WÄCHTER, *Gesetz im kanonischen Recht. Eine rechtssprachliche und systematisch-normative Untersuchung zu Grundproblem der Erfassung des Gesetzes im Katholischen Kirchenrecht*, Eos, St. Ottilien, 1989. Sul tema v. pure H. QUEINNEC, *Le droit canique comme langage*, in *Prax. jur. rel.*, 7 (1990), 45 ss. e la rubrica curata da G.P. MONTINI, *Il diritto canonico dalla A alla Z*, in ogni fascicolo della rivista *Quaderni di diritto ecclesiale*.

<sup>(43)</sup> Sul criterio ermeneutico suggerito dallo stesso legislatore cfr., fra gli altri, R.I. CASTILLO LARA, *La communion ecclesiale dans le nouveau Code de droit canonique*, in *St. can.*, 1983, 331 ss., 348; A. LONGHITANO, *Chiesa, diritto e legge nella Cost. Apost. « Sacrae disciplinae leges »*, in *Mon. eccl.*, 108(1983), 412 ss.; R. POTZ, *Ökumenische Interpretation*, cit., 68 ss.; ID., *Concetto di diritto ed evoluzione del diritto secondo il Codice di diritto canonico del 1983*, in *Concilium* (trad. it.), 22 (1986), n. 3,

Gli sviluppi odierni della teoria dell'interpretazione aiutano la canonistica ad acquisire sempre più consapevolezza della sua appartenenza all'orizzonte della scienza giuridica con un proprio « tipico » statuto epistemologico, esigito dalla necessità di verificare e comprendere i modelli (o paradigmi) teorici del diritto (generalmente concepito) nella viva concretezza del contesto ermeneutico offerto dalla esperienza della fede cristiana <sup>(44)</sup>.

È noto, del resto, che l'attenzione riservata alla « conspiratio fidelium et pastorum », nella prospettiva di uno stretto nesso fra interpretazione e partecipazione, non solo risulta in linea con i contemporanei sviluppi dell'ermeneutica argomentativa e simbolica e

---

37 s.; F. ZANCHINI, *Chiesa e potere*, Giappichelli, Torino, 1992, 52 ss. Sul tema dell'interpretazione, in generale, cfr. B.T. DROSSLER, *Bemerkungen zur Interpretationstheorie des CIC/1983*, in *Arch. Kath. Kirch.*, 153 (1984), 3-34; I.L. GUTIERREZ, *Alcune questioni sull'interpretazione della legge*, in *Apollinaris*, 60 (1987), 507-525; J.M. HUELS, *Interpreting Canon Law in diverse Cultures*, in *The Jurist*, 47 (1987), 249-293; L. ORSY, *The Interpretation of Law. New Variations on an Old Theme*, in *Studia can.*, 17 (1983), 58 ss., 95 ss.; H. PREE, *Bemerkungen zum Normenbegriff des CIC/1983*, in *Zwischen Tradition und Erneuerung*, cit., 27 ss. (e, già prima, *Die evolutive Interpretation der Rechtsnorm im kanonischen Recht*, Wien-New York, 1980); R. TORFS, « *Propria Verborum significatio* ». *De l'epistémologie a l'hermeneutique*, in *Ius in vita et in missione Ecclesiae*, cit.; K. WALF, *Kirchenrecht*, Patmos, Düsseldorf, 1984, 36 ss. Più in particolare, sull'interpretazione giudiziaria, cfr. P.A. BONNET, *Creatività giurisprudenziale ed errore personale sulle qualità individuali*, in *Dir. eccl.*, 98 (1987), I, 75 ss.; L. LLOBELL, *Perfettibilità e sicurezza della norma canonica. Cenni sul valore normativo della giurisprudenza*, in *Ius in vita etc.*, cit.; M.F. POMPEDDA, *La funzione della giurisprudenza nel diritto matrimoniale canonico*, in *Studi sulle fonti*, cit., 1 ss.; C. REGAN, *The Church Lawyer. Interpreter of Law*, in *The Jurist*, 44 (1984), 412-425. Quanto all'individuazione dell'« analogatum princeps » della nozione generale di diritto, la prima e più chiara formulazione rimane quella di V. DE PAOLIS, *Jus: notio univoca an analoga*, in *Periodica*, 1980, 127-161, anche se non sono molto dissimili le risultanze cui pervengono, con diverso metodo ed orientamento, A. SCOLA, *La fondazione teologica della legge naturale nello « Scriptum super Sententiis » di San Tommaso d'Aquino*, Université, Fribourg, 1982, 192 ss. e C.R.M. REDAELLI, *Il concetto di diritto*, cit., 288 ss. Quanto al fondamento del rilievo accordato alla dignità dell'uomo nella regola cardinale della carità cristiana, cfr. *infra*, nt. 67.

<sup>(44)</sup> Cfr. S. BERLINGÒ, *Spunti di teoria generale*, cit., 165 ss. Per una equilibrata rappresentazione dei rapporti fra canonistica e teologia, cfr. i contributi di J. GAUDEMET, *Théologie et droit canonique*, in *Rev. dr. can.* (1988), 3-13 e di vari Autori nel volume *Teologia e diritto canonico*, LEV, Città del Vaticano, 1987; nonché, da ultimo, L. ORSY, *Theology and Canon Law. New Horizons for Legislator and Interpreter*, The Liturgical Press, Collageville (Minnesota), 1992; J. VRIES, *Gottesbeziehung und Gesetz*, EOS, St. Ottilien, 1992 T.J. JIMÉNEZ URRESTI, *De la teologia a la canonística*, Universidad Pontificia, Salamanca, 1993.

con le rappresentazioni dinamiche e aperte dell'esperienza giuridica, ma è risalente all'obiettivo scientifico-teologale propugnato dalla scuola di Tubinga, ed altresì praticato nelle sue ricerche dal cardinale Newman <sup>(45)</sup>.

### 9. *L'orizzonte ermeneutico « tipico » della canonistica.*

Il canonista si trova quindi nella condizione privilegiata e, ad un tempo, gravosa, di dover acquisire e mettere al servizio del proprio punto di osservazione di giurista i dati specifici del teologo (oltre che naturalmente quelli sociologici, storico-istituzionali, psicologici, linguistici, ecc., dei quali deve disporre ogni giurista completo), per poter immedesimarsi nel contesto di fede da cui trae alimento e in cui vive il diritto della Chiesa <sup>(46)</sup>. Il Concilio Vaticano II ha favo-

<sup>(45)</sup> Cfr., quanto al pensiero del card. Newman, S. BERLINGÒ, *Giustizia e carità*, cit., 57 (in nota), 67 s. e, da ultimo, S. MARTIN, *Sul concetto teologico-canonistico di sensus fidei*, in *Studi sul primo libro del Codex iuris canonici*, a cura di S. GHERRO, Cedam, Padova, 1993, 137 ss. Sulla « sozialphilosophische Analogie » tra « Communio » e « Communicatio », in base alle più aggiornate acquisizioni ecclesiologiche, cfr. M. KEHL, *Die Kirche. Eine katholische Ekklesiologie*, Echter, Würzburg, 1992, 132-159.

<sup>(46)</sup> Sull'imprescindibilità di un'indagine canonistica da condurre « sub specie iuris » insistono J. HERVADA, *Pensamientos de un canonista en la hora presente*, EUNSA, Pamplona, 1989, 75 ss.; ID., *Coloquios propedéuticos de derecho canónico*, EUNSA, Pamplona, 1990, 107 ss. 113 ss., 125; G. LO CASTRO, *Scienza giuridica e diritto canonico*, in *Scienza giuridica e diritto canonico*, cit., 207-243. Tale insistenza non appare assolutamente inconciliabile con le tesi di chi preferisce collocare tuttora il « punto di vista » proprio dello studioso di diritto canonico nell'ambito delle « scienze sacre » o delle discipline teologiche, studiandosi per altro di sottolineare la peculiarità e l'autonomia della canonistica, anche all'interno di questo fondamentale quadro di riferimento; cfr., in tal senso, W. AYMANS, *Osservazioni critiche sul metodo della canonistica*, in *Scienza giuridica e diritto canonico*, cit., 95-119, in specie 115 ss.; G. MAY e A. EGLER, *Einführung in die kirchenrechtliche Methode*, Pustet, Regensburg, 1986, 17-22; P. KRÄMER, *Katholische Versuche einer theologischen Begründung des Kirchenrechts: Die Kirche und ihr Recht* (Theologische Berichte, XV), Einsiedeln, 1986, 11-37; ma v. pure i saggi di Sobański cit., *supra*, nt. 16, ed ancora, del medesimo Autore, *Diritto canonico e cultura giuridica*, in *Scienza giuridica ecc.*, cit., 137 ss.; ID., *Kulturelle Faktoren im kirchlichen Vefassungsrecht*, in *Arch. Kath. Kirch.*, 160 (1991), 464-475; ID., *Il diritto nel diritto ecclesiale*, in *La chiesa e il suo diritto*, cit., 207 ss. D'altra parte, pure chi preferisce collocarsi — per diversa formazione culturale ed anche per l'appartenenza a sedi didattiche e di ricerca distinte — dal « punto di vista » di Hervada e di Lo Castro non manca di rimarcare la « tipicità » dell'esperienza giuridica della Chiesa; in questo ultimo senso cfr., fra gli altri, S. BERLINGÒ, *La tipicità dell'ordinamento canonico (nel raffronto con gli altri ordinamenti e*

rito la riscoperta delle native ragioni di questo diritto, che, per come si è accennato, fondano e rafforzano la dignità e la libertà dell'uomo, in un quadro di verità aperta per sua natura alla storia ed alla vita, sin dall'origine fornita di una chiave dialogica, ma pur sempre dotata di un nucleo di indefettibilità o di irreversibilità <sup>(47)</sup>.

I tentativi di delineare i limiti di un siffatto nucleo di verità investono la problematica del diritto divino rivelato, della cui importanza la canonistica sembra ormai aver assunto piena consapevolezza, ma a cui non sono state date ancora risposte esaustive ed appaganti (anche ad ammettere che ad un tema del genere possano esserne mai date) <sup>(48)</sup>.

Questa circostanza si ripercuote, ad esempio, sul dibattito di recente riaperto a proposito della natura delle Conferenze episcopali o del rapporto, di cui si è già detto, tra Chiesa universale e Chiesa particolare <sup>(49)</sup>: un rapporto che il confronto con i canoni d'oriente e

---

nell'« economia » del « diritto divino rivelato », in *Ius eccl.*, 1 (1989), 95-155; R. BERTOLINO, *Riflessioni sparse*, cit., 17-37; G. FELICIANI, *La scuola canonistica italiana dal dogmatismo giuridico al post-concilio*, in *Scienza giuridica*, cit., 61-80; E. MOLANO, *Introducción*, cit., 173 ss.; J.P. SCHOUPPE, *Le droit canonique. Introduction générale et droit matrimonial*, Story Scientia, Bruxelles, 1991.

<sup>(47)</sup> Cfr. G. LUF, *Gewissen und Recht. Erwägungen zu strukturellen Gemeinsamkeiten im staatlichen und im kirchlichen Recht*, in *Öst. Arch. Kirch.*, 39 (1989), 18 ss.; F. POTOTSCHNING, *Zur Wandelbarkeit des Unwandelbaren göttlichen Rechts*, in *Im Dienst von Kirche und Staat. In memoriam Carl Holböck*, brsg. von F. POTOTSCHNIG u. A. RINNERTHALER, Verband der Wissenschaftl. Gesellschaften, Wien, 1985, 387 ss.; R. PUZA, *Katholisches Kirchenrecht*, cit., 25; R. SOBAŃSKI, *Zur Verbindlichkeit der kirchlichen Gesetze*, in *Recht im Dienste des Menschen*, cit., 536; R. WEIGAND, *Zum Problem der Dispensabilität naturrechtlicher Normen in Geschichte und Gegenwart*, in *Il problema del diritto naturale*, cit., 127 ss., in specie 133 ss. Sulla dibattuta nozione di « gottmenschliches Recht », rinvenibile nella dottrina di Huizing e sulle sue affinità-differenze con le dottrine di Rahner, Neumann e Drey riguarda a questo punto, v. ora K.-C. KUHN, *Kirchenordnung*, cit., 129 ss. e L. MÜLLER, « *Theologisierung* » des Kirchenrechts? in *Arch. Kath. Kirch.*, 160 (1991), 441-463.

<sup>(48)</sup> Cfr. P. BELLINI, *Diritto naturale della tradizione cattolica e competenze istituzionali della Chiesa*, in *Il problema del diritto naturale*, cit., 3 ss., 7 ss., 15 ss.; S. BERLINGÒ, *Giustizia e carità*, cit., 49 ss., 80 ss.; J. HERVADA, *La « lex naturae » e la « lex gratiae » come fondamento dell'ordinamento giuridico della Chiesa*, in *Il problema del diritto naturale*, cit., 25 ss., 37 ss.; S. GHERRO, *Principi di diritto costituzionale canonico*, Giappichelli, Torino, 1990, 22 ss.

<sup>(49)</sup> Sulle conferenze episcopali, fra i contributi più recenti, cfr. i saggi di vari Autori raccolti nei volumi *Natura e futuro nelle conferenze episcopali*, a cura di H. LEGRAND, J. MANZANARES, A. GARCÍA Y GARCÍA, ed. it., Dehoniane, Bologna, 1988;

la prospettiva ecumenica rende sempre più interessante ed attuale, ma anche sempre più complesso<sup>(20)</sup>.

---

*Die Bischofkonferenz*, Patmos, Düsseldorf, 1989, hrsg. von H. MÜLLER e H.J. POTTMEYER; *Episcopal Conferences. Historical, Canonical and Theological Studies*, Washington, 1989, a cura di TH. J. REESE; nonché: A. ANTON, *Le Conferenze episcopali istanze intermedie. Stato teologico della questione*, Paoline, Milano, 1992; W. AYMAN, *Wesensverständnis und Zuständigkeiten der Bischofskonferenz im Codex Iuris Canonici von 1983*, in *Arch. kath. Kirch.*, 152 (1983), 41-61; Y. CONGAR, *College Primauté et Conférences épiscopales: quelques notes*, in *Esprit et Vie*, 96 (1986), 385-390; G. FELICIANI, *Le conferenze episcopali alle soglie del terzo millennio. Problemi e prospettive*, in *Vita e pensiero*, 73 (1990), 188 ss.; J. FERNÉS, *Naturaleza jurídica de las Conferencias episcopales*, in *Ius in vita et in missione Ecclesiae*, cit.; B. FRANK, *La Conférence épiscopale et les autres institutions de collegialité intermédiaire*, in *Anné can.*, 27 (1988), 67-120; G. GHIRLANDA (e F.J. URRUTIA), *Conferentiae episcoporum et munus docendi*, PUG, Romae, 1987; J.P. GREEN, *Conferences of Bishops and exercise of the munus « docendi » of the Church*, PUG, Romae, 1987; H. HEINEMANN, *Die Bischofkonferenz-Überlegungen zu einer verfassungsrechtlich bedeutsam Diskussion*, in *Arch. kath. Kirch.*, 158 (1989), 91-121; P. KRÄMER, *Bischofskonferenz und apostolischer Stuhl, ivi*, 156 (1987), 127-139; J.L. GUTIÉRREZ, *La Conferenza episcopale come organo sopradiocesano nella struttura ecclesiastica*, in *Ius eccl.*, 1 (1989), 69-91; W. KASPER, *Der theologische Status der Bischofskonferenzen*, in *Theol. Quart.*, 41 (1987), 3; P. LEISCHING, *Le conferenze episcopali*, in *Concilium* (trad. it.), 26 (1990), n. 4, 555; G. MAZZONI, *La collegialità episcopale tra teologia e diritto canonico*, Dehoniane, Bologna, 1986; I. RIEDEL-SPANGENBERGER, *Zwischen Kollegialität und Zentralismus. Bedeutende Stimmen zum römischen Schreiben über den theologischen und juristischen Standort der Bischofskonferenzen*, in *Arch. kath. Kirch.*, 158 (1989), 457-475; F. UCCELLA, *Le Conferenze episcopali nel nuovo Codice di diritto canonico*, in *Dir. eccl.*, 97 (1986), I, 95-154. Sulla normativa complementare al Codex prodotta dalle conferenze episcopali, cfr. J.T. MARTÍN DE AGAR, *Legislazione delle conferenze episcopali complementare al C.I.C.*, Giuffrè, Milano, 1990; H. SCHMITZ e F. KALDE, *Partikularnormen der deutschsprachigen Bischofskonferenzen*, Abtei, Metten, 1990. Sugli statuti delle varie Conferenze, v. R. ASTORRI, *Gli Statuti delle Conferenze episcopali. I. Europa*, Cedam, Padova, 1987; I.C. IBÁN, *Gli Statuti delle Conferenze episcopali. II. America*, Cedam, Padova, 1989. Quanto al tema del rapporto fra chiesa particolare ed universale, oltre la relazione di Corecco (cit. *supra*, nt. 25, insieme con un altro contributo sulla medesima tematica), v. pure le comunicazioni di P.A. Bonnet, J. Calvo, J.B. d'Onorio, J. Otaduy, J.H. Provost, J.A. Range, C. Salinas, J. Sapunaras, E. Tejero al Simposio *Ius in vita et in missione Ecclesiae*, cit.; ed inoltre: di vari Autori, *Eine Kirche-Ein Recht?*, cit. (nt. 15); *Iglesia universal e iglesias particulares* (IX Simposio Internacional de Teología), Servicio de Publicaciones Univ. Navarra, Pamplona, 1989; G. FELICIANI, *Chiese particolari*, cit., (nt.17); G. GHIRLANDA, *Chiesa universale, particolare e locale nel Vaticano II e nel nuovo codice di diritto canonico*, in *Vaticano II. Bilancio e prospettive venticinque anni dopo (1962-1987)*, a cura di R. LATOURELLE, ed. it., II, Cittadella, Assisi, 839 ss.; Id., *La Chiesa particolare: natura e tipologia*, in *Mon. eccl.*, 115 (1990), 551-568; P. GRANFIELD, *The Church Local and Universal: Realization of Communion*, in *The Jurist*, 49 (1989), 448-471; J.L. Gu-

Può conclusivamente affermarsi, al riguardo, che là dove continuano a permanere divergenze nella dottrina postcodiciale, esse possono pure apparentemente ricondursi a contrasti fra le diverse impostazioni metodologiche o le diverse « scuole », ma più al fondo, i veri motivi di dissenso debbono farsi risalire, nella maggior parte dei casi, alla differente delimitazione del nucleo di intangibilità del diritto divino rivelato posto alla base dell'ordinamento.

#### 10. *Le peculiarità odierne dei generi letterari accessori al Codice.*

Il canone ermeneutico autorevolmente enunciato al tempo della emanazione del Codice del 1983 non solo ha esercitato un influsso determinante sugli indirizzi canonistici progressi, favorendo una serie di convergenze che altrimenti sarebbero risultate impensabili, ma ha pure contribuito ad imprimere specifiche caratteristiche ai generi letterari che tradizionalmente si accompagnano o fanno seguito alla promulgazione di un Codice.

Può ritenersi, ad esempio, che la sottolineatura contenuta nella costituzione « *Sacrae disciplinae Leges* » del principio della *communio ecclesiarum* e della necessaria reciprocità fra Chiesa universale e

---

TÍERREZ, *I raggruppamenti di Chiese particolari*, in *Mon. eccl.*, 116 (1991), 437-455; J.E. LINNAN, *Subsidiarity, Collegiality, Catholic Diversity, and their Relevance to Apostolic Visitations*, in *The Jurist*, 49 (1989), 399-448; F. LÓPEZ-ILLANA, *Ecclesia unum et plura. Riflessione teologico-canonica sull'autonomia delle Chiese locali*, LEV, Città del Vaticano, 1991, in specie 638 ss.; R. PAGÉ, *Les Eglises particulières*, I. cit. (nt. 17); S. PETTINATO, « *Sollicitudo pro universa ecclesia* ». *Profili canonistici*, Giuffrè, Milano, 1983, 51 ss.; J.M.R. TILLARD, *Eglise d'Eglises. L'ecclésiologie de communion*, Cerf, Paris, 1987. Sugli specifici rapporti tra chiese particolari e prelature personali, v. inoltre T. BENZ, *Die Personalprälaten. Entstehung und Entwicklung einer neuen Rechtsfigur bis zum Codex von 1983*, Eos, St. Ottilien, 1988; E. CAPARROS, *A New Hierarchical Structure for New Pastoral Needs: Personal Prelatures*, in *Phil. Sac.*, 24 (1989), 379-417; A. DE FUENMAYOR, V. GÓMEZ-IGLESIAS, J.L. ILLANES, *El itinerario jurídico del « Opus Dei » - Historia y defensa de un carisma*, EUNSA, Pamplona, 1989; A. DE FUENMAYOR, *Escritos sobre prelaturas personales*, Serv. de Publ. Univ. Navarra, Pamplona, 1991; G. LO CASTRO, *Le prelature personali. Profili giuridici*, Giuffrè, Milano, 1988; P. LOMBARDÍA e J. HERVADA, *Sobre prelaturas personales*, in *Ius can.*, 27 (1987), 17-34; J. MARTÍNEZ TORRÓN, *La configuración jurídica de las Prelaturas personales en el Concilio Vaticano II*, EUNSA, Pamplona, 1896; P. RODRÍGUEZ, *Iglesias particulares y prelaturas personales*, EUNSA, Pamplona, 1985; A. VIANA, *Territorialidad y personalidad en la organización eclesiástica. El caso de los ordinariatos militares*, Serv. de Publ. Univ. Navarra, Pamplona, 1992.

particolare <sup>(50)</sup>, abbia favorito non solo il moltiplicarsi delle traduzioni del Codice in varie lingue, ma altresì il diffondersi di più edizioni annotate o commentate, prodotte da scuole canonistiche nazionali o, all'interno di una stessa lingua o nazione, portatrici di una diversa sensibilità e formazione <sup>(51)</sup>.

La difficoltà di ricondurre il sistema codiciale ad un unico principio ispiratore (salvo quello del riconoscimento dell'eguale dignità e della maggiore possibile libertà di tutti i credenti), può contribuire a spiegare perché — pur non essendo mancate a livello istituzionale e manualistico opere edite da singoli Autori — si siano imposti e diffusi, anche per tale genere letterario, molti volumi collettanei che riuniscono più competenze e, soprattutto, pongono in luce diversi orientamenti <sup>(52)</sup>. Così, anche per i commenti di ampio respiro, la

<sup>(50)</sup> Cfr. E. CORECCO, « *Ius universale* », cit.; e I. ZUZEK, *Incidenza del Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium nella storia moderna della Chiesa universale*, in *Ius in vita et in missione Ecclesiae*, cit.; D. SALACHAS, *Ecclesia Universa et Ecclesia sui iuris nel Codice latino e nel Codice dei Canonici delle Chiese orientali*, in *Apollinaris*, 65 (1992), 65-76; nonché i contributi già richiamati *supra*, nt. 37.

<sup>(51)</sup> P. ERDÖ, *Introductio*, cit., 158, annota che la S. Sede ha rilasciato più facilmente che in passato il permesso per le edizioni del testo del Codice con traduzione e commento. Tra le più note di queste opere si segnalano il *Código de Derecho Canónico*. Edición anotada a cura di P. LOMBARDÍA e J.I. ARRIETA, EUNSA, Pamplona, 1983 (più volte riedita, da ultimo nel 1992, anche con traduzione in altre lingue come l'italiano, il francese, il portoghese, l'inglese e il catalano); il *Código de Derecho Canónico*. Edición bilingüe comentada, sotto la direzione di L. DE ECHEVERRÍA, Editorial Católica, Madrid, 1983 (di cui è stata curata un'edizione francese, il *Code de droit canonique annoté*, Cerf-Tardif, Paris, 1989, sotto la direzione di J.-P. DURAND); M. CAMARERO-J.M. GONZÁLES DEL VALLE, *Código de derecho canónico*, Trivium, Madrid; *Il Codice de Direito Canonico*, annotato da J.S. HORTAL, Sao Paulo, 1983; *Az Egyhazi Torvénykönyv. A Codex Iuris Canonici hivatalos latin szövege magyar fordítással és magyarázattal*, commentato da P. ERDÖ, Szent Istvan Társulat, Budapest, 1985; *The Code of Canon Law. A Text and Commentary*, a cura di J.A. CORIDEN, T.J. GREEN, D.E. HEINTSCHEL, Paulist Press, New York-Mahwah, 1985; *Commento al Codice di diritto canonico* (Studia Urbaniana, 21), a cura di P.V. PINTO, Roma, 1985; *A Commentary on the New Code of Canon Law*, a cura di T. PAZHAYAMPALLIL, K.J.C. Publications, Bangalore; *Il Codice di diritto canonico. Commento giuridico-pastorale*, a cura di L. CHIAPPETTA, 2 voll., Dehoniane, Napoli, 1988.

<sup>(52)</sup> Tra le tante si vedano: *Handbuch des katholischen Kirchenrechts*, cit.; *Il nuovo codice di diritto canonico*, a cura di S. FERRARI, Il Mulino, Bologna, 1983; *La nuova legislazione canonica*, Pontificia Università Urbaniana, Roma, 1983; *La normativa del nuovo codice*, a cura di E. CAPPELLINI, Queriniana, Brescia, 1983; *Nuovo Derecho Canónico*, Manual universitario, dir. da L. DE ECHEVERRÍA, BAC, Madrid, 1983; *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, curato da K. LÜDICKE, Ludgerus, Essen, 1985 ss.; *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.*,



prevalenza non è data all'opera dei singoli — com'è, invece, riscontrabile a proposito del Codice del 1917 <sup>(53)</sup> — bensì all'impegno di

---

edito a Lublino a cura della Università cattolica; *Il diritto nel mistero della Chiesa*, a cura del Gruppo Italiano Docenti di diritto Canonico, 3 voll., PUL, Roma, 1986<sup>2</sup> ss.; *Het nieuwe Kerkelijke Recht*, a cura di R. TORFS, University Press, Leuven, 1985; *Nuevo Código de Derecho Canónico*, a cura di F.R. AZNAR GIL, Salamanca, 1986; *Manual de Derecho Canónico*, EUNSA, Pamplona, 1991<sup>2</sup>; *Droit canonique*, dir. da P. VALDRINI, Dalloz, Paris, 1989. Non mancano, per altro, numerose opere manualistiche o istituzionali di singoli Autori, quali: W. AYMANS (e K. Mörsdorf), *Kanonisches Recht. Lehrbuch aufgrund des Codex Iuris Canonici. I*, Schönningh, Paderborn-München-Wien-Zürich, 1991<sup>13</sup>; S. ACUÑA, *El Derecho canónico en las Facultades de Derecho (notas acerca del contenido de un programa)*, Fundación Universitaria, Jerez, 1992; F. BOLOGNINI, *Lineamenti di diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 1992 (3<sup>a</sup> rist. aggiornata); G. CAPUTO, *Introduzione*, cit.; C. CARDIA, *Il governo della Chiesa*, cit.; J.A. CORIDEN, *An Introduction to Canon Law*, Paulist Press, New York-Mahwah, 1991; G. FELICIANI, *Le basi del diritto canonico. Dopo il codice del 1983*, Il Mulino, Bologna, 1990; Id., *Il popolo di Dio*, Il Mulino, Bologna, 1991; B. FRANK, *Vers un nouveau droit canonique?*, Cerf, Paris, 1983; J. GAUDEMET, *Il diritto canonico*, trad. it. a cura di R. BERTOLINO e L. MUSSELLI, Giappichelli, Torino, 1991; S. GHERRO, *Principi di diritto costituzionale canonico*, cit.; G. GHIRLANDA, *Il diritto nella Chiesa mistero di comunione. Compendio di diritto ecclesiale*, Paoline-PUG, Roma, 1990; Id., *Introduzione al diritto ecclesiale*, Piemme, Casale Monferrato, 1993; H. HEIMERL e H. PREE, *Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Eberecht*, Springer, Wien-New York, 1983; J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, trad. e pref. all'ed. it. di G. LO CASTRO, Giuffrè, Milano, 1989; O. KÜHN e J. WEIER, *Kirchenrecht*, Decker & Müller, Heidelberg, 1986; C. LARRAINZAR, *Introducción al Derecho Canónico*, Sta. Cruz de Tenerife, 1991; D. LE TOURNEAU, *Le droit canonique*, PUF, Paris, 1988; P. LOMBARDÍA, *Lezioni di diritto canonico, Introduzione, Diritto Costituzionale*, Parte generale, trad. it. cur. da G. Lo Castro, Giuffrè, Milano, 1985; R. PARALIEU, *Guide pratique du code de droit canonique. Notes pastorales*, Tardy, Bourges, 1985 (ed. it., 1986, Dehoniane, Napoli); V. PARLATO, *Temi di diritto canonico*, Neucini, Siena, 1993; M. PETRONCELLI, *Diritto canonico*, Jovene, Napoli, 1983; J.M. PIÑERO CARRIÓN, *La ley de la Iglesia. Instituciones canónicas*, Atenas, Madrid, tomo I, 1985 e tomo II, 1988; R. PUZA, *Katholisches Kirchenrecht*, cit.; N. RUF, *Das Recht der Katholischen Kirche nach dem neuen Codex Iuris Canonici für di Praxiserläutert*, Freiburg-Basel-Wien, 1983; J.-P. SCHOUPPE, *Le droit canonique*, cit.; H. SCHWENDENWEIN, *Das neue Kirchenrecht. Gesamtdarstellung*, Styria, Graz, 1984; E. SIGNORILE, *Diritto canonico. Introduzione*, cit.; K. WALF, *Kirchenrecht*, cit.

(53) Cfr. P. ERDÖ, *Introductio*, cit., 159 s. In parte contengono contributi relativi al vecchio Codice le opere miscellanee curate dal medesimo Autore o da qualcuno dei suoi allievi, apparse in quest'ultimo decennio. Fra le altre si ricordano quelle di P. BELLINI, *Saggi di storia della esperienza canonistica*, Giappichelli, Torino, 1991; di G. CATALANO, *Tra la storia e diritto*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1984; di P. CIPROTTI, *Scritti scelti*, Jovene, Napoli, 1991; di E. CORECCO, *Tbéologie et droit canon*, cit.; di H. FLATTEN, *Gesammelte Schriften zum kanonischen Eberecht*, curata da H. MÜLLER, Paderborn, 1987; di J. HERVADA, *Vetera et Nova*, cit.; di P. LOMBAR-

più specialisti, accordandosi una posizione privilegiata — già nel cuore della stessa canonistica, prima ancora che ai suoi confini — al metodo della interdisciplinarietà o della pluralità di indirizzi, sia pure sulla base di una sostanziale convergenza di fondo <sup>(54)</sup>.

Una conferma di siffatta costante metodologica nella organizzazione del lavoro degli interpreti postcodiciali è offerta, altresì, dalla apertura di nuove collane o dalla messa a giorno di collane già esistenti, che riuniscono gli apporti di ricercatori di vario indirizzo e di distinta competenza: è stato così favorito il confronto ed il dialogo tra le diverse scuole di pensiero, tra le differenti specializzazioni o, quanto meno, tra le molteplici inflessioni di un medesimo metodo <sup>(55)</sup>.

In forza di tali caratteristiche le tradizionali forme ausiliare di illustrazione e divulgazione del Codice offrono un panorama dottrinale più mosso e variegato di quello a suo tempo espresso nel periodo successivo al Codice del 1917. Tuttavia, il genere dei contributi appena ricordato — come pure quello dei Dizionari, degli Indici dei lemmi, delle Sinopsi o delle Epitomi, delle voci di Enciclopedia — per quanto di buon livello, si mantiene, per lo più, entro i limiti della esegesi, della esposizione ricostruttiva e sistematica del materiale normativo, o della riproposizione sintetica di teorie e di approfondimenti dommatici altrove argomentati e più diffusamente motivati <sup>(56)</sup>. Gli apporti più rilevanti della dottrina canonistica postcodicia-

---

DÍA, *Escritos de derecho canónico y de derecho eclesiástico del estado*, voll. IV e V, EUNSA, Pamplona, 1991; di T. MAURO, *Scritti di diritto ecclesiastico e canonico*, 2 voll., Cedam, Padova, 1991; di K. MÖRSDORF, *Schriften zum Kanonischen Recht*, a cura di W. AYMANS, K.-Th. GERINGER, H. SCHMITZ, Schöningh, Paderborn-München-Wien-Zürich, 1989; G. OLIVERO, *Studia canonica*, a cura di R. BERTOLINO, Giuffrè, Milano, 1987; di M. PETRONCELLI, *Il nuovo Codice di diritto canonico. Scritti*, Tip. Laurenziana, Napoli, 1987.

<sup>(54)</sup> Analogamente si esprime P. ERDÖ, *Introductio*, cit., 166.

<sup>(55)</sup> Tra le nuove collane possono essere segnalate: *Il Codice del Vaticano II* (Dehoniane, Bologna, 1983, ss.) diretta da A. Longhitano; *Le nouveau droit ecclésiastique*, dir. da J. Beyer e B. de Lanversin; la Collana di studi di *Diritto Canonico ed ecclesiastico (Sezione canonistica)*, diretta da R. Bertolino (Giappichelli, Torino, 1989 ss.); la collezione *Droit canonique*, diretta da J.-P. Durand presso le edizioni du Cerf (Paris, 1984 ss.); la serie di *Monografie giuridiche* (Giuffrè, Milano, 1990 ss.) dell'Ateneo Romano della Santa Croce.

<sup>(56)</sup> Fra gli indici dei lemmi si segnalano: X. OCHOA, *Index verborum ac locutionum Codicis Iuris Canonici*, Roma, 1983; H. ZAPP, *Codex iuris Canonici: Lemmata - Stichwörterverzeichnis*, Rombach, Freiburg i. B., 1986. Per le sinopsi, cfr. C.G. FÜRST, *Canones-Synopse zum Codex Iuris Canonici und Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, Herder, Freiburg-Basel-Wien, 1992. Tra le epitomi si veda: *Epitome*

le si rinvergono, invece, nella saggistica, nelle opere monografiche, negli interventi compiuti ai congressi o nell'ambito di analoghe iniziative culturali.

### III. LE QUESTIONI CONTROVERSE.

#### 11. *Il concetto di ordinamento e le sue note caratteristiche.*

Come principali parametri di valutazione della canonistica contemporanea più « impegnata » possono assumersi, ancora una volta, la « scelta per il diritto » effettuata con il nuovo Codice e il connesso criterio ermeneutico, elaborato al fine di riaffermare la « tipicità » del diritto canonico, situandone l'ambito di comprensione nell'arco di incidenza del mistero della Chiesa, così come « rivisitato » dalla grande assise conciliare del Vaticano II.

Dal contesto di fede oggi ravvisabile nella comunità dei credenti, i canonisti sono stati indotti, per un verso, a saggiare la « generalità » o la « universalità » autentica di una serie di nozioni o di « costanti » del sapere giuridico; per altro verso, a verificare quali di esse e perché possono costituire un problema, se trasposte automaticamente nell'esperienza ecclesiale, e quali invece vi si possano meglio innestare, sia pure con gli opportuni adattamenti <sup>(57)</sup>.

---

*juris canonici ad mentem Codicis* 1983, a cura di M. SERRAINO, Arti grafiche Corrao, Trapani, 1988. Quanto ai Dizionari ed alle Enciclopedie, tra le opere di questo genere apparse dopo il 1983, si può rilevare che oltre ai veri e propri dizionari di diritto canonico, come quelli, ad es., di L. CHIAPPETTA, *Dizionario del nuovo codice di diritto canonico*, Dehoniane, Napoli, 1986 e di C. CORRAL (con la collaborazione di J.M. URTEAGA), *Diccionario de Derecho Canónico*, Tecnos, Madrid, 1989, dello stesso C. CORRAL (con la collaborazione di V.DE PAOLIS e G.GHIRLANDA), *Nuovo Dizionario di Diritto Canonico*, Paoline, Cinisello Balsamo, 1993 voci interessanti sul diritto canonico figurano, fra l'altro, nella seconda edizione del *Nuovo dizionario di teologia morale*, a cura di E. COMPAGNONI, G. PIANA e S. PRIVITERA (Paoline, Roma, 1990); nella *Enciclopedia giuridica*, edita dall'Istituto dell'Enciclopedia Italiana G. Treccani (Roma, 1988 ss.), nella quarta edizione del *Digesto*, pubblicato dalla Casa editrice UTET di Torino (1987 ss.), nella quarta edizione del *Nuovo Dizionario di Teologia*, a cura di G. Barbaglio e S. Dianich, Roma, 1985; nella settima edizione dello *Staatslexikon*, edito dalla Görres-Gesellschaft (Freiburg-Basel-Wien, Herder, 1985 ss.); nella terza edizione dell'*Evangelisches Staatslexikon*, edito da Kreuz (Stuttgart, 1987); nel supplemento alla *Gran Enciclopedia Rialp*. (Madrid, 1987); nella terza edizione del *Lexikon für Theologie und Kirche* (Patloch, Aschaffenburg, 1993 ss.)

<sup>(57)</sup> Cfr. S. BERLINGÒ, *Spunti di teoria generale*, cit., 166 s.

Anziché procedere ad un lungo — e forse inutile — inventario, sembra opportuno soffermarsi sulle principali e più disputate questioni della canonistica postcodiciale che presentano, per altro, interesse anche nella prospettiva della teoria generale del diritto.

In una realtà come quella della Chiesa — ripensata e discussa a fondo dal Vaticano II nel suo modo d'essere e di entrare in rapporto con il « mondo » e con le altre « credenze » — la categoria più problematica è divenuta quella da cui dipende lo stesso carattere unitario di ogni insieme di qualifiche normative, e cioè la nozione di ordinamento.

Si è già accennato come, non a torto, una parte autorevole della canonistica abbia messo in dubbio la validità « generale » di un concetto di diritto, e quindi di ordinamento, forgiato nei termini chiusi e rigidi, di un modello utile ad assicurare l'uniformità spazio-temporale di una esperienza storica ed a garantirne l'esclusività-identità<sup>(58)</sup>. Tale concetto, costruito a misura degli Stati nazionali inseriti nella cerchia dei propri poteri sovrani, non è oggi utilizzabile neppure in seno alle esperienze giuridiche profane più avanzate<sup>(59)</sup>. Tanto meno risulta idoneo, a giudizio della canonistica postconciliare e postcodiciale, ad esprimere la dimensione giuridica della Chiesa, che ha proceduto ad una messa a fuoco dei propri fondamenti e della propria missione: riscoprendo, nei primi, fattori nativamente dinamici e, nella seconda, l'impegno a far emergere ed asseverare nell'unica realtà della persona umana la singolarità e, ad un tempo, la trascendenza della sorte da cui è toccata (GS 76), a realizzare nella propria comunità la « cattolicità », non più come imposizione di un modello astratto rispetto alle varie Chiese o entità particolari, ma come germinazione in ciascuna di esse di un fitto e fecondo intrico fra particolare ed universale, fra una dimensione determinata e storica ed un destino indefinito e trascendente, tra un'umanità concreta ed individuala e la « promessa di un'eternità »<sup>(60)</sup>.

Da questi motivi una parte della canonistica operante in quest'ultimo decennio è stata indotta a cospirare, insieme con i teorici generali più avvertiti, per un ridimensionamento dell'archetipo ordi-

<sup>(58)</sup> Cfr. S. BERLINGÒ, *Giustizia e carità*, cit., 146.

<sup>(59)</sup> Cfr. F. MODUGNO, *Appunti per una teoria generale del diritto. La teoria del diritto oggettivo*, Giappichelli, Torino, 1989, 51.

<sup>(60)</sup> Cfr. S. BERLINGÒ, *Spunti di teoria generale*, cit., 178, col richiamo ad un noto passo di Le Bras.

namentale di derivazione statualistica e per la elaborazione di un modello « politipico », aperto, flessibile, dinamico e processuale di ordinamento, capace di coniugare, insieme con le idee della unità e della conservazione, anche quelle dello sviluppo, dell'adattamento e della progressione di un sistema <sup>(61)</sup>.

E i medesimi canonisti si sono impegnati a dimostrare che il paradigma più aperto e dinamico dell'ordinamento, non solo risulta congruo per le coeve società, differenziate e complesse, ma — al contrario di quanto asserito sulla base di un pregiudizio Kelseniano — è quello « tipico » del diritto della Chiesa, l'unico capace di esibire in forma esplicita, sin dalla sua genesi, le ragioni di una dinamica continuamente innovativa <sup>(62)</sup>.

La canonistica contemporanea non si è fermata, del resto, a cogliere e valorizzare la *summa divisio* fra statica e dinamica giuridiche, come grande partizione concettuale relativa alla classifica degli ordinamenti o dei loro settori, ma è andata oltre: portando la sua attenzione sui momenti più fluidi dell'esperienza giuridica ecclesiale, come quello dell'interpretazione delle norme e quindi della loro « implementazione » o « concretizzazione » <sup>(63)</sup>; ridonando impulso a tematiche classiche, come quelle relative all'equità, alla consuetudine, alla ricezione, ai comportamenti epicheietici, al privilegio ed alla dispensa <sup>(64)</sup>; ovvero dedicando attenzione a problematiche più recenti,

<sup>(61)</sup> Cfr. ancora F. MODUGNO, *op. et loc. cit.*

<sup>(62)</sup> Si rinvia, anche per ulteriori referenze, a S. BERLINGÒ, *Giustizia e carità*, cit., 86 ss.; ma v. pure R. SOBAŃSKI, *Kosciól*, cit., 95 ss.

<sup>(63)</sup> Fondamentale, al riguardo, il saggio di P. LOMBARDÍA, *Legge, consuetudine ed atti amministrativi nel nuovo Codice di Diritto canonico*, in *Il nuovo codice di diritto canonico*, cit., 74 ss. V. pure B. DE LANVERSIN, *De la loi générale a la loi complémentaire dans l'Eglise latine depuis le nouveau Code*, in *Liberté et Loi dans l'Eglise*, Beauchesne, Paris, 1983, 111-125; nonché la letteratura richiamata supra, nt. 22, *in fine*.

<sup>(64)</sup> Cfr., fra gli altri, S. BERLINGÒ, *La dispensa dagli impedimenti matrimoniali*, in *Gli impedimenti al matrimonio canonico (Scritti in memoria di E. Graziani)*, LEV, Città del Vaticano, 1989, 53 ss.; R. BERTOLINO, *Il nuovo diritto*, cit., 47 ss.; G. COMOTTI, *L'« animus communitatis » nella consuetudine canonica tra teoria generale e disposti codicistici*, in *Diritto canonico e comparazione*, cit., 89 ss.; E. CORECCO, *Aspetti della ricezione del Vaticano II nel Codice di diritto canonico*, in *Il Vaticano II e la Chiesa*, a cura di G. ALBERIGO e J.-P. JOSSUA, Queriniana, Brescia, 1985, 333-397; J.A. FERNÁNDEZ ARRUTI, *La costumbre en la nueva codificación*, in *Le Nouveau Code*, cit., 159 ss.; ID., *La costumbre y la communio en la Iglesia*, in *Ius in vita etc.*, cit.; O. FUMAGALLI CARULLI, *Equità. III Equità canonica*, in *Enc. giur. Treccani*, XLI, Roma, 1989; J. GAUDEMET, *La coutume en droit canonique*, in *Rev. dr. can.*, 38 (1988),

come quella sottesa al dibattito sull'ammissibilità della obiezione di coscienza nel diritto della Chiesa <sup>(65)</sup>.

In questa prospettiva, anche lo studio morfologico delle disposizioni non è risultato fine a se stesso, ma ha avuto lo scopo di cogliere il valore promozionale e « formante » delle stesse esortazioni o dichiarazioni di principio (significativa, al proposito, la contestuale enucleazione di uno schema concettuale aperto, come quello di « ottativo categorico », anche da parte della teoria generale del diritto profano) <sup>(66)</sup>.

---

224-251; S. GHERRO, *Principi*, cit., 27 ss., 149 ss.; I.C. IBÁN, *Notas acerca de la co-sumbre en el Derecho canónico*, in *Dir. eccl.*, 96 (1988), I, 272 ss.; Id., *Reflexiones en torno al ius singulare*, in *Dimensiones jurídicas del factor religioso (Estudios Alarcón)*, Universidad de Murcia, 1987, 239 ss.; E. LABANDEIRA, *La « remonstratio » y la aplicación de las leyes universales en la Iglesia particular*, in *Ius can.*, 24 (1984), 711-740; H. MÜLLER, *Comunione ecclesiale e strutture di corresponsabilità: dal Vaticano II al Codice di diritto canonico*, in *Comunione ecclesiale e strutture di corresponsabilità*, cit., 17-35; M.F. POMPEDDA, *L'equità nell'ordinamento canonico*, in *Studi sul primo libro*, cit. (nt. 45), 1-33; R. SOBAŃSKI, *Die Normfindung im kanonischen Recht*, in *Arch. Kath. Kirch.*, 156 (1987), 501-514; Id., *Die Rezeption der kanonischen Norm*, in *Festschrift für L. Carlen zum 60. Geburtstag*, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1989, 397-407; F.J. URRUTIA, *Aequitas canonica*, *Apollinaris*, 63 (1990), 205-239; G. WIRT, *Epikie*, cit.; F. ZANCHINI, *Principio gerarchico e principio popolare nell'ordinamento della Chiesa*, in *Dir. eccl.*, 96 (1985), I, 353 ss.; Id., *Chiesa e potere*, cit., in specie 123 ss.

<sup>(65)</sup> Cfr., per tutti, R. BERTOLINO, *Il nuovo diritto*, cit., 85 ss.; Id., *Libertà e comunione nel ministero di evangelizzazione*, in *Mon. eccl.*, 116 (1991), 96 ss., in specie 126 ss.; G. LO CASTRO, *Legge e coscienza*, in *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico*, a cura di R. BOTTA, Giuffrè, Milano, 1991, 63 ss., in specie 106 ss.; G. LUF, *Glaubensfreiheit und Glaubensbekenntnis*, in *Handbuch des katholischen Kirchenrecht*, cit., 563 s.; H. PREE, *Meinungsausserungsfreiheit als Grundrecht der Christen*, in *Recht als Heildienst (M. Kaiser zum 65. Geburtstag)*, hrsg. W. SCHULZ, Bonifatius, Paderborn, 1989, 42-85; V. TURCHI, *L'obiezione di coscienza nell'ordinamento canonico*, in *Mon. eccl.*, 116 (1991), 139-183. Più in generale, cfr. pure su questi temi C. BURKE, *Autorità e libertà nella Chiesa*, ed. it., Ares, Milano, 1989; P. COLELLA, *La libertà religiosa nell'ordinamento canonico*, Jovene, Napoli, 1984<sup>2</sup>; N. MADONIA (a cura di), *La libertà nella Chiesa*, Dehoniana, Bologna, 1991.

<sup>(66)</sup> Cfr., in modo specifico, per quel che concerne l'ambito canonistico, gli studi di J.J. KOURY, *From Prohibited to Permitted: Transitions in The Code of Canon Law e Hard and Soft Canons Continued: Canonical Institutes for Legal Flexibility and Accomodation*, in *St. can.*, 24 (1990), 147-182, 25(1991), 335-364; L. ORSY, *Interpretation*, cit., 107-111; per quanto riguarda l'ambito della teoria generale del diritto cfr., invece, A. FALZEA, *I principi generali del diritto*, in *Panorami*, 3 (1991), 1 ss., in specie 20. Un'indicazione precisa dei canoni del Codex 1983 contenenti semplici raccomandazioni, esortazioni e consigli si rinviene in L. WÖCHTER, *Gesetz*, cit., 296 ss.

## 12. *La nozione formale e sostanziale di « persona ».*

L'attenzione rivolta alle vicende della dinamica ordinamentale è risultata in linea con la riscoperta, anche in ambito canonistico, della importanza apicale della « regola » suprema della carità, che impone, nella prospettiva dell'« economia » trinitaria e incarnazionistica (teandrica) propria della rivelazione cristiana, un continuo progresso delle situazioni date, attraverso una « convocazione » plenaria di tutto l'uomo e di tutti gli uomini per un fattivo loro inserimento nella vita dell'insieme <sup>(67)</sup>.

In questo quadro, un'altra nozione di teoria generale, e cioè quella di soggetto, è divenuta problematica per i canonisti postcodiciali.

Sul soggetto si era indagato, in precedenza, come referente di situazioni giuridiche proprie ed esclusive dell'ordinamento della Chiesa. Il problema principale era sembrato, in quel contesto, rinvenire adeguate qualificazioni, all'interno del sistema, per coloro che apparivano da esso emarginati o che da esso ricevevano solo una parziale rilevanza (non cristiani, acattolici, catecumeni, laici, donne). Problematiche del genere erano, con tutta evidenza, collegate ad una visione statica della soggettività e ad una concezione chiusa dell'ordinamento.

Le ragioni connesse alla codificazione postconciliare, che hanno condotto ad un abbandono di questi schemi concettuali, hanno del pari stimolato un progressivo cambio d'indirizzo degli studi sulla persona umana. Non è contestabile che solo alcuni disposti del Codice del 1983 richiamano i « diritti fondamentali della persona umana » in quanto tale (can. 747, § 2) e la sua caratteristica « dignità e libertà » (can. 768, § 2); ma la dottrina postcodiciale ha tratto spunto da questi, o da pochi altri appigli letterali, per far tesoro di ben più cospicui elementi rinvenibili nel diritto postconciliare globale. Sulla base di questi ultimi, gli Autori più sensibili hanno finito con l'attribuire al termine « persona » non più soltanto un significato tecnico-formale (come quello conferito a qualsiasi entità anche non umana, astrattamente « soggettivizzata »), ma soprattutto un significato sostanziale <sup>(68)</sup>.

<sup>(67)</sup> Cfr. S. BERLINGÒ, *Giustizia e carità*, cit., 44 ss. (anche in nota), 96 ss. e ivi ulteriori referenze tra cui, in modo specifico, K. HARTELT, *Liebe und Recht. Anmerkungen zur theologischen Grundlegung des Kirchenrechts*, in *Recht im Dienste des Menschen*, cit., 325 ss. Da ultimo, v. pure F. ZANCHINI, *Chiesa e potere*, cit., 108 ss.

<sup>(68)</sup> Cfr. gli approfondimenti condotti in tal senso da G. LO CASTRO, *Il soggetto*, cit., *passim*, in specie 97. V. pure, per altri rinvii, S. BERLINGÒ, *Spunti*, cit., 174 s. (anche nelle note).

### 13. I diritti-doveri « fondamentali ».

Con il termine « persona » la dottrina postcodiciale tende sempre più ad indicare la realtà umana assunta in sé e per sé, indipendentemente dalla titolarità di specifiche situazioni a questa realtà connesse da particolari sistemi di qualificazioni giuridiche, ivi compreso quello della Chiesa.

Questo indirizzo non è perseguito dalla canonistica contemporanea in forza di un acritico allineamento ad un « umanesimo religioso onnivalente », ma sulla base di proprie ed originali ragioni <sup>(69)</sup>. La peculiarità della riflessione canonistica sulla « persona » e sui suoi fondamentali diritti, sta nel fatto che gli ordinamenti profani (statuali) tendono a ridurre il divario tra la posizione dell'uomo (in quanto tale) e quella del cittadino, autolimitando progressivamente la propria « sovranità » e riducendo, alla fine, la latitudine della loro stessa radice « giustificativa ». Viceversa, l'ordinamento canonico è portato a procedere ad una formalizzazione sempre più intensa del valore giuridico dell'uomo, nella sua intrinseca realtà, per corrispondere il più possibile ad una *propria* regola « costitutiva », il divieto scritturistico di « acceptio personae » (Rm 2,11) <sup>(70)</sup>.

La « costituzione » della Chiesa si identifica, infatti, con la sua « missione », e quindi con un complessivo atteggiamento « ministeriale » del suo diritto, che è pensato e realizzato al servizio di ciascun uomo <sup>(71)</sup>.

L'accostamento della tematica dei ministeri a quella della costituzione della Chiesa si avvia a far superare *l'impasse* rilevabile nella

<sup>(69)</sup> La critica all'umanesimo religioso onnivalente è tratta da W. KASPER, *La Chiesa e la salvezza del mondo*, in *Regno doc.*, 1989/3, 103 (in nota). Nell'Allocuzione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 1992-1993 della Rota Romana, Giovanni Paolo II afferma che piegare la « Legge canonica al capriccio o all'inventiva interpretativa, in nome di un 'principio umanitario' ambiguo ed indefinito, significherebbe mortificare, prima ancora della norma, la stessa dignità dell'uomo » (*Mon. eccl.*, 117:1993, 182).

<sup>(70)</sup> Cfr. S. BERLINGÒ, *Giustizia e carità*, cit., 166 s.; Id., *Spunti*, cit., 175 s.

<sup>(71)</sup> Cfr., fra gli altri, J. BLANK, *Sul concetto di « potere » nella Chiesa. Prospettive neotestamentarie*, in *Concilium* (ed. it.), 24 (1988), n. 3, 28 ss.; S. BERLINGÒ, *Dal « mistero » al « ministero »: l'ufficio ecclesiastico*, in *Ius eccl.*, 5 (1993), 98 ss.; R. BERTOLINO, *Il nuovo diritto*, cit., 18 ss., 85 ss., 147 ss.; A. CELEGHIN, « *Sacra potestas* »: *quaestio postconciliaris*, in *Periodica*, 74 (1985); Id., *Il potere di governo dei laici nella Chiesa*, in *Quad. dir. eccl.*, 2 (1989), 315 ss.; G. GHIRLANDA, *Il diritto*, cit., 259; J. HERVADA, *Elementos*, cit., 226-230; P. PICOZZA, *Chierici e laici*, cit., 128 ss., 199 ss.; H. POTTMEYER, *La Chiesa come mistero e come istituzione*, in *Concilium*, (ed. it), 22 (1986), n. 6, 139 ss.; R. PUZA, *Katholisches Kirchenrecht*, cit., 63 ss.



dottrina a proposito di un'altra questione disputata, quella dei diritti « costituzionali », appunto, dei fedeli. Di tali diritti si era contestata, a suo tempo, la « fundamentalità » notando che, da un punto di vista teologico, qualsiasi pretesa di giustizia non può essere se non « provvisoria », a fronte delle esigenze prevalenti della comunità di fede e di grazia <sup>(72)</sup>. Quando però si fece il tentativo di attribuire una rilevanza « pubblicistica » a tali posizioni soggettive dei fedeli, venne espresso il timore che si andasse incontro ad una sorta di « scivolamento funzionale » <sup>(73)</sup>, anche perché alcune formulazioni codicistiche avevano accreditato nel frattempo una distinzione non sempre perspicua ed adeguata di « pubblico » e « privato » <sup>(74)</sup>.

Solo in seguito, mediante la messa a fuoco di una nozione ampia di « officium » — questa volta agevolata dalle definizioni di carattere generale accolte dalla nuova codificazione — si è potuto far rilevare che nella Chiesa « iura sunt propter officia » (non tanto nel senso in cui, pure in ambito profano, si va riscoprendo la reciprocità e complementarità di diritti e doveri anche a livello fondamentale, quanto soprattutto) perché nella Chiesa il mistero di Cristo, titolare dell'« ufficio » primario nel disegno concepito dal Padre e realizzato nel Suo Spirito, rivive nella persona di ogni credente <sup>(75)</sup>.

---

<sup>(72)</sup> Questa impostazione è stata illustrata ed argomentata da A. ROUCO VARELA, *Fundamentos eclesiológicos de una teoría general de los derechos fundamentales del cristiano en la Iglesia* e da E. CORECCO, *Considerazioni sul problema dei diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società: aspetti metodologici della questione*, in *I diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società*, a cura di E. CORECCO, N. HERZOG, A. SCOLA, Editions Universitaires, Herder, Giuffrè, Fribourg-Freiburg, Milano, 1981, 53 ss., 1207 ss.

<sup>(73)</sup> Cfr. E. CORECCO, *Les laïcs*, cit., 257, in nota.

<sup>(74)</sup> Su questo tema cfr., da ultimo, P.A. BONNET, « Privato » e « pubblico » nell'identità delle associazioni dei fedeli disciplinate dal diritto ecclesiale, in *Scritti per A. Lener*, Jovene, Napoli, 1989, 287 ss.; J. FORNÉS, *Criteri di distinzione tra pubblico e privato nell'ordinamento canonico*, in *Lex nova*, 1 (1991), in specie 60 ss.; S. PETTINATO, *Le associazioni dei fedeli*, in *Il Codice del Vaticano II. 6. Il fedele cristiano*, Dehoniane, Bologna, 1989, 244 ss.

<sup>(75)</sup> Cfr., da ultimo, S. BERLINGÒ, *Dal « mistero »*, cit., 101 ss.; ma v. pure M.E. CASELLATI ALBERTI, *L'educazione dei figli nell'ordinamento canonico*, Cedam, Padova, 1990, 78 ss.; D. LE TOURNEAU, *Les droits et les devoirs fondamentaux des fidèles et la communion dans l'Eglise*, in *Ius in vita etc.*, cit. Riguardo alla sempre più evidenziata correlazione fra diritti e doveri fondamentali cfr., per tutti, J. ROVAN, *Citoyen d'Europe. Les devoirs avant les droits*, Laffont, Paris, 1992; D. GARCÍA-HERVÁS, *Del poder jurídico al deber socialmente exigible: hacia una concepción cristiana del*

14. *La disciplina dei « ministeri » ed il problema « laicologico ».*

La canonistica odierna ha potuto constatare, sulla scorta delle precedenti riflessioni, che la difficoltà ravvisabile in tutte le esperienze giuridiche di « ufficio », nel passaggio da una astratta sfera di competenza ad una concreta figura agente, tende a ridursi di molto nell'ordinamento canonico, in cui le funzioni sono assunte, da chi crede, con la piena partecipazione di tutto il suo essere, come realtà personali ed ontologiche; e, viceversa, ogni vocazione o carisma personale è vissuto in funzione della comunità <sup>(76)</sup>.

Si comprende perché, allora, la tematica del « ministero » — inteso come specifica e peculiare forma di partecipazione soggettiva ad una funzione — abbia assunto una centralità tutta sua nei più recenti dibattiti della canonistica, anche se essa non può dirsi ancora avviata verso acquisizioni definitive <sup>(77)</sup>. A ciò è d'ostacolo la circostanza che l'accezione di « ministero » largamente più richiamata nel Codice è quella di « sacro » ministero, e che la dottrina, anche postcodiciale, si mostra tuttora proclive ad una precomprensione ipostatizzata e meta-giuridica del concetto di potestà o di potere.

Siffatta precomprensione non solo preclude ulteriori sviluppi per una reale e fattiva partecipazione del laicato alla vita della Chiesa <sup>(78)</sup>,

---

*Derecho*, in *Ius in vita etc.*, cit. Per qualche rilievo in senso contrario, nell'ambito canonistico, cfr. R. SOBAŃSKI, « *Iura propter officia* »? *Remarques liées aux « en-tetes » des I<sup>er</sup> et II<sup>e</sup> titre du livre II du nouveau CIC*, in *Vitam impendere verum* (Studi per P. Ciprotti), a cura di W. SCHULZ e G. FELICIANI, LEV, CITTÀ DEL VATICANO, 1986, 221 s.

<sup>(76)</sup> Cfr. J. HERVADA, *Elementos*, cit., 194 s.

<sup>(77)</sup> Cfr. la bibliografia utilizzata in S. BERLINGÒ, *Dal « mistero » al « ministero »*, cit., 101 ss., nt. 27, cui adde ID., *I fedeli laici nella missione della Chiesa*, in *Ius in vita etc.*, cit., nonché i saggi contenuti nei volumi *The Ministry of Governance*, a cura di J.K. MALLETT, *Canon Law Society of America*, Washington, 1986; R. PARENT, *Prêtres et Évêques. Le service de la présidence ecclésiastique*, Cerf, Paulines, Paris, 1992; R. PARENT - S. DUFOUR, *Les ministères*, Centurion-Paulines, Paris-Montreal, 1993; *El laicado en la Iglesia* (XXI Semana Española de Derecho Canónico), Ed. Univ., Salamanca, 1989.

<sup>(78)</sup> Il tema del laicato e della pari opportunità offerta a tutti i fedeli, uomini e donne, di partecipare alla vita ed alla missione della Chiesa è stato uno dei più dibattuti in seno alla canonistica post-codiciale; si rinvia per le referenze dottrinali, che sono molto numerose, al volume di R. GOLDIE, *Laici, laicato, laicità. Bilancio di trent'anni di bibliografia*, AVE, Roma, 1986 e, per indicazioni successive, a S. BERLINGÒ, *I laici nel diritto post-conciliare*, in *I laici nella Chiesa*, in *Il Codice del Vaticano II. 6. Il fedele cristiano*, cit., 185-232; ID., *I consigli pastorali*, cit., 111-145; ID., *I fedeli laici*, cit. (nonché *supra*, nt. 77).

ma ne condiziona altresì il generale concreto riassetto, che pure sarebbe esigito dai principi ispiratori della sua « costituzione » e « missione », rimessi in luce dal Concilio e, in astratto, accolti e recepiti dal nuovo Codice <sup>(79)</sup>.

Una parte della canonistica ammette che in una realtà *in via* e non ancora *in gloria*, come la Chiesa (UR 6), possano porsi problemi di concentrazione e di stratificazione di potere in termini, per alcuni aspetti, analoghi a quelli di altre comunità umane, nonostante il modello offerto dalla *Vicaria Christi*, quale supremo « amore di servizio » rivelato da Dio nel tempo per la salvezza dell'uomo <sup>(80)</sup>. È legittimo e del tutto opportuno, quindi, lo sforzo compiuto da questa parte dei canonisti postcodiciali di sottoporre a verifica le teorizzazioni o concettualizzazioni elaborate nelle società civili per favorire una disarticolazione del potere e per consentirne un equilibrato riparto, al fine di impedire « cortocircuiti » capaci di addensare o di scatenare anche nella Chiesa forze incontrollate di prevaricazione o di dominio <sup>(81)</sup>.

<sup>(79)</sup> Sulla scarsa univocità della norma principale in materia, di cui al can. 129.2, cfr., fra gli altri, E. MALUMBRES, *Los laicos y la potestad de régimen en los trabajos de reforma codicial; una cuestión controvertida*, in *Ius can.*, 26 (1986), 563 ss.; P. ERDÖ, *Quaestiones quaedam de provisione officiorum in Ecclesia*, in *Periodica*, 77 (1988), 363-379; Id., *Il senso della capacità dei laici agli uffici nella Chiesa*, in *Fidelium iura*, 2 (1992), 168 ss., 183; H. MÜLLER, *Zur Frage nach der Stellung des Laien im CIC/1983*, in *Ministerium iustitiae (Festschrift Heinemann)*, hrsg. von A. GRABIELS e H.J.E. REINHARDT, Ludgerus, Essen, 1985, 108; H. PREE, *Die Stellung des kirchlichen Laiendienstnehmers im CIC/1983*, in *Recht im Dienste des Menschen*, cit., 467 ss.; I. RIEDEL SPANGENBERGER, *Sendung in der Kirche. Die Entwicklung des Begriffes « missio canonica » und seine Bedeutung in der kirchlichen Rechtssprache*, Schöningh, Paderborn-München-Wien-Zürich, 1991, 264 ss.

<sup>(80)</sup> Cfr. R.I. CASTILLO LARA, *Momentum codicis*, cit., 264; R. SOBAŃSKI, « *Communio* », cit., 1057.

<sup>(81)</sup> Cfr. A. BERTOLINO, *La tutela*, cit., 86 ss.; A. CELEGHIN, *Origine e natura della potestà sacra. Posizioni post-conciliari*, Morcelliana, Brescia, 1987; J. BEYER, *Le principe de subsidiarité: son application en église*, in *Gregorianum*, 69 (1988), 435-459; F. DANEELS, *La tutela dei diritti soggettivi*, in *Ius in vita etc.*, cit.; V. GÓMEZ-IGLESIAS, *L'autorità ecclesiastica come servizio*, in *Ius in vita etc.*, cit.; E. LABANDEIRA, *Tratado de derecho administrativo canónico*, EUNSA, Pamplona, 1988; Id., *La defensa de los administrados en el derecho canónico*, in *Ius can.*, 31 (1991), 271 ss.; S. GHERRO, *Principi*, cit., 119 ss.; J.A. KOMONCHAK, *La sussidiarietà nella Chiesa: stato della questione*, in *Natura e futuro delle Conferenze episcopali*, cit., 352-360; P. KRÄMER, *Dienst und Vollmacht in der Kirche*, Trier, 1983; J. HERRANZ, *La giustizia amministrativa nella Chiesa dal Concilio Vaticano II al Codice del 1983*, in *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, LEV, Città del Vaticano, 1991, 13 ss.; Id., *La triplice articola-*

Non può non rilevarsi, tuttavia, che l'apprezzamento per le tecniche adoperate allo scopo di evitare eccessive concentrazioni di potere o un suo esercizio arbitrario e parziale, non è ancora diffuso a sufficienza nella canonistica del dopo Codice. Continua ad essere adottata, per giustificare tale diffidenza, l'asserita irriducibile diversità dell'ordinamento canonico da altre esperienze, e così la sua difficoltà a distinguere, anche da un punto di vista oggettivo, la funzione giudiziaria, rispetto a quelle della normazione e dell'attuazione del diritto <sup>(82)</sup>.

### 15. *La distinzione delle funzioni.*

La debolezza della prospettazione appena ricordata è stata, però, messa in evidenza, osservandosi che le medesime difficoltà si sono rinvenute in teoria generale anche per esperienze giuridiche diverse da quella canonica, al punto da privilegiare, fra i tanti, un criterio di individuazione estrinseco, offerto dal riscontro di una « for-

---

*zione della potestà di governo nella Chiesa*, in *La relaciones entre la Iglesia y el Estado*, cit., 1067-1084; J. HERVADA, *Elementos*, cit., 230 ss.; G. LO CASTRO, *L'uomo e la norma*, in *Studi sul primo libro*, cit., 50 ss.; J. KRUKOWSKI, *Introduzione alla disciplina del diritto amministrativo ecclesiastico*, in *Apollinaris*, 61 (1988), 155 ss.; E. MARTINELLI, *Spunti per un approfondimento del concetto di discrezionalità nell'ordinamento giuridico della Chiesa*, in *Diritto canonico e comparazione*, cit., 291 ss.; P. MONETA, *La giustizia nella Chiesa*, Il Mulino, Bologna, 1993, 5-33; M. MOODIE, *The Administrator and the Law: Authority and Its Exercise in the Code*, in *The Jurist*, 46 (1986), 43-49; J. PROVOST, *Promoting and Protecting the Rights of Christians: Same Implication for Church Structure*, *ivi*, 289-342; T.J. PAPROCKI, *Rights of Christians in the local Church: Canon Law procedures in Light of Civil Law Principles Administrative Justice*, in *Studia can.*, 24 (1990), 427-442; A. SILVA PEREIRA, *Participao dos Leigos nas Deciso-es de Igreja a Luz do Codigo de Direito Canonico*, in *Rev. ecl. bras.*, 47 (1987), 771-802; R. TORFS, *Menschenrechten. Menschenrechten in de kerk*, in *Het Nieuwe Kerke-lijk Recht*, cit., 130-167; Id., *Estructura eclesiástica y responsabilidad independiente*, in *Rev. esp. der. can.*, 47 (1990), 663-694; Id., *Auctoritas-potestas-iurisdictio-facultas-officium-munus. Un'analisi dei termini*, in *Concilium* (trad. it.), 24 (1988), n. 3, 104; F.J. URRUTIA, *Administrative Power in the Church according to the Code of Canon Law*, in *St. can.*, 20 (1986), 253-273; I. ZUANAZZI, *Considerazioni sulla funzione del processo e la natura della giustizia nella Chiesa*, in *Studi sul processo matrimoniale canonico*, a cura di S. GHERRO, Cedam, Padova, 1991, 179 ss.; Id., *Prospettive di confronto nell'esercizio di fatto di pubbliche funzioni nella Chiesa e nello Stato*, in *Diritto canonico e comparazione*, cit., 142 ss.; Id., *Contributo all'individuazione di una struttura deontica della funzione amministrativa a servizio della comunione ecclesiale*, in *Ius in vita etc.*, cit.

<sup>(82)</sup> Cfr. E. CORECCO, *Aspetti della ricezione*, cit., 346 ss.

ma » processuale tipica della funzione giurisdizionale in senso stretto, essenzialmente caratterizzata dal principio del contraddittorio e dalla emanazione di una sentenza o pronuncia giudiziaria <sup>(83)</sup>.

L'impiego di tale esito teorico-generale nell'ambito della comunità di fede è posto, però, in discussione dal rilievo che la sentenza canonica tipica, cioè quella relativa allo stato delle persone, non sarebbe dotata di una propria autonomia funzionale, perché essa non risolverebbe una controversia né formerebbe un giudicato, bensì produrrebbe un semplice effetto dichiarativo, insuscettibile di determinare alcuna « novità » giuridica sul piano sostanziale <sup>(84)</sup>.

Non sembra, tuttavia, che siffatta obiezione possa reggere ad un'analisi approfondita. Quando si parla di contraddittorio, e quindi di « controversia » in termini teorico-giuridici, non s'intende alludere, come nel comune linguaggio figurato, ad una contrapposizione di persone, in quanto tali, ma ad una dialettica di *argomenti* pro o contro una determinata tesi, per giungere alla definizione della *verità* (processuale) <sup>(85)</sup>. In questo senso, si conviene dai più che possa continuare a parlarsi di « parti », e quindi di « controversia », anche in una causa come quella relativa alla nullità di un matrimonio (possibile) oggetto di concorde domanda di entrambi i coniugi <sup>(86)</sup>.

## 16. *La natura della sentenza.*

Quanto alla esclusione del passaggio in giudicato delle sentenze emesse in tema di condizione soggettiva delle persone, è indubbio che tale circostanza costituisca uno dei più marcati sintomi della « tipicità » dell'ordinamento canonico. Ad avviso di buona parte della canonistica coeva, la vicenda ed essa inerente, pur con le sue accentuate peculiarità, non sembra però collocarsi fuori del più ampio ge-

<sup>(83)</sup> Cfr. S. BERLINGÒ, *Spunti*, cit., 183.

<sup>(84)</sup> Cfr. ancora E. CORECCO, *La sentence dans l'ordre canonique*, in *Théologie*, cit., 309 ss., 325 ss.; ID., *L'apporto*, cit., 52 ss.

<sup>(85)</sup> Cfr. S. BERLINGÒ, *Spunti*, cit., 184. Sull'organizzazione giudiziaria della Chiesa e le regole di procedura, cfr. i contributi di vari Autori al volume *Il processo matrimoniale canonico*, LEV, Città del Vaticano, 1988, di cui sta per apparire un'edizione aggiornata, e le referenze da ultimo contenute nel volume di P. MONETA, *La giustizia*, cit.

<sup>(86)</sup> Cfr. S. BERLINGÒ, *op. et loc. ult. cit.*

nus della riformabilità del deciso, comunemente riscontrabile in tutte le esperienze giuridiche <sup>(87)</sup>.

Anche nell'ordine giuridico della Chiesa non pare condivisibile la tesi che debba far stato solo la « realtà ecclesiologica » o la « verità teologica » o, addirittura, quella « soteriologica ». Se con queste espressioni si allude alla verità autentica relativa al modo d'essere interiore di ciascuna persona, essa rimane inattingibile, in seno all'imperscrutabile foro della coscienza. Se invece vuole indicarsi una verità, comunque sia, « definita », si è osservato che nulla muta, ai fini del rispetto della « tipicità » canonica, che i criteri di questa « definizione » siano di matrice teologica o filosofica o giuridica. Conterà, piuttosto, per un verso, che essa, in obbedienza alla caratteristica dinamicità dell'ordinamento della Chiesa sia considerata sempre ritratlabile; come sarà necessario, per altro verso, considerarla, per intanto, decisiva ed esecutoria, dunque (sia pure provvisoriamente) « definitiva », perché qualsiasi sistema (anche quello canonico) si proponga di dettare « regole » per l'azione umana, non può perpetuare all'infinito situazioni di incertezza senza *denegare* giustizia (che è una delle ineludibili forme storiche della *carità*) <sup>(88)</sup>.

### 17. *La natura della sanzione penale.*

Infine, per quel che concerne l'effetto dichiarativo di molti degli accertamenti giudiziari, anche in materia penale, non è stata acriticamente accolta in seno alla canonistica postcodiciale la tesi secondo cui l'affetto appena richiamato si atteggierebbe in modo del tutto diverso da quello descritto nelle trattazioni di teoria generale relative a questo tipo di efficacia <sup>(89)</sup>.

<sup>(87)</sup> Cfr. S. BERLINGÒ, *Giustizia e carità*, cit., 224 ss. e, più di recente, J. LLOBELL, *Il giudicato nelle cause sullo stato delle persone. Note sulla dottrina di Carmelo de Diego-Lora*, in *Ius Ecclesiae*, 5 (1993), 283-313, con ulteriori rinvii.

<sup>(88)</sup> Cfr. S. BERLINGÒ, *Spunti*, cit., 185.

<sup>(89)</sup> Per la tesi non condivisa nel testo, cfr., in modo particolare, F. COCCOPALMERIO, *La normativa penale nella Chiesa*, in *La normativa del nuovo Codice*, cit., 286 ss.; L. GEROSA, *La scomunica è una pena? Saggio per una fondazione teologica del diritto penale canonico*, Ed. Univ., Fribourg, 1984, 286 ss. Su di un opposto fronte dottrinale si schierano: F.E. ADAMI, *Continuità e variazioni di tematiche penalistiche nel nuovo « Codex iuris canonici »*, in *Eph. iur. can.*, 20 (1984), 55 ss.; 25 (1989), 137 ss.; W. ASTRATH, *Der kirchliche Strafprozess: eine Hilfe für Rechtsfrieden und Rechtssicherheit*, in *Iustus Index*, cit., 263-386; A. BORRAS, *L'excommunication dans le nouveau code de droit canonique (essai de définition)*, Desclée, Paris, 1987; A. CA-

Si è notato che, in molti casi, tale effetto viene a comporre, insieme con i fatti (o le « verità ») acclarati, una fattispecie complessa, da cui il diritto fa scaturire un ulteriore effetto di natura *costitutiva* (e quindi, senz'altro, innovativa). Pure nei casi in cui si proceda alla mera « dichiarazione » di una situazione considerata preesistente, senza farne derivare alcuna « nuova », si rileva che l'acclaramento compiuto è sempre prodotto di un atto di autorità o dell'esercizio di un potere, e che una qualche trasformazione (« rafforzamento », « specificazione », « affievolimento ») esso induce nella realtà giuridica, per quanto « all'interno » della situazione data <sup>(90)</sup>.

Si è sostenuto che nel diritto della Chiesa la comminazione giudiziaria della sanzione dovrebbe essere configurata come una mera « *aggravatio poenitentiae* ». Una tesi siffatta può anche essere condivisa; ma si è ritenuto, altresì, di dover ribadire — alla luce di quanto si è prima precisato — che questa sorta di « rafforzamento » di una preesistente (o logicamente previa) situazione (giuridico-)sacramentale è volto a rimarcare, nella pena, non una semplice funzione asseveratrice dell'effetto medicinale (già prodotto dalla richiesta di *absolutio*), ma una ulteriore funzione espiativo-retributiva, connessa alla dimensione intersoggettiva del diritto e fondata su di un esercizio controllato e finalizzato (« equitativo ») del potere <sup>(91)</sup>.

Una teoria, che accreditasse una funzione solo ricognitiva del potere giudiziario e penale della Chiesa, presterebbe il fianco all'accusa di incarnare in ambito canonistico una versione delle teorie ge-

---

LABRESE, *Diritto penale canonico*, Paoline, Alba, 1990; P. CIPROTTI, *Diritto penale canonico*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, Roma, 1989; ID., *Qualche punto caratteristico della riforma del diritto penale canonico*, in *Eph. iur. can.*, 26 (1990), 111-127; R. COPPOLA, *La non esigibilità nel diritto penale canonico. Dottrine generali e tecniche interpretative*, Bari, 1992; ID., *La tutela dei diritti nel processo penale canonico*, in *Mon. eccl.*, 113 (1988), 73-83; V. DE PAOLIS, *Le sanzioni nella Chiesa*, in *Il diritto nel mistero della Chiesa*, cit., vol. III, PUL, Roma, 1992<sup>2</sup>, 431-540; G. DI MATTIA, *Diritto alla difesa e procedura penale amministrativa in diritto canonico*, in *Fidelium iura*, 3 (1993), 307-338; M. JASONNI, *Contributo allo studio della « ignorantia iuris » nel diritto penale canonico*, Giuffrè, Milano, 1983, in specie 121 ss.; A. MARZOA, *Naturaleza del Derecho Canónico y Excomunión. A propósito de una monografía de L. Gerosa*, in *Ius can.*, 28 (1988), 371-388; ID., *Sanciones disciplinares y penas canonicas*, *ivi*, 181-196; J. SANCHIS, *Sulla natura e gli effetti della scomunica*, in *Ius eccl.*, 1 (1989), 633-661; ID., *La legge penale e il precetto penale*, Giuffrè, Milano, 1993.

<sup>(90)</sup> Cfr. A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 495 ss.

<sup>(91)</sup> Cfr. S. BERLINGÒ, *Spunti*, cit., 186.

nerali favorevoli a sostituire integralmente le pene « giuridiche » con i sistemi di « igiene sociale », secondo schemi terapeutici <sup>(92)</sup>. È appena il caso di ricordare che tali sistemi presuppongono, nella loro radicalità, la rinuncia ad alcuni principi cardine (non solo del diritto penale moderno ma) di qualsiasi teoria generale fondata sui concetti di colpa e di responsabilità personale, e quindi sulla libertà e dignità dell'uomo. Della variante di questi sistemi, proposta in seno alla canonistica postcodiciale, si potrebbe dire — ed anzi è stato già detto — che il presupposto consisterebbe, precisamente, in una sorta di « determinismo spiritualistico » <sup>(93)</sup>.

#### IV. IL CARATTERE « PASTORALE » E « MISSIONARIO » DELLA NUOVA CANONISTICA.

##### 18. *L'estensione delle ricerche sul « munus docendi » e sul « munus sanctificandi ».*

Come può ricavarsi da questa pur breve rassegna delle più frequenti convergenze tematiche e delle più rilevanti questioni teoriche, disputate in seno alla canonistica postcodiciale, non sembra possa ri-

<sup>(92)</sup> Cfr., sulla teoria generale della pena, *La peine, quel avenir? Approche pluridisciplinaire de la peine judiciaire*, a cura di M. ANQUETÛL e J.-P. DURAND, Cerf, Paris, 1983; M. A. CATTANEO, *Pena diritto e dignità magna. Saggio sulla filosofia del diritto penale*, Giappichelli, Torino, 1990; F. D'AGOSTINO, *La sanzione nell'esperienza giuridica*, Giappichelli, Torino, 1989; L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza Bari, 1989; S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, EST, Napoli, 1993; A. PINTORE, *Pena (giustificazione della)*, in M. JORI e R. PINTORE, *Manuale di teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1988, 243 ss.; e, in ambito canonistico, i contributi di vari Autori agli atti del XX Congresso canonistico-pastorale su « Comunità ecclesiale e devianza: funzione della sanzione penale nell'ordinamento canonico », in *Mon. eccl.*, 114 (1989), 1-148; T.J. GREEN, *Penal Law: A Review of Selected Themes*, in *The Jurist*, 50 (1990), 221-256; R. MERLE, *La penitence et la peine. Théologie, droit canonique, droit penal*, Cerf-Cujas, Paris, 1985.

<sup>(93)</sup> Cfr. H. KAHLER e J. SCHMITZ-WIENKE, *Le droit canonique en Pologne*, in *Prax. Jur. et Rel.*, 4 (1987), 77-87; G. LUF, *Gewissen und Recht*, cit., 18 ss.; E.M. MAIER, *Zum Zusammenhang von « Theologisierung » und Positivismus im kirchlichen Recht*, in *Öst. Arch. Kirch.*, 39 (1989), 37 ss.; H. PREE, *Bemerkungen*, cit., 27; G. LO CASTRO, *Scienza giuridica e diritto canonico*, in *Scienza giuridica e diritto canonico*, cit., 229 ss.; G. MORÁN, *Derecho canónico actual, disciplina sacra e teológica o jurídica? Peligros de una híbrida contaminación epistemológica*, in *Ius in vita etc.*, cit.



volgersi ad essa il rimprovero di cedere alle tentazioni di un *Professo-renrecht*, proprio di circoli chiusi di studiosi, tetragoni rispetto alle concrete esigenze della comunità. Sono evidenti, infatti, le implicazioni pratiche di tutte le tematiche di cui si è detto, messe a fuoco dalla canonistica più recente.

Per altro, l'apertura nei riguardi delle effettive urgenze comunicative è stata favorita dalla nuova sistematica codiciale e, in particolare, dalla introduzione dei due libri specificamente dedicati al *munus docendi* ed a quello *sanctificandi* <sup>(94)</sup>. Si è così svincolata, quanto al primo, la ricerca dottrinale dalle secche del vecchio dibattito sulla bipartizione o tripartizione delle « potestà » ecclesiastiche, avviandola su di un più libero ed articolato registro d'indagine, relativo a tutto lo spettro delle varie forme di annuncio cristiano nel mondo d'oggi <sup>(95)</sup>.

---

<sup>(94)</sup> Sottolinea ed approva questa novità, da ultimo, E. CORECCO, « *Ius universale* », cit.

<sup>(95)</sup> Cfr. il tema del XVIII Congresso canonistico-pastorale, tenuto a Reggio Calabria dal 2 al 5 settembre 1986: « L'annuncio cristiano nella società europea » (Atti in *Mon. eccl.*, 112:1987, 5-169). Relativamente al *munus docendi* si è molto sviluppato il dibattito sul rapporto tra la libertà di ricerca, di insegnamento e di annuncio dei fedeli e l'autorità ecclesiastica; cfr., fra gli altri, R.J. BARRETT, *The Bishop as ordinary teacher of the Faith*, in *Mon. eccl.*, 117 (1992), 231-281; R. BERTOLINO, *Libertà e comunione*, cit., 95 ss.; T. BERTONE, *Norma canonica e magistero ecclesiastico*, in *Ius in vita etc.*, cit.; R. DECLEY, *The mandate to Teach for Those who Teach Theology in Institutes of Higher Studies. An Interpretation of the Meaning of Canon 812 of the Code of Canon Law*, PUG, Romae, 1986; C.J. ERRÁZURIZ, *Il « munus docendi ecclesiae »: diritti e doveri dei fedeli*, Giuffrè, Milano, 1991; V. FAGIOLO, *Il munus docendi: i canoni introduttivi del III Libro del Codex e la dottrina conciliare sul Magistero autoritativo della Chiesa*, in *Mon. eccl.*, 112 (1987), 19-42; G. FELICIANI, *La predicazione dei laici nel codice del 1983*, in *Las Relaciones entre la Iglesia y el Estado*, cit., 883 ss.; L. GEROSA, *Diritto ecclesiale*, cit., 58 ss.; D. LE TOURNEAU, *La predication de la parole de Dieu et la participation des laics au munus docendi: fondements conciliaires et codification*, in *Ius eccl.*, 2 (1990), 101-125; A. MONTAN, *La funzione di insegnare nella Chiesa*, in *La normativa nel nuovo Codice*, cit., 114 ss.; P.F. NORRIS, *Lay preaching and canon law: who may give a homily?*, in *Studia can.*, 24 (1990), 51-68; L. ORSY, *The mandate to teach theological disciplines: Glosses on canon 812 of the new Code*, in *Theol. St.*, 46 (1983), 476 ss.; Id., *The Profession of Faith*, Dominican, Dublin, 1991, 66-71; R. PAGÉ, *Le document sur la profession de foi et le serment de fidélité*, in *Studia can.*, 24 (1990), 51-68; R. SOBAŃSKI, *Les canons 753 et 754: problèmes choisis*, in *Studia can.*, 23 (1989), 285-298; A.G. URRU, *La funzione di insegnare*, in *Il diritto nel mistero della Chiesa*, II, cit., 595-688; F.J. URRUTIA, *De ecclesiae munere docendi*, PUG, Romae, 1987; J. M. URTEAGA, ed., *La misión docente de la Iglesia*, Universidad Pontificia, Salamanca, 1992.

Quanto al libro sul *munus sanctificandi* la sua autonoma redazione ha contribuito a far sì che si moltiplicassero, come si è già avuto modo di accennare, gli studi su tutti i sacramenti, evitando una concentrazione quasi esclusiva — come era avvenuto per il vecchio Codice — sul matrimonio.

Una particolare attenzione hanno ottenuto da parte degli studiosi i sacramenti dell'iniziazione cristiana, cui alcune delle (ancora di gran lunga prevalenti) trattazioni sul matrimonio non hanno trascurato di collegare la funzione di avvio al ministero coniugale, emblematico dello stato di vita del laico, propria di questo sacramento <sup>(96)</sup>.

### 19. *Luci ed ombre della dottrina matrimonialistica.*

La produzione canonistica sul matrimonio richiederebbe una valutazione e considerazione a parte, ripartita com'è, a sua volta, in opere istituzionali, commentari, trattati e monografie, saggi, note a sentenza <sup>(97)</sup>.

Si tratta di una produzione dottrinarina imponente, il più delle volte curata, anche da un punto di vista tecnico-giuridico, e sempre punto di riferimento obbligato pure per gli sviluppi della disciplina matrimoniale civilistica. Già di per sé l'ampiezza di questo settore della canonistica postcodiciale potrebbe essere addotta come prova rilevante della sensibilità manifestata per i problemi concreti della vita dei fedeli.

Non sembra, tuttavia, che la dottrina matrimonialistica di questi ultimi tempi possa segnalarsi per grande originalità; proprio nel settore matrimoniale la dottrina appare — tranne qualche eccezione, che si situa controcorrente <sup>(98)</sup> — piuttosto a rimorchio delle scelte compiute dal Codice e dalla giurisprudenza.

---

<sup>(96)</sup> In particolare, per il collegamento con una necessaria iniziazione (non solo battesimale) alla fede cristiana cfr., da ultimo, E. CORECCO, *Il matrimonio nel nuovo Codex iuris canonici: osservazioni critiche*, in *Studi sulle fonti*, cit., 105 ss., in specie 119 ss; v. pure i contributi già cit. supra in nt. 32 ed ancora: C. HUBER, *Das Grundrecht auf Freiheit bei der Wahl des Lebensstandes. Eine Untersuchung zu c. 219 des Kirchlichen Gesetzbuches*, EOS, St. Ottilien, 1988.

<sup>(97)</sup> Per le opportune referenze sia consentito il rinvio al corredo di note della più recente edizione di E. VITALI - S. BERLINGÒ, *Il matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano, 1994.

<sup>(98)</sup> Cfr., in specie per la fase costitutiva del coniugio, J. HERVADA, *Obligaciones esenciales del matrimonio*, in *Vetera et Nova*, II, cit., 1569-1603; Id., *Esencia del*

Com'è noto, queste scelte possono sostanzialmente riassumersi nella maggiore rilevanza accordata alla categoria del « patto » rispetto a quella del « contratto »<sup>(99)</sup> e nel passaggio da una concezione del coniugio definita « giuscorporalistica » ad una assunta come « personalistica »<sup>(100)</sup>. Sono rare le analisi delle principali aporie che sono state mantenute o, addirittura, accentuate da un'opera di revi-

---

*matrimonio y consentimiento matrimonial*, in *Persona y derecho*, 9 (1992), 149-179; G. LO CASTRO, *Tre studi sul matrimonio*, Giuffrè, Milano, 1992; e, per la fase *destruens* del vincolo, J. BERNHARD, *Réorientation de la procédure en nullité de mariage*, in *Rev. dr. can.*, 40 (1990), 179-200; R. BROWN, *Marriage Annulment in the Church*, Bury, St. Edmundus, Kevin Mayhew, 1990; C. JEEGERS, *L'engagement matrimonial des époux. Une nouvelle approche des causes de nullité de mariage communes aux droits civils français et belge*, Cabay-Bruylan, Louvain-la-Neuve, 1985; ID., *Divorce on nullité?*, in *Rev. dr. can.*, 40 (1990), 135-151; L. ORSY, *Marriage in canon law*, Dominican, Dublin, 1988; Interessanti, inoltre, i saggi raccolti in T.P. DOYLE, *ed Marriage Studies. Reflections in Canon Law and Theology*, a cura della Canon Law Society of America, I, Toledo (Ohio), 1980; II, Washington, 1982; III, Washington, 1985. Del tutto originale, infine, l'impostazione adottata da G. CAPUTO, *Introduzione allo studio del diritto canonico moderno. II. Il matrimonio e le sessualità diverse: tra istituzione e trasgressione*, Cedam, Padova, 1984.

<sup>(99)</sup> W. AYMANS, *Il matrimonio-sacramento: alleanza istituita da Dio e forma di attuazione della vita della Chiesa*, in *Diritto canonico e comunione ecclesiale*, cit., 189 ss.; J.F. CASTAÑO, *Il matrimonio è contratto?*, in *Periodica*, 82 (1993), 431-476; J. EDER, *Der Begriff des « foedus matrimoniale » im Eherecht des CIC*, Eos, St. Ottilien, 1989; J. HUBER, *Coniunctio, Communio, Consortium. Observationes ad terminologiam notionis matrimonii*, in *Periodica*, 75 (1986), 393-408; N. LÜDECKE, *Eheschliessung als Bund. Genese und Exegese der Ehelehre der Konzilkonstitution « Gaudium et Spes » in Kanonistischer Auswertung*, Echter, Würzburg, 1989; M. KAISER, *Kirchliches Eherecht in Lichte kirchlicher Ehelehre*, in *Theol. u. Gl.*, 79 (1989), 268-300; A. MOSTAZA RODRÍGUEZ, *El « consortium totius vitae » en el nuevo Código de Derecho Canónico*, in F.A. AZNAR GIL (a cura di), *Nuevo Código*, cit., 67-107.

<sup>(100)</sup> Cfr., fra gli altri, L. DE LUCA, *Matrimonio. II Matrimonio canonico*, in *Enc. giur. Treccani*, XIX, Roma, 1990, 2 ss.; F. FINOCCHIARO, *Il matrimonio nel diritto canonico. Profili sostanziali e processuali*, Il Mulino, Bologna, 1989, 18 ss.; P. HAYOT, *La conception « existentielle » du mariage et ses repercussions en matière d'erreur*, in *Rev. dr. can.*, 33 (1983), 9-51; A. MOLINA MELIÁ, *La « Communitas vitae et amoris » en el Concilio Vaticano II*, in *Nuevo Código*, cit., 37-68; P. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, ECIG, Genova, 1991<sup>2</sup>, 20 ss.; S. VILLEGGIANTE, *L'amore coniugale e il consenso matrimoniale*, in *Scritti per Fedele*, cit., I, 751 ss.; C. CANDELIER, *L'importance juridique de l'amour dans le mariage*, in *Rev. dr. can.*, 38 (1988), 252-295; R. LLANO, *A relevancia jurídica do amor conjugal*, in *Ius can.*, 30 (1990), 243-286; R. TORFS, *Het huwelijck als levensgemeenschap. Een Kerkrechtelijke benadering*, Acco, Leuven-Amersfoort, 1990; H. PREE, *Le mariage en tant que réalité relationnelle*, in *Rev. dr. can.*, 35 (1985), 62-85; L. VELA, *De personalismo in iure matrimoniali novi Codicis*, in *Periodica*, 79 (1990), 37-76.

sione legislativa e giurisprudenziale, pur così approfondita e meritoria <sup>(101)</sup>; ad esempio: o ancora: la non sempre armonica composizione fra « dignità » sacramentale e « automatica » sacramentalità del coniugio <sup>(102)</sup>; la tendenza a risolvere i problemi del rapporto sul piano dell'atto, con la conseguente prevaricazione dello stretto « diritto matrimoniale » sul più comprensivo « diritto di famiglia ». Sembra doversi ravvisare in ciò una contraddizione con il Concilio ed il magistero postconciliare che hanno rivalutato proprio la famiglia come « chiesa domestica » e, in definitiva, come « prima » cellula di ogni Chiesa particolare <sup>(103)</sup>.

Le difficoltà pratiche che spesso derivano da queste irrisolte aporie sono sempre più spesso affrontate dalla canonistica odierna con riguardo alla disciplina extracodificiale delle cc.dd. « situazioni matrimoniali irregolari e difficili » (dei cattolici solo civilmente coniugati o dei divorziati risposati e simili); e soprattutto in tal quadro può riscontrarsi qualche tentativo di ricerca più originale ed aperto, anche se non sempre sostenuto da un adeguato corredo storico-dogmatico <sup>(104)</sup>.

<sup>(101)</sup> Per alcuni rilievi critici v. già S. BERLINGÒ, *Delegificazione del matrimonio canonico?*, in *Rivista di sessuologia*, n. 4-1984/ n. 1-1985, 126-132.

<sup>(102)</sup> Oltre i più volte cit. lavori di Aymans e di Corecco sul tema, si vedano, fra i tanti, anche per le ampie referenze contenute: J.B. SEQUEIRA, *Tout mariage entre baptisés est il nécessairement sacramental?*, Cerf, Paris, 1985; J. DÍAZ MORENO, *La admisión al matrimonio canónico de los cristianos que no tienen fe*, in *Nuevo Código*, cit., 11-37; Id., *La relación fe sacramento y la validez, nulidad del matrimonio. Notas sobre jurisprudencia*, in *Ius in vita etc.*, cit.; D. BAUDOT, *L'inseparabilité entre le contrat et le sacrament de mariage. La discussion après le Concile Vatican II*, PUG, Roma, 1987; M. F. POMPEDDA, *Studi di diritto matrimoniale canonico*, Giuffrè, Milano, 1993, 399-448; C. ZAGGIA (a cura di), *Matrimonio, fede e sacramento. Aspetti teologici e giuridici*, Trib. Eccl. Triveneto, Padova, 1988; H. MARITZ, *Ehe-Sakrament des Glaubens? Erwägungen zum Ausschluss der Sakramentalität der Ehe*, in *Iustus Index (Festgabe Wesemann)*, hrsg. K. LÜDICKE, H. MUSSINGHOFF, H. SCHWENDENWEIN, Ludgerus, Essen, 1990 247-257.

<sup>(103)</sup> V'è, infatti, difficoltà per la dottrina a rinvenire nel Codice il sistema organico di un diritto di famiglia; cfr. M.E. CASELLATI ALBERTI, *L'educazione*, cit., 12 ss.; A. CASIRAGHI, *Il diritto di famiglia nel nuovo Codice di diritto canonico*, in *Dir. eccl.*, 95 (1985), I, 604 ss.; J.F. CASTAÑO, *Il « diritto di famiglia » della Chiesa*, in *Angelicum*, 67 (1990), 153-184; G. EISENRING, *Die Frage nach einem Familienrecht in der kirchlichen Rechtsordnung*, in *Ius eccl.*, 2 (1990), 69-87; F. PETRONCELLI HÜBLER, *Diritti e doveri della famiglia nella educazione cristiana*, in *Mon. eccl.*, 112 (1987), 101 ss.; P.J. VILADRICH, *Matrimonio y sistema matrimonial de la Iglesia. Reflexiones sobre la misión del Derecho matrimonial canónico en la sociedad actual*, in *Ius can.*, 27 (1987), 495-534.

<sup>(104)</sup> Sotto il titolo, ripreso nel testo, di *Le situazioni matrimoniali irregolari e difficili*, cfr. i contributi di vari Autori nel fasc. 3 del volume 6 (1993) dei *Quaderni di diritto ecclesiale*. Tra i saggi migliori su questa tematica possono inoltre ricordarsi quelli

20. *Il diritto canonico, le scuole della canonistica e la missione della Chiesa: riformulazione di un auspicio.*

La sensibilità pastorale della canonistica contemporanea è attestata, infine, dalle tematiche prescelte per i congressi o gli incontri di studio o per le analoghe iniziative culturali di questi ultimi dieci anni: si è sempre trattato di argomenti con precisi risvolti nella vita pratica delle comunità dei fedeli <sup>(105)</sup>.

Gli stessi nuovi periodici canonistici, venuti alla luce nel medesimo periodo, hanno finalità non solo accademiche o sono connotati da un'impronta spiccatamente pastorale <sup>(106)</sup>.

Del resto, correttamente intesa, la pastorale è connaturata non alla sola giurisprudenza, ma all'intero diritto della Chiesa <sup>(107)</sup>. E

---

di G. COLEMAN, *Divorce and Remarriage in the Catholic Church*, Paulist Press, New York, 1988; H. HEINEMANN, *Geschieden und wieder verheiratet. Anmerkungen zu einer Schrift gleichen Titels von Matthäus Kaiser*, in *Arch. kath. Kirch.*, 53 (1984), 113 ss.; M. KAISER, *Wiederverheiratete Geschiedene. Ein kirchenrechtlich-theologisches Problem*, in *Festschrift Schwendenwein*, cit., 363-376; ID., *Geschiedene, die wiederverheiratet sind. Ihre Stellung in der Kirche*, in *Stimmen der Zeit*, 203 (1985), 241-254; M. LEGRAIN, *Les divorcés remariés*, Le Centurion, Paris, 1987; G. RUSSO, *Matrimonio nullo e conflitto di coscienza. Considerazioni etiche e partire dalla normativa canonica*, in *Apollinaris*, 65 (1992), 329-350; M. WEGAN, *Ohne Sakrament?, Annullierung-Scheidung-Wiederverheiratung*, Herold, Wien, 1987. Corredato da un'ampia introduzione storica, premessa alla trattazione dei problemi posti del confronto del modello matrimoniale canonico, non già con la realtà secolarizzata dell'occidente, ma con le tradizioni culturali africane, cfr. il prezioso volume di P. ANTOINE, *Le Mariage. Droit canonique et coutumes africaines*, Beauchesne, Paris, 1992.

<sup>(105)</sup> Sulle tematiche dei Congressi canonistico-pastorali promossi congiuntamente dalla Fondazione *Monitor ecclesiasticus* e dall'Associazione Canonistica italiana, cfr. E. COLAGIOVANNI, *Teologia-diritto-pastorale: la trilogia del munus docendi, regendi, sanctificandi. Il Monitor Ecclesiasticus e l'Associazione Canonistica Italiana dopo il Concilio Vaticano II*, in *Mon. eccl.*, 115 (1990), 434 ss. In ambito più ampio si può fare rinvio alle tematiche dei Congressi organizzati dalla « Consociatio internationalis iuris canonici », dopo l'entrata in vigore del Codice del 1983, ed i cui atti sono stati più volte richiamati in queste note. Può altresì farsi cenno ai convegni periodicamente convocati (anche sotto forma di seminari e simposi) dalla « Canon Law Society of America », o alle giornate di studio programmate dalla « Asociación Española de Canonistas », o ancora ai colloqui svolti per iniziativa del *Cérit* (Facoltà di teologia cattolica) e della *Revue de droit canonique* di Strasbourg.

<sup>(106)</sup> Si possono ricordare: *Praxis juridique et religion* (Strasbourg, 1984 ss.); *Cahiers de droit ecclésial* (Luçon, 1984 ss.); *Quaderni di diritto ecclesiale* (Milano, 1987 ss.); *Ius ecclesiae* (Milano, 1989 ss.); *Quaderni dello Studio rotale* (Città del Vaticano, 1986 ss.).

<sup>(107)</sup> Cfr., da ultimo, E. CAPARROS, *Réflexions sur la charité pastorale et le Droit Canonique*, in *Ius in vita etc.*, cit.; E. DELLA ROCCA, *Giuridicità e pastoraltà*

quando la canonistica non si limita ad un'opera di rilevazione estrinseca, ma contribuisce ad alimentare la comunicazione tra il linguaggio comune del *sensus fidei* e il linguaggio dell'*interpretatio prudentium*, non può non convenirsi che anch'essa dà, e può continuare a dare, il suo apporto allo sviluppo della pastorale <sup>(108)</sup>.

Un motivo di più, quest'ultimo, perché il canonista-interprete non si chiuda nella *turris eburnea* della sua « scuola » o di un indirizzo dottrinale refrattario al confronto con gli altri. Non si intende negare la legittimità delle varie « scuole », la cui compresenza, frutto maturo della stagione postcodiciale, è stata anche di recente ed autorevolmente riconosciuta come utile, proprio nel simposio per il decennale del Codice, celebrato all'insegna del diritto canonico come servizio della vita e della missione della Chiesa <sup>(109)</sup>. Si ritiene solo di dover ribadire l'auspicio che nessuna di queste « scuole » assuma di possedere la verità, scambiandola con una spesso unilaterale e parziale precomprensione teologica <sup>(110)</sup>.

Il mistero della Chiesa è ben più grande del suo pur « tipico » diritto, ed è nella sola disponibilità dello Spirito.

---

nel diritto canonico, in *Eph. iur. can.*, 1990, 77 ss.; L. GEROSA, *Diritto ecclesiale e pastorale*, cit.; C. J. ERRÁZURUZ M., *Riflessioni circa il rapporto tra diritto e pastorale nella chiesa*, in *Vitam impendere Magisterio (Scritti in onore di R. M. Pizzorri e G. Di Mattia)*, a cura di D. J. ANDRÉS GUTIÉRREZ, LEV, PUL, Città del Vaticano, 1993, 297-310; G. SARACENI, *Problematica della potestas pastoralis nella disciplina del nuovo Codex*, in *Dir. eccl.*, 104 (1993), I, 97 ss., 110; L. SPINELLI, *Riflessi pastorali della nuova codificazione canonica*, in *Dir. eccl.*, 101 (1990), I, 306 ss.

<sup>(108)</sup> Cfr. S. BERLINGÒ, *Giustizia e carità*, cit., 189 ss.

<sup>(109)</sup> Cfr. *Il Discorso conclusivo di Giovanni Paolo II al Symposium* richiamato nel testo.

<sup>(110)</sup> Cfr. S. BERLINGÒ, *Le « scuole » della canonistica e la missione della Chiesa*, in *Esperienze canonistiche post-conciliari (Dir. Eccl., 89:1978, I)*, a cura di P.A. D'AVACK e S. BERLINGÒ, 285 ss.