

IUS ECCLESIAE

RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO CANONICO

Vol. V - Num. 1 - Gennaio-Giugno 1993

ATENEIO ROMANO DELLA SANTA CROCE
GIUFFRÈ EDITORE

SOMMARIO

DOTTRINA

I. STUDI STORICI-GIURIDICI

- A.M. STICKLER, *Il celibato ecclesiastico. La sua storia ed i suoi fondamenti teologici* 3
- J.M. VIEJO-XIMÉNEZ, *La obra canónica de Pierre Bertrand (1280-1349)* 61

II. ALTRI STUDI

- S. BERLINGÒ, *Dal « mistero » al « ministero »: l'ufficio ecclesiastico* 91
- C. DE DIEGO-LORA, *Los tribunales de justicia de la Sede Apostólica: II. La Signatura Apostólica* 121
- G. LO CASTRO, *L'uomo e la norma* 159

GIURISPRUDENZA

- Tribunale Apostolico della Rota Romana. *Vicariatus Apost. Beryten. Latinorum*. Nullità del matrimonio. Difetto di forma. Decreto *de infirmatione sententiae*. 18 dicembre 1989. Palestro, Ponente 197
- Tribunale Apostolico della Rota Romana. *Pittsburgen*. Nullità di sentenza. Nullità del matrimonio. Difetto di discrezione di giudizio. Sentenza definitiva. 27 febbraio 1992. Boccafolà, Ponente (con *nota* di J. Carreras) 207

NOTE E COMMENTI

- L. DEL GIUDICE, *La trascrizione tardiva del matrimonio canonico nelle (incompiute) norme di attuazione degli Accordi di Villa Madama* 225
- P. GEFAELL, *L'ambito territoriale della giurisdizione dei Patriarchi Orientali. Riflessi sulla forma canonica del matrimonio* 245

	pag.
F. ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO, <i>Tra fede e storia. Notazioni critiche in tema di ermeneutica canonistica</i>	269

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Note bibliografiche.

J. LLOBELL, <i>Il giudicato nelle cause sullo stato delle persone. Note sulla dottrina di Carmelo de Diego Lora. (A proposito del libro C. DE DIEGO LORA, Estudios de derecho procesal canónico, voll. 3 e 4)</i>	283
---	-----

Recensioni.

AA.VV., <i>Il diritto nel mistero della Chiesa</i> (vol. 3 ^o) (D. Cito)	317
AA.VV., <i>Incapacidad consensual para las obligaciones matrimoniales</i> (J. Carreras)	318
AA.VV., <i>Manual de Derecho Canónico</i> (D. Cito)	321
M. BLANCO, <i>La noción de prelado y prelación o prelatura en la lengua castellana (siglos XVII-XVIII)</i> (J. Miñambres)	322
J.G. CAUBY CRESCENTI, <i>Falta de liberdade interna e nulidade de consentimento matrimonial. Reflexões sobre o princípio « ubi intellectus, ibi voluntas » nas decisões da Rota Romana (1977-1986)</i> (C.J. Errázuriz M.)	323
J.-B. D'ONORIO, <i>Le Pape et le gouvernement de l'Église</i> (J.I. Arrieta)	326
C.J. ERRÁZURIZ M., <i>Il « munus docendi Ecclesiae »: diritti e doveri dei fedeli</i> (D. Cito)	330
J. FORNÉS, <i>Derecho matrimonial canónico</i> (J. Carreras)	332
R. GARCÍA DE HARO, <i>La vida cristiana. Curso de Teología Moral Fundamental</i> (L. Melina)	335
B. GIANESIN, <i>Perizia e capacità consensuale nel matrimonio canonico</i> (J. Carreras)	337
A. GUARINO, <i>Obiezione di coscienza e valori costituzionali</i> (L. Del Giudice) ...	339
M. MARCHESI, <i>Diritto canonico complementare italiano</i> (J.I. Arrieta)	342
J. MARTÍNEZ-TORRÓN, <i>Derecho Angloamericano y Derecho Canónico</i> (E. Molano)	345
T. MAURO, <i>Scritti di diritto ecclesiastico e canonico</i> (J.T. Martín de Agar)	349
A. SARMIENTO-J. ESCRIVÁ-IVARS, <i>Enchiridion Familiae</i> (J. Carreras)	351
E. SIGNORILE, <i>Diritto canonico. Introduzione</i> (E. Baura)	355

A. VITALE, <i>Corso di diritto ecclesiastico. Ordinamento giuridico e interessi religiosi</i> (L. Del Giudice)	pag. 356
--	-------------

DOCUMENTI

Atti della Santa Sede.

CONGREGAZIONE DELLA DOTTRINA DELLA FEDE. Istruzione circa alcuni aspetti dell'uso degli strumenti di comunicazione sociale nella promozione della dottrina della fede, 30 marzo 1992 (con <i>nota</i> di C.J. Errázuriz M.)	365
CONGREGAZIONE DELLA DOTTRINA DELLA FEDE. Lettera <i>Communio in notio</i> , 28 marzo 1992 (con <i>nota</i> di F. Ocariz, <i>Unità e diversità nella comunione ecclesiale</i>)	381
PENITENZIERIA APOSTOLICA. Risposta del 1° luglio 1992 (con <i>nota</i> di J. Canossa, <i>La competenza della Penitenzieria Apostolica sulle indulgenze</i>)	395

Legislazione particolare.

POLONIA. Regolamento del II Sinodo Plenario promulgato dalla Conferenza Episcopale Polacca, 17 ottobre 1991 (con <i>nota</i> di T. Pieronek)	403
THAILANDIA. Norme applicative del CIC emanate dalla Conferenza Episcopale (con <i>nota</i> di J.T. Martín de Agar)	412

Giurisprudenza dello Stato Canadese.

CORTE SUPREMA DEL CANADA. Sentenza Adèle Rosemary Gruenke <i>versus</i> Sa Majesté la Reine, 24 ottobre 1991 (con <i>nota</i> di J. St.-Michel, <i>La Cour suprême du Canada a-t-elle aboli le secret de la confession?</i>)	423
---	-----

Pagina bianca

COLLABORATORI DI QUESTO FASCICOLO

SALVATORE BERLINGÒ, Ordinario di Diritto canonico - Università di Messina.

CARMELO DE DIEGO-LORA, Ordinario di Diritto processuale canonico - Università di Navarra.

LUIGI DEL GIUDICE, Dottore in Giurisprudenza - Napoli.

PABLO GEFAELL, Docente di Diritto canonico orientale - Ateneo Romano della Santa Croce.

GAETANO LO CASTRO, Ordinario di Diritto canonico - Università « La Sapienza » - Roma.

ALFONS MARIA STICKLER, Cardinale Diacono di S. Giorgio in Velabro.

JOSÉ MIGUEL VIEJO-XIMÉNEZ, Titolare di Diritto canonico - Università di Las Palmas de Gran Canaria, Spagna.

FRANCESCO ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO, Associato di Diritto canonico - Università G. D'Annunzio - Teramo.

Hanno collaborato anche: J.I. ARRIETA, E. BAURA, J. CANOSA, J. CARRERAS, D. CITO, C.J. ERRÁZURIZ M., J. LLOBELL, J.T. MARTÍN DE AGAR, L. MELINA, J. MIÑAMBRES, E. MOLANO, F. OCÁRIZ, T. PIERONEK, J. ST.-MICHEL.

Pagina bianca

Dottrina

I. Studi storici-giuridici

Pagina bianca

ALFONS M. STICKLER

IL CELIBATO ECCLESIASTICO.
LA SUA STORIA ED I SUOI FONDAMENTI TEOLOGICI

I. *Introduzione.* — II. *Concetto e metodo.* 1. Il senso del concetto di celibato: la continenza; 2. Le norme di ricerca su origine e sviluppo del celibato ecclesiastico; 3. Le origini del recente dibattito circa l'origine del celibato; 4. La trasmissione orale del diritto; 5. I postulati del dato teologico. — III. *Sviluppo della continenza nella Chiesa latina.* 1. Il concilio di Elvira; 2. La coscienza della tradizione del celibato nei concili africani; 3. La testimonianza della Chiesa di Roma; 4. La testimonianza dei Padri e degli scrittori ecclesiastici; 5. Evoluzione dell'argomento nei secoli successivi; 6. La riforma gregoriana; 7. Il celibato nel diritto canonico classico; 8. La continuità della dottrina della Chiesa nell'epoca moderna. — IV. *Il celibato nella disciplina delle Chiese di oriente.* 1. La testimonianza di Epifanio di Salamina; 2. San Girolamo; 3. La questione dell'eremita Paphnuzio; 4. Frammentazione del sistema disciplinare in oriente; 5. La legislazione del II conc. Trullano; 6. Motivazione della nuova disciplina adottata: il cambiamento dei testi. — V. *I fondamenti teologici della disciplina del celibato.* 1. Il rapporto sacerdotale con Cristo; 2. Fondamento storico-dottrinale; 3. L'insegnamento dell'Antico Testamento; 4. La teologia del celibato sacerdotale. — VI. *Conclusione.*

I. INTRODUZIONE.

Nella discussione sul celibato dei ministri della Chiesa cattolica che ritorna costantemente e che si è intensificata in questi ultimi tempi si devono constatare delle opinioni assai diverse, soprattutto sulla sua origine e sul suo sviluppo nella Chiesa Occidentale ed Orientale. Esse vanno dalla convinzione di una origine divina fino ad una mera istituzione ecclesiastica soprattutto della disciplina più stretta della Chiesa Latina. Per quest'ultima si afferma spesso che un tale obbligo si possa accertare solo dal quarto secolo in poi; per altri è stato introdotto solo all'inizio del secondo millennio soprattutto dal secondo Concilio Lateranense del 1139.

Queste opinioni, tanto distanti tra di loro ma più ancora le ragioni e le prove che si fanno valere per esse, fanno capire una notevole incertezza nella conoscenza dei rispettivi fatti e delle disposizioni ecclesiastiche a riguardo, ma più ancora nelle motivazioni del celibato ecclesiastico. Una tale incertezza si deve constatare, alla base delle rispettive dichiarazioni, negli stessi ambienti, alti e bassi, ecclesiastici.

Pare, perciò, necessario chiarire i fatti e le disposizioni della Chiesa dagli inizi fino ad oggi e esplorare le motivazioni teologiche per ottenere una retta cognizione di questa discussa istituzione. Ciò può avvenire, evidentemente, solo sulla base di una conoscenza aggiornata delle fonti e della bibliografia in materia, se la nostra esposizione desidera avere una credibilità scientificamente valida.

A questo riguardo si deve constatare proprio per ciò che si riferisce alla storia del celibato ecclesiastico in Occidente ed in Oriente che si hanno dei risultati importanti maturati, proprio in questi ultimi tempi, i quali, o non sono ancora entrati nella coscienza generale o vengono taciuti se sono atti a influenzare questa coscienza in una maniera non desiderata ⁽¹⁾.

(1) Qui sono da richiamare anzitutto tre pubblicazioni fondamentali: COCHINI CHRISTIAN SJ, *Origines apostoliques du célibat sacerdotal*, Le Sycomore, Ed. Lethiel-leux, Paris 1981, Culture et Verité, Namur (pagine 479). — Traduzione inglese: *Apostolic origins of priestly Celibacy*, Ignatius Press San Francisco 1990. — ROMAN CHOLJ, *Clerical Celibacy in East and West* (contiene soprattutto l'esposizione dello sviluppo del celibato nelle Chiese Orientali), Fowler Wright Books, Burgess Street Leominster, Herefordshire 1988, XIV, 226. — LIOTTA FILIPPO, *La continenza dei chierici nel pensiero canonistico classico (da Graziano a Gregorio IX)*, *Quaderni di Studi Senesi*, 24, Milano, Giuffrè 1971, XII, 401.

Sono da notare ancora alcune altre pubblicazioni generali più recenti: *Sacerdoce et Célibat*, Ed. J. Coppens in *Bibliotheca Ephemeridum Theol. Lovanien*, XXVIII, 1971, VIII, 752 (qui anche l'articolo di A. M. STICKLER: *L'évolution de la discipline du célibat dans l'Eglise en Occident de la fin de l'âge patristique au concile de Trente*, pp. 373-442). Di quest'opera con vari contributi esiste anche una traduzione inglese (1972) e italiana (1975). — GRYSOY ROGER, *Les Origines du Célibat ecclésiastique*, Duculot, Gembloux 1970, XII, 228 — DENZLER GEORG, *Das Papsttum und der Amtszölibat* in: *Päpste und Papsitum* V, 1 (Stuttgart 1973, XII, 180), V, 2 (1976, 181-482). — BOELEN MARTIN, *Die Klerikerehe in der Gesetzgebung der Kirche unter besonderer Berücksichtigung der Strafe: von den Anfängen der Kirche bis zum Jahre 1139*, Paderborn 1968. — Id., *Die Klerikerehe in der kirchlichen Gesetzgebung vom II. Laterankonzil bis zum Konzil v. Basel* in *Ius Sacrum* (Festschrift f. Klaus Mörsdorf), Paderborn 1969, 593-614. — Id., *Die Klerikerehe in der kirchlichen Gesetzgebung zwischen den Konzilien Basel und Trient* in: *Archiv f. kath. Kirchenrecht* 138. 1969, 62-81. FRANZEN A., *Zölibat und Priesterehe in der Auseinandersetzung der Reformationzeit und in der kath. Reform des 16. Jahrhunderts*, Münster 1969 (ed. 2 1970). —

Questa nostra esposizione sintetica sarà accompagnata da un apparato scientifico che si limita all'essenziale e che permette sia il controllo delle affermazioni fatte sia un'ulteriore approfondimento delle medesime.

Alla descrizione dello sviluppo storico nella Chiesa Occidentale e poi in quella Orientale sarà premessa una prima parte nella quale si chiarirà anzitutto il concetto del celibato ecclesiastico che sta alla base dei rispettivi obblighi che impone, per poi indicare il metodo che una retta trattazione di questo argomento esige per arrivare a delle conclusioni sicure. L'ultima parte sarà dedicata ai presupposti o fondamenti teologici di tale celibato, che si reclamano con sempre maggiore insistenza.

II. CONCETTO E METODO.

1. *Il senso del concetto di celibato: la continenza.*

Il presupposto primo e più importante della conoscenza dello sviluppo storico di qualsiasi istituzione è la genuina individuazione del senso dei concetti su cui essa si basa. Per il celibato ecclesiastico viene dato in maniera insuperabilmente chiara e concisa da uno dei più grandi Decretisti, ossia commentatori del Decreto di Graziano, che, composto attorno al 1140, raccoglie e spiega tutto il materiale della tradizione giuridica ecclesiastica del primo millennio della Chiesa. Questo Decretista è Uguccio di Pisa, il quale nella sua Somma al detto Decreto, composta attorno al 1190, inizia il commento alla trattazione del celibato in esso contenuto ⁽²⁾ con queste parole: « In questa Distinzione comincia (Graziano) a trattare specialmente della *continentia clericorum* quella cioè che essi debbono osservare *in non contrahendo matrimonio et in non utendo contracto* ».

In queste parole appare con ogni desiderabile chiarezza un duplice obbligo: di non sposarsi e di non usare più un matrimonio precedentemente contratto. Da ciò risulta chiaramente che ancora in quell'epoca, cioè alla fine del sec. XII dopo Cristo, esistevano chierici maggiori che erano sposati prima di ricevere l'ordine sacro.

STICKLER ALFONS M., *La continenza dei Diaconi specialmente nel primo millennio della Chiesa* in *Salesianum* 26, 1964, 275-302. — Id. *Tratti salienti nella storia del celibato* in *Sacra Doctrina* 60, 1970, 585-620.

(2) Dist. XXVII, dict. introd. ad v. Quod autem.

Infatti ci risulta dalla stessa Sacra Scrittura che l'ordinazione di uomini sposati era una cosa normale se S. Paolo prescrive ai suoi discepoli Tito e Timoteo che tali candidati dovevano essere stati sposati solo una volta ⁽³⁾. Di S. Pietro almeno sappiamo di certo che era sposato; forse lo erano anche altri apostoli giacché Pietro disse al Maestro: « Ecco noi abbiamo abbandonato tutto e ti abbiamo seguito: che cosa dunque avremo noi? » A questa domanda Gesù rispose: « In verità vi dico: non vi è nessuno che abbia abbandonato casa, genitori, fratelli, *moglie*, figli per il regno di Dio che non riceva molto di più in questo tempo e nel secolo avvenire la vita eterna » ⁽⁴⁾.

Qui appare già il primo obbligo del celibato ecclesiastico di allora, vale a dire la continenza da ogni uso del matrimonio dopo l'ordinazione e che da essa obbligatoriamente deriva. In questo obbligo consiste realmente il senso del celibato che oggi è quasi comunemente dimenticato ma che in tutto il primo millennio, e anche oltre, era noto a tutti: la completa continenza da ogni generazione di figli anche da quella permessa, anzi doverosa nel matrimonio.

Difatti, tutte le prime leggi scritte sul celibato parlano di questa proibizione, cioè di una ulteriore generazione di figli, come documenteremo con ogni desiderabile chiarezza nella seconda parte. Ciò dimostra che, a causa della moltitudine di chierici sposati antecedentemente, questo obbligo doveva essere richiesto con decisione e che il divieto di sposarsi era all'inizio piuttosto di importanza secondaria ed emerse solamente da quando e quanto più la Chiesa preferì, e poi impose i candidati celibi, da cui venivano reclutati quasi o del tutto esclusivamente i candidati agli ordini sacri.

Per completare questo primo senso del celibato ecclesiastico, il quale sin dall'inizio veniva giustamente chiamato « continenza », dobbiamo avvertire subito che i candidati sposati potevano accedere agli ordini sacri e rinunciare all'uso del matrimonio solamente col consenso della moglie, poiché essa aveva, a motivo del sacramento ricevuto, un diritto per sé inalienabile da altri all'uso del matrimonio contratto e consumato, essendo esso indissolubile. Sul complesso dei problemi risultanti da tale rinuncia reciproca torneremo nella parte seconda.

⁽³⁾ 1 Tim. 3,2 u. 3,12. Tit. 1,6.

⁽⁴⁾ Lc. 18,28-30; Mt. 19,27-30; Mc. 10,20-21.

2. *Le norme di ricerca su origine e sviluppo del celibato ecclesiastico.*

Il secondo presupposto di una retta conoscenza dell'origine e dello sviluppo del celibato ecclesiastico — il quale, dopo il concetto chiarito possiamo chiamare semplicemente « continenza » sessuale, — è tanto più importante in quanto la molteplicità delle opinioni proprio sull'origine e sui primi sviluppi dell'obbligo della continenza si può e si deve spiegare con l'inosservanza del giusto metodo nella ricerca e nell'esposizione di tale problema.

A questo scopo occorre anzitutto osservare in modo generale che ogni campo di scienza ha la sua autonomia di fronte agli altri e ciò sulla base del proprio oggetto e del proprio metodo postulato da quest'ultimo. È vero che esistono per le scienze affini regole comuni da osservarsi nella ricerca scientifica. Così non si può, per esempio, in qualsiasi ricerca storica rinunciare alle regole di una critica preliminare delle fonti, che deve accertare la loro autenticità ed integrità, per occuparsi poi su questa base del loro valore intrinseco cioè della loro credibilità e del loro valore probativo.

Proprio in questo senso occorre la capacità e la volontà di comprendere e di usare nel modo giusto gli stessi documenti e le loro testimonianze. Soltanto su questa base sicura — autenticità, integrità, credibilità e valore — può essere sviluppata una retta ermeneutica o interpretazione delle fonti.

Oltre a queste premesse metodologiche generali occorre poi applicare il metodo specifico richiesto da ogni scienza speciale. Per cui una storiografia competente della filosofia presuppone una conoscenza adeguata della filosofia, la storiografia teologica la conoscenza della teologia; la storiografia della medicina e matematica esige una conoscenza sufficiente di queste due scienze e, finalmente, alla storiografia giuridica non può mancare la conoscenza del diritto e delle sue esigenze metodologiche proprie.

In conformità con il fin qui detto bisogna tener conto del fatto che la storia del celibato ecclesiastico implica il diritto della Chiesa e la teologia cattolica riguardo ai contenuti e agli sviluppi. Perciò, chiunque voglia fare una retta ermeneutica delle rispettive testimonianze storiche (fatti e documenti) non può fare a meno del metodo proprio del diritto canonico e della teologia. Il senso e la necessità di queste osservazioni, che a prima vista possono sembrare astratte, vorrei esemplificare subito applicandole in maniera concreta al nostro assunto.

3. *Le origini del recente dibattito circa l'origine del celibato.*

Alla fine del secolo passato ha avuto luogo un'aspra discussione sull'origine del celibato ecclesiastico, che è nota ed operante ancora oggi. Gustav Bickell, figlio di un giurista e lui stesso orientalista, assegnava tale origine ad una disposizione apostolica, appellandosi soprattutto a testimonianze orientali. A lui rispondeva Franz X. Funk, noto cultore della storia ecclesiastica antica, dicendo che ciò non si poteva affermare poiché la prima legge su tale celibato possiamo trovarla solo all'inizio del IV secolo dopo Cristo. Successivamente ad un doppio duello di scritti in materia, il Bickell tacque mentre il Funk ripeté ancora una volta sinteticamente i suoi risultati senza ricevere risposta dal suo avversario. In cambio ricevette importanti consensi da due altri studiosi eminenti quali erano E. F. Vanandard e H. Leclercq. La loro autorità e l'influsso delle loro opinioni, diffuse da mezzi di comunicazione di larga divulgazione (Dizionari), fruttarono alla tesi di Funk un notevole consenso che perdura fino ad oggi ⁽⁵⁾.

Ora, considerando ciò che si è appena detto sui presupposti principi metodologici per una tale ricerca, bisogna constatare che F. X. Funk nell'elaborazione delle sue conclusioni non ha tenuto conto prima di tutto dei canoni generali della critica delle fonti, ciò che per uno studioso altamente qualificato, quale egli era senza dubbio, è veramente strano. Egli prese per buono uno dei suoi argomenti principali contro l'opinione del Bickell, il racconto spurio sul vescovo-monaco Paphnutius d'Egitto al Concilio di Nicea del 325. E ciò contro la fondamentale critica esterna delle fonti che già prima di lui aveva ripetutamente affermato la non-autenticità di tale episodio; cosa oggi accertata

(5) BICKELL GUSTAV, *Der Cölibat eine apostolische Anordnung* in *Zeitschrift f. katholische Theologie* 2, 1878, 26-64; ID. *Der Cölibat dennoch eine apostolische Anordnung*, *Zeitschrift f. kath. Theologie* 3, 1879, 792-799. — FUNK, FRANZ XAVER, *Der Cölibat keine apostolische Anordnung* in *Tübinger Theologische Quartalschrift* 61, 1879, 208-247; ID. *Der Cölibat noch lange keine apostolische Anordnung* in *Tübinger Theologische Quartalschrift* 62, 1880, 202-221; ID. *Cölibat und Priesterehe im Christlichen Altertum* in *Kinchengeschichtliche Abhandlungen und Untersuchungen* I, 1987, 121-155; VACANDARD ELPHÈGE-FLORENT, *Les origines du célibat ecclésiastique* in *Etudes de critique et d'histoire religieuse*, 1 sèr., Paris 1905, 5 ed. Paris 1913, 71-120; ID. Art. *Célibat* in *Dictionnaire de Théologie Catholique* II, 2068-2088 (Paris 1905). — LECLERCQ HENRI, *La législation conciliaire relative au célibat ecclésiastique* in *Trad. franc. della Konziliengeschichte* del Hefele II, 2 part., Paris 1908, Appendix VI, p. 1321-1348; ID. Art. *Célibat* in: *Dictionnaire d'Archéologie chrétienne et de Liturgie* II, 2802-2832 (Paris 1908).

come sarà documentato in seguito quando si parlerà, nella quarta parte, del Concilio di Nicea riguardo al nostro tema. Un maggior errore metodologico il Funk commise, per quanto in questo meno colpevole, quando voleva ammettere un obbligo ufficiale per il celibato solo con una legge scritta. Lo stesso deve dirsi dello storico di Teologia Vacandard e dello storico dei Concili Leclercq.

4. *La trasmissione orale del diritto.*

Ogni storico del diritto sa ciò che uno dei più autorevoli teorici del diritto di questo secolo, Hans Kelsen, ha esplicitamente affermato: che è errata una identificazione tra diritto e legge, *ius et lex*. Diritto (*ius*) è ogni norma giuridica obbligatoria, sia essa stata data solo oralmente e tramandata attraverso una consuetudine o sia stata espressa già per iscritto. Legge (*lex*) invece è ogni disposizione data per iscritto e promulgata in forma legittima.

È una particolarità tipica del diritto ciò che ogni storia giuridica ci dice che cioè l'origine di ogni ordinamento giuridico consiste nelle tradizioni orali e nella trasmissione di norme consuetudinarie le quali soltanto lentamente ricevono una forma fissata per iscritto. Così i Romani che sono l'espressione del più perfetto genio giuridico, solamente dopo secoli hanno avuto la legge scritta delle Dodici Tavole per ragioni sociologiche. Tutti i popoli germanici hanno redatto per iscritto i loro ordinamenti giuridici popolari e consuetudinari dopo molti secoli della loro esistenza. Il loro diritto era fino a quel tempo non scritto e veniva trasmesso solo oralmente.

Nessuno oserà affermare che per questo motivo un tale *ius* non fosse obblighante e la sua osservanza fosse lasciata alla libera volontà del singolo.

Come ogni ordinamento giuridico di comunità considerevoli, così anche quello della giovane Chiesa consisteva in buona parte in disposizioni ed obblighi tramandati solo oralmente; tanto più perché durante i tre secoli di persecuzioni, anche solo intermittenti, difficilmente essi potevano essere fissati per iscritto. La Chiesa aveva però, già più di altre società giovani, degli elementi scritti di diritto primevo. Ne abbiamo perfino una prova nella Sacra Scrittura. San Paolo scrive infatti nella sua seconda lettera ai Tessalonicesi (2,15): « Orsù dunque, o fratelli, state saldi e tenete le tradizioni che avete imparate sia a viva voce sia per la nostra lettera ».

Si tratta qui senza dubbio di disposizioni obbligatorie che sono state impartite, come è detto esplicitamente, non solo per iscritto ma an-

che solo oralmente e che anche così venivano tramandate. Chi dunque ammette solo quelle disposizioni obbligatorie per le quali si possono trovare leggi scritte non rende giustizia al metodo conoscitivo nel campo della storia degli ordinamenti giuridici.

5. *I postulati del dato teologico.*

Per ciò che riguarda il giusto metodo per la conoscenza dei fondamenti teologici della continenza dei chierici si deve richiamare il fatto che per essi, accanto alla materia disciplinare, e perciò giuridica, bisogna tener conto anche della teologia in quanto si tratta di un carisma che è collegato intimamente con la Chiesa e con Cristo, il quale perciò può essere conosciuto e scrutato solo alla luce della rivelazione e della elaborazione teologica.

A questo riguardo si sa oggi che la teologia medievale ha trattato poco, in modo appropriato, le materie riguardanti il diritto e la disciplina, ma ha fatto proprie, in questi campi, le discussioni e i rispettivi risultati della canonistica classica, allora assai fiorente, detta anche dei glossatori. Di ciò gli storici della teologia medievale hanno espressamente preso atto da tempo ⁽⁶⁾ e uno sguardo nell'opera del principe della scolastica medievale lo conferma sufficientemente. Questa realtà può essere considerata anche la ragione principale del fatto che la continenza degli ecclesiastici non è stata trattata soddisfacentemente da parte della stessa teologia, ossia con il suo proprio metodo di motivazione presa dalla rivelazione e dalle fonti proprie di essa. Tale mancanza è stata già parzialmente recuperata: ma oggi si richiede con sempre maggior insistenza, particolarmente per il nostro argomento, un approfondimento dei fondamenti propriamente teologici. Nell'ultima parte si cercherà di tener conto di una tale esigenza più che legittima.

III. SVILUPPO DELLA CONTINENZA NELLA CHIESA LATINA.

Dopo questi presupposti necessari, cioè di concetto e di metodo di ricerca e di esposizione, seguiamo in primo luogo lo sviluppo della continenza degli ecclesiastici nella Chiesa Latina.

⁽⁶⁾ Vgl. p.es. LANDGRAF ARTHUR MICHAEL, *Diritto canonico e teologia nel sec. XII*, in *Studia Gratiana* I, 371-413.

1. *Il Concilio di Elvira.*

Delle testimonianze di vario genere che riguardano questo tema si deve invocare per prima quella del Concilio di Elvira. Nel primo decennio del sec. IV dopo Cristo si sono radunati vescovi e sacerdoti della Chiesa di Spagna nel centro diocesano di Elvira presso Granada per sottoporre ad una regolamentazione comune le condizioni ecclesiastiche della Spagna appartenente alla parte occidentale dell'Impero Romano, la quale sotto Cesare Costanzo godeva di una pace religiosa relativamente buona. Nel periodo precedente, durante le persecuzioni dei cristiani, si erano verificati degli abusi in più di un settore della vita cristiana che aveva subito dei danni seri nell'osservanza della disciplina ecclesiastica. In 81 canoni conciliari si emanavano dei provvedimenti riguardo a tutti i campi più importanti della vita ecclesiastica che richiedevano dei chiarimenti e dei rinnovamenti, allo scopo di riaffermare la disciplina antica e di sancire le nuove norme resesi necessarie.

Il can. 33 di questo Concilio contiene dunque la, già nota, prima legge sul celibato. Sotto la rubrica: « Sui vescovi e i ministri (dell'altare) che devono cioè essere continenti dalle loro consorti » sta il testo dispositivo seguente: « Si è d'accordo sul divieto completo che vale per i vescovi, sacerdoti e diaconi, ossia per tutti i chierici che sono impegnati nel servizio dell'altare, che devono astenersi dalle loro mogli e non generare figli; chi ha fatto questo deve essere escluso dallo stato clericale ». Già il canone 27 aveva insistito sulla proibizione che donne estranee abitassero insieme con i vescovi ed altri ecclesiastici. Solo una sorella o una figlia consacrata vergine essi potevano tenere seco, ma per nessun motivo una donna estranea (?).

Da questi primi importanti testi legali si deve dedurre quanto segue: molti, se non la maggior parte, dei chierici maggiori della Chiesa spagnola di allora erano *viri probati* vale a dire uomini sposati prima della loro ordinazione a diaconi, sacerdoti, vescovi. Essi però erano obbligati, dopo aver ricevuto l'ordine sacro, ad una completa rinuncia di ogni ulteriore uso del matrimonio, di osservare cioè completa continenza. Alla luce delle finalità del Concilio di Elvira, del diritto e della storia del diritto nel grande Impero Romano di cultura giuridica che dominava in quell'epoca anche nella Spagna, non è pos-

(?) BRUNS HERM. THEOD. *Canones Apostolorum et Conciliorum saec. IV-VII*, II (Berolini 1939), 5-6.

sibile vedere nel canone 33 (assieme con il can. 27) una legge nuova. Esso appare invece chiaramente quale reazione contro una non-osservanza ormai largamente invalsa di un obbligo tradizionale ben noto, al quale ora si annette anche la sanzione: o osservanza dell'obbligo assunto o rinuncia all'ufficio clericale. Una novità in questo campo con una tale generale retroattività della sanzione contro diritti già ben acquisiti dal tempo dell'ordinazione avrebbe causato una tempesta di proteste contro una tale evidente violazione di un diritto in un mondo tutt'altro che digiuno di diritto. Ciò ha percepito chiaramente già Pio XI quando, nella sua Enciclica sul sacerdozio, ha affermato che questa legge scritta suppone una prassi precedente ⁽⁸⁾.

2. *La coscienza della tradizione del celibato nei concili africani.*

Dopo questa legge importante di Elvira dobbiamo considerare subito un'altra, ancora più importante per la nostra questione e che incontreremo ancora più tardi quale punto di riferimento cruciale. Si tratta di una dichiarazione vincolante, la quale è stata fatta nel secondo Concilio Africano dell'anno 390 e ripetuta nei successivi per essere poi inserita nel Codice dei canoni della Chiesa Africana (e nei canoni *in causa Apiarii*), formalizzato nell'importante Concilio dell'anno 419. Sotto la rubrica: « Che la castità dei Leviti e sacerdoti deve essere custodita » il testo recita: « Il vescovo Epigonio disse: siccome nel concilio precedente è stato trattato della continenza e castità, i tre gradi i quali per motivo dell'ordinazione sono legati ad un certo obbligo di castità — vale a dire il vescovo, sacerdote e diacono — devono essere più completamente istruiti sulla conservazione della castità. Il Vescovo Genetlio continuò: come è stato detto sopra, conviene che i sacri presuli, i sacerdoti di Dio e i Leviti, ossia tutti coloro che servono ai divini sacramenti, siano continenti in tutto per cui possano senza difficoltà ottenere ciò che chiedono dal Signore; affinché così anche noi custodiamo ciò che hanno insegnato gli apostoli e che ha conservato una vecchia usanza ». « Unanimemente rispondevano a ciò i vescovi: noi tutti siamo d'accordo che vescovi, sacerdoti e diaconi, custodi della castità, si astengano anche essi stessi dalle loro mogli, affinché in tutto e da tutti coloro che servono all'altare sia conservata la castità » ⁽⁹⁾.

⁽⁸⁾ AAS 28, 1936, 25.

⁽⁹⁾ *Concilia Africae a. 345-525* (Ed. C. MUNIER in *Corpus Christianorum Series Latina* 149, Turnholti 1974), 13.

Da questa dichiarazione dei Concili di Cartagine risulta che anche nella Chiesa Africana una gran parte, se non la maggioranza, del clero superiore era sposato prima dell'ordinazione e che dopo di essa tutti dovevano vivere in continenza. Qui un tale obbligo viene attribuito espressamente all'ordine sacro ricevuto ed al servizio dell'altare. Inoltre lo si riporta esplicitamente ad un insegnamento degli apostoli e all'osservanza praticata in tutto il passato (*antiquitas*) e la si inculca con la conferma decisa unanimemente da tutto l'episcopato Africano.

Da una controversia con Roma, la quale fu trattata anche in queste assemblee conciliari Africane, si può ora conoscere quanto cosciente e viva fosse in questa Chiesa la tradizione della Chiesa antica.

Il sacerdote Apiario era stato scomunicato dal suo vescovo. Egli appellò a Roma ove si accettò questo ricorso riferendosi ad un canone di Nicea il quale avrebbe autorizzato tali appelli. I vescovi Africani si dichiararono solidali con il loro collega affermando di non conoscere un tale canone niceno. In varie adunanze di questi vescovi, alle quali parteciparono anche i delegati di Roma, si discusse questa questione di cui ci sono ancora conservati i canoni *in causa Apiarii* ⁽¹⁰⁾. Gli Africani asserirono di non avere nella loro lista dei canoni niceni una siffatta disposizione e inviarono legati ad Alessandria, Antiochia e Costantinopoli per avere delle informazioni a tale scopo. Ma anche in questi centri orientali non si sapeva nulla di un tale canone niceno. L'errore da parte di Roma si spiegò poi con il fatto che là ai canoni di Nicea erano stati aggiunti quelli del Concilio di Sardica, tenutosi nell'anno 342, di nuovo, sulla questione Ariana e sotto lo stesso presidente che aveva presieduto anche il Concilio di Nicea, Hosio di Cordoba. Per questo motivo nell'archivio di Roma i canoni disciplinari di Sardica erano stati aggiunti a quelli di Nicea e considerati poi tutti come niceni. Ora a Sardica si era realmente deciso questo canone (can. 3). La Chiesa Africana non aveva difficoltà di provare a Papa Zosimo questa erronea attribuzione al Concilio di Nicea.

Nella seduta principale che trattava tale questione e che si tenne il 25 maggio del 419 il vescovo Aurelio di Cartagine fungeva da Presidente. Vi partecipavano il Legato di Roma, Faustino di Fermo, con due presbiteri Romani, Filippo ed Azello, poi 240 vescovi Afri-

(10) *Corpus Christianorum cit.*, 149, 98 ss.

cani tra cui Agostino di Ippona ed Alypio di Tagaste. Il Presidente introduceva le discussioni con queste parole: « Abbiamo qui davanti a noi gli esemplari delle disposizioni che i nostri Padri hanno portato con sé da Nicea. Noi conserviamo la loro forma invariata e custodiamo anche le successive delibere da noi sottoscritte ». Segue il simbolo della fede nella Santissima Trinità pronunciato da tutti i padri conciliari.

Al terzo posto è stato ripetuto il testo riguardante la continenza degli ecclesiastici del Concilio del 390, sopra riferito, che allora era stato recitato da Epigonio e Genetlio e che viene ora pronunciato da Aurelio. Il delegato Papale, Faustino, sotto la rubrica: « Dei gradi degli ordini sacri che devono astenersi dalle loro mogli », aggiunge: « Noi siamo d'accordo che vescovo, sacerdote, diacono, vale a dire tutti coloro che toccano i sacramenti quali custodi della castità devono astenersi dalle loro spose ». A ciò tutti i vescovi risposero: « Siamo d'accordo che in tutti e da tutti coloro che servono all'altare deve essere custodita la castità » (11).

Tra le norme successive che da tutto il patrimonio tradizionale della Chiesa Africana vennero rilette o nuovamente decise si trova al 25° posto il testo detto dal presidente Aurelio: « Noi, cari fratelli, aggiungiamo qui ancora: quando è stato riferito riguardo alla incontinenza delle proprie mogli da parte di alcuni chierici che erano solo lettori, è stato deciso ciò che anche in vari altri concili è stato confermato: i suddiaconi, che toccano i santi misteri ed i diaconi, i sacerdoti ed i vescovi devono, secondo le norme per loro vigenti, astenersi anche dalle proprie consorti, cosicché sono da tenersi come se non ne avessero; se non si atten-gono a questo devono essere allontanati dal loro servizio ecclesiastico. Gli altri chierici non ne sono tenuti se non in età più matura. Dopo di ciò tutto il Concilio rispose: ciò che vostra santità ha detto in maniera giusta e ciò che è santo e che piace a Dio noi confermiamo » (12).

Abbiamo riportato queste testimonianze della Chiesa Africana della fine del secolo IV e dell'inizio del secolo V così dettagliatamente a causa della loro importanza fondamentale. Da questi testi risulta una chiara coscienza di una tradizione che si basava non solo su una persuasione generale, che da nessuno veniva messa in dubbio, ma anche su documenti ben conservati. Si trovavano in quegli anni nell'archivio della Chiesa Africana ancora gli atti originali che i Padri avevano portato con sé dal Concilio Niceno. Norme contrastanti il celibato eccle-

(11) *Corpus Christianorum cit.*, 149, 133 ss.

(12) *Corp. Christ. cit.*, 149, 142.

siastico così come risulta qui affermato sarebbero state reclamate nello stesso modo come l'errore o la svista della Chiesa Romana riguardo ai canoni di Sardica attribuiti a Nicea.

Da tutto questo risulta anche la coscienza di una tradizione comune della Chiesa Universale, le varie parti della quale sono in viva comunione fra di loro. Ciò che dalla Chiesa Africana veniva tanto esplicitamente e ripetutamente affermato riguardo all'origine apostolica ed all'osservanza, tramandata dall'antichità, della continenza degli ecclesiastici insieme con le sanzioni contro i contravventori, non sarebbe certamente stato accettato tanto generalmente e pacificamente se non avesse avuto l'avallo di un fatto generalmente noto. Abbiamo, anzi, per questo perfino delle testimonianze esplicite anche da parte della Chiesa Orientale, sulle quali torneremo ancora.

3. *La testimonianza della Chiesa di Roma.*

Nel contesto di questa testimonianza Africana sul celibato abbiamo già ascoltato una voce assai autorevole da parte di Roma: il Legato Pontificio Faustino ha manifestato a Cartagine la piena concordanza di Roma su questa questione, ivi solo incidentalmente sollevata.

Roma infatti aveva già sotto Papa Siricio inviata una lettera ai vescovi dell'Africa, nella quale si rendevano loro note le decisioni del sinodo romano dell'anno 386 nelle quali si inculcavano nuovamente alcune importanti disposizioni apostoliche. Questa lettera era stata comunicata durante il Concilio di Telepte dell'anno 418. L'ultima parte di essa tratta (can. 9) precisamente della continenza degli ecclesiastici ⁽¹³⁾.

Con questo documento veniamo ad un secondo gruppo di testimonianze sul celibato, il quale ha senza dubbio il peso più forte non solo per la coscienza circa la tradizione osservata nella Chiesa Universale, ma anche per lo sviluppo ulteriore e l'osservanza del celibato clericale. Esse sono contenute nelle disposizioni dei Romani Pontefici a tale riguardo.

Un'affermazione generale sull'importanza della posizione di Roma per ogni questione, e perciò anche per quella sul celibato, ci viene da S. Ireneo il quale, essendo discepolo di S. Policarpo, era collegato con la tradizione giovannea, che egli tramandava come vescovo di Lione dall'anno 178, anche alla Chiesa d'Europa. Se nella sua

(13) *Corp. Christ. cit.*, 149, 58-63.

opera principale « Contro le eresie » dice che la tradizione apostolica viene conservata nella Chiesa di Roma che è stata fondata dagli apostoli Pietro e Paolo, per cui tutte le altre Chiese debbono convenire con essa ⁽¹⁴⁾, possiamo ben dire che ciò vale anche per la tradizione della continenza degli ecclesiastici.

Le prime testimonianze esplicite a questo riguardo ci sono state date dai due Papi: Siricio ed Innocenzo I.

Al predecessore del primo, Papa Damaso, il vescovo Himerio di Tarragona aveva posto alcune questioni alle quali solo il successore, cioè Siricio, ha dato la risposta. Alla domanda riguardante l'obbligo della continenza dei chierici maggiori il Papa risponde nella lettera « Directa » ⁽¹⁵⁾ del 385 dicendo che i molti sacerdoti e diaconi che anche dopo l'ordinazione generano dei bambini, agiscono contro una legge irrinunciabile che lega i chierici maggiori dall'inizio della Chiesa. Il loro appello al Vecchio Testamento quando i sacerdoti e leviti potevano usare il loro matrimonio fuori del tempo del loro servizio nel Tempio viene confutato dal Nuovo Testamento nel quale i chierici maggiori devono prestare il loro sacro servizio ogni giorno, pertanto dal giorno della loro ordinazione devono vivere continuamente nella continenza.

Una seconda lettera dello stesso Pontefice riguardante la stessa questione è quella già menzionata sopra, inviata ai vescovi Africani nel 386, nella quale vengono comunicate le deliberazioni di un sinodo romano. Questa lettera è particolarmente illuminante per il celibato. Il Papa dice, anzitutto, che i punti trattati nel sinodo non riguardano obblighi nuovi ma sono piuttosto punti della fede e della disciplina che, a causa della pigrizia e dell'inerzia di alcuni, sono stati trascurati. Essi devono essere riattivati, trattandosi di disposizioni dei padri apostolici secondo le parole della Sacra Scrittura: « state saldi e osservate le nostre tradizioni che avete ricevute sia a viva voce sia per iscritto » (2. Thess. 2,15).

Il Concilio Romano è dunque ben cosciente che anche tradizioni ricevute solo per trasmissione orale sono vincolanti. Tenendo conto del giudizio divino tutti i vescovi cattolici devono dunque osservare le seguenti nove disposizioni.

La nona viene esposta diffusamente: i sacerdoti ed i leviti non devono aver rapporti sessuali con le loro spose essendo essi occupati

⁽¹⁴⁾ S. IRENAEUS, *Adversus haereses* 3, 3, 2.

⁽¹⁵⁾ Decretale « Directa » — JAFFÉ² n. 255 — PL. 13, 1131-1147.

quotidianamente nel loro ministero sacerdotale. San Paolo ha scritto ai Corinzi di astenersi per dedicarsi alla preghiera. Se ai laici si impone la continenza affinché vengano esauditi nella loro preghiera, quanto più il sacerdote deve essere pronto in ogni momento ad offrire in castità sicura il sacrificio e ad amministrare il battesimo. Dopo alcune altre considerazioni ascetiche, dagli 80 vescovi radunati viene — qui per la prima volta per quanto io sappia —, respinta in Occidente la obiezione, ancor oggi viva, che voleva provare la continuazione dell'uso del matrimonio con le parole dell'apostolo San Paolo secondo cui deve essere stato sposato una volta solo chi è candidato all'ordinazione sacra. Ciò non vuol dire, dicono i vescovi, che possa continuare a vivere nella concupiscenza di generare figli, ma ciò è stato detto a favore della continenza futura. Con ciò veniamo edotti ufficialmente — e lo si ripeterà poi continuamente — che il bisogno di risposarsi oppure il matrimonio con una vedova non danno la garanzia per una sicura continenza futura.

La lettera si conclude con una pressante esortazione di ubbidire a queste disposizioni che sono sostenute dalla tradizione ⁽¹⁶⁾.

Il successivo Romano Pontefice che si è occupato ampiamente della continenza degli ecclesiastici è Innocenzo I (401-417). Una lettera la quale veniva attribuita già a Damaso e poi a Siricio, è probabilmente sua. A motivo di una domanda rivoltagli dai vescovi della Gallia, in un sinodo romano si esaminarono una serie di questioni pratiche e si comunicarono i risultati o le risposte nella lettera « Dominus inter » dell'inizio del secolo IV. La terza delle 16 domande riguarda la « castità e purezza dei sacerdoti ». Nell'introduzione il Papa si rende conto che « molti vescovi in varie chiese particolari si sono affrettati in umana temerità di cambiare le tradizioni dei padri per cui sono incappati nel buio dell'eresia preferendo così l'onore presso gli uomini ai meriti presso Dio ».

Siccome il richiedente cerca di avere dall'autorità della Sede Apostolica la conoscenza sia delle leggi che delle tradizioni, spinto non da curiosità ma dal desiderio di sicurezza nella fede, gli si comunica, con un linguaggio semplice ma di contenuto sicuro, ciò che deve sapere per poter correggere tutte le differenze che l'arroganza umana ha causato.

Alla terza questione proposta si dà poi il seguente responso: « In primo luogo è stato deciso riguardo ai vescovi, sacerdoti e diaconi che

⁽¹⁶⁾ Decretale « Cum in unum » (« Diversa quamvis ») a. 386 — JA² 258 — BRUNS, *op. cit.* I, 152-155: *Corp. Christ. cit.* 149, 59-63.

debbono partecipare ai sacrifici divini, attraverso le mani dei quali viene comunicata la grazia del battesimo e offerto il Corpo di Cristo che vengono costretti non solo da noi ma dalle scritture divine alla castità: ai quali anche i padri hanno ingiunto di conservare la continenza corporale ». Segue poi una motivazione ampia di tale comandamento soprattutto dalla Sacra Scrittura che oggi non è meno degna di segnalazione. Concludendo si dice che anche solo per la venerazione dovuta alla religione non si deve affidare il mistero di Dio ai disubbidienti ⁽¹⁷⁾.

Tre altre lettere dello stesso Pontefice ripetono solo i concetti del suo predecessore Siricio, ai quali egli si associa pienamente: la lettera a Victricius di Rouen del 15 febbraio 404; quella indirizzata a Exsuperius di Tolosa del 20 febbraio 405 e quella ai vescovi Massimo e Severo della Calabria di data incerta ⁽¹⁸⁾.

È importante notare che sempre si chiedono qui le sanzioni contro gli impenitenti: essi devono essere allontanati dal ministero clericale.

I Romani Pontefici si impegnano anche in seguito a conservare la stretta osservanza della tradizionale continenza dei chierici. Ci basta ricordare le testimonianze di due tra i più importanti rappresentanti di questi secoli:

Leone Magno scrive a questo riguardo nel 456 al vescovo Rustico di Narbonne: « La legge della continenza è la stessa per i ministri dell'altare (diaconi) come per i sacerdoti e i vescovi. Quando erano ancora laici e lettori era loro permesso di sposarsi e di generare figli. Ma assurgendo ai gradi suddetti è cominciato per loro il non essere più lecito ciò che lo era prima. Affinché perciò il matrimonio carnale diventasse un matrimonio spirituale è necessario che le spose di prima non già si mandassero via ma che si avessero come se non le avessero, affinché così rimanesse salvo l'amore coniugale ma cessasse allo stesso tempo anche l'uso del matrimonio » ⁽¹⁹⁾.

Con ciò, questo Papa conferma anche l'altro punto collegato con la continenza degli sposati che, nella legislazione precedente viene anche menzionato, che cioè le spose dei chierici maggiori, dopo

⁽¹⁷⁾ BRUNS, *op. cit.* II, 274; can. 3, 276-77.

⁽¹⁸⁾ JA² 286 — PL. 20, 468-7; JA² 293 — PL. 20, 496-8 e Conc. Agathense a. 506, n. 9 ed. *Corp. Christianorum* 148, (C.MUNIER), 196-199; JA² 315 — PL. 20, 605.

⁽¹⁹⁾ JA² 544 — PL. 54, 1194.

l'ordinazione dei mariti dovevano essere mantenute dalla Chiesa. Una coabitazione ulteriore con i mariti, che ora erano tenuti alla continenza, generalmente non viene tollerata per il pericolo di venir meno all'obbligo assunto. Essa è solo permessa ove tale pericolo è escluso. Ogni testo contro l'abbandono delle spose è da intendersi in questo senso come risulta chiaramente da questo brano di Leone Magno.

Bisogna inoltre dire che già questo papa ha esteso l'obbligo di continenza dopo l'ordinazione sacra anche ai suddiaconi, cosa che finora non era chiara a causa del dubbio se l'ordine suddiaconale appartenesse o no agli ordini maggiori ⁽²⁰⁾.

Gregorio Magno (590-604) fa capire, almeno indirettamente nelle sue lettere, che la continenza degli ecclesiastici veniva sostanzialmente osservata nella Chiesa Occidentale. Egli dispone semplicemente che anche l'ordinazione a suddiacono portasse con sè, definitivamente e per tutti, l'obbligo della continenza perfetta. Inoltre si impegnava ripetutamente, affinché la convivenza tra chierici maggiori e donne a ciò non autorizzate rimanesse proibita a tutti i costi e venisse perciò impedita. Siccome le spose non appartenevano normalmente alla categoria delle autorizzate, egli dava con ciò una significativa interpretazione al rispettivo canone 3 del Concilio di Nicea ⁽²¹⁾.

Da quanto fin qui detto, si può dedurre una prima constatazione assai importante: nella Chiesa Occidentale, ossia in Europa e nelle regioni dell'Africa che appartenevano al Patriarcato di Roma, l'unità di fede era e rimaneva sempre viva, insieme anche all'unità di disciplina, cosa che si manifesta attraverso una comunicazione più o meno intensa, ma mai interrotta tra le varie Chiese regionali. Così rappresentanti di altre regioni erano accertati nei Concili regionali. Ad Elvira p. es. era presente tra gli altri il sacerdote Eutyches quale rappresentante di Cartagine e al Concilio di Cartagine del 418, che trattò la questione dei Pelagiani, erano presenti anche vescovi della Spagna ⁽²²⁾.

⁽²⁰⁾ Lettera ad Anastasio di Thessalonica dell'anno 446: JA² 411, Pl. 54, 666.

⁽²¹⁾ Sui numerosi testi di Gregorio Magno cfr. COCHINI, *op. cit.* 404-416. p. es.: « subdiaconi... qui iam uxoribus fuerant copulati, unum ex duobus eligerent: id est a suis uxoribus abstinerent aut certe nulla ratione ministrare praesumerent » MGH, Epp. IV, 36 — Pl. 77, 710.

⁽²²⁾ BRUNS, *op. cit.* II, 2: — *Corp. Christ.* 149, 69.

Una tale coscienza di unità e della sostanziale uniformità la troviamo affermata espressamente negli atti conciliari del tempo ⁽²³⁾. Essa era però attuata e tradotta in pratica dal principio di unità, il primato romano, il quale diventava sempre più operativo dal tempo in cui finirono le persecuzioni. Quest'opera si manifesta soprattutto nelle questioni tanto essenziali della fede per tutta la Chiesa Universale. Ma la possiamo anche costatare nelle materie della disciplina soprattutto nell'ambiente del patriarcato romano.

Una prova di prim'ordine di questa unità disciplinare è presente proprio nel problema della continenza del clero maggiore, di cui ci stiamo occupando. Accanto alla prassi conciliare, che opera sin dall'inizio efficacemente per la sua affermazione e conservazione emerge l'opera orientatrice e la cura conservatrice universale dei Romani Pontefici, cominciando da Papa Siricio. Se il celibato ecclesiastico, rettamente inteso, si è conservato nella sua coscienza di origine e di tradizione antica in tutta la sua chiarezza e nonostante tutte le difficoltà sempre e dappertutto risorgenti, lo dobbiamo senza dubbio alla sollecitudine ininterrotta dei Papi. Un'altra prova, a contrario di questa affermazione ci darà la storia del celibato nella Chiesa Orientale.

4. *La testimonianza dei Padri e degli scrittori ecclesiastici.*

Prima di dedicarci a questa bisogna però seguire ancora altre fasi dello sviluppo nella Chiesa Occidentale.

Alla categoria dei testimoni più importanti della fede e della tradizione, nei primi periodi della storia della Chiesa, appartengono i Padri e gli scrittori ecclesiastici. Per la continenza del clero è opportuno sentire per primo Sant'Ambrogio. Nella sua sede milanese in qualità di *Consularis Aemiliae et Liguriae*, eletto vescovo, Ambrogio è diventato presto uno degli uomini più importanti nella Chiesa dell'Occidente. Per quanto concerne il nostro argomento questo pastore, particolarmente sensibile per gli obblighi giuridici a motivo del suo precedente ufficio civile, aveva delle idee molto chiare. Egli dice che anche i ministri dell'altare che erano sposati prima di essere tali non dovevano dopo la loro ordinazione continuare l'uso del matrimonio, anche se quest'obbligo non è sempre osservato come dovreb-

⁽²³⁾ P.es. Conc. Tol. I (a. 398): BRUNS, *op. cit.* I, 203; Conc. Romanum a. 348: BRUNS, *op. cit.* II, 278 (can. VI).

be nelle regioni più remote. Di fronte al Vecchio Testamento si tratta di un nuovo comandamento del Nuovo Testamento perché i sacerdoti di questo sono obbligati ad una preghiera ed a un ministero santo, costante e continuo ⁽²⁴⁾.

San Girolamo conosceva bene la tradizione sia dell'Occidente come anche dell'Oriente e ciò per esperienza personale. Egli dice, nella sua confutazione di Gioviniano, che è del 393, senza insinuare alcuna distinzione tra Oriente ed Occidente, che l'apostolo San Paolo, nel noto passo della sua lettera a Tito, ha detto che un candidato all'ordine sacro sposato doveva aver contratto matrimonio una volta sola, doveva aver educato bene i suoi figli, ma non poteva più generare altri figli in seguito. Doveva pertanto sempre dedicarsi alla preghiera e al servizio divino e non solo per un tempo limitato, come nell'Antico Testamento, di conseguenza: *si semper orandum et ergo semper carendum matrimonio* ⁽²⁵⁾.

Nella sua dissertazione « *Adversus Vigilantium* » del 406 San Girolamo ripete l'obbligo dei ministri dell'altare di vivere sempre continenti. A questo proposito dice che questa è la prassi della Chiesa dell'Oriente, dell'Egitto e della Sede Apostolica, dove si accettano solo chierici che sono celibi e continenti oppure, se sposati, hanno prima rinunciato alla vita matrimoniale ⁽²⁶⁾. Già nel suo « *Apologeticum ad Pammachium* » aveva detto che anche gli apostoli erano *vel virgines vel post nuptias continentes* ⁽²⁷⁾; e *presbiteri, episcopi, diaconi aut virgines eliguntur aut vidui aut certe post sacerdotium in aeternum pudici* ⁽²⁸⁾.

Sant'Agostino, dal 395/6 vescovo di Ippona, non solo conosceva bene l'obbligo generale del clero maggiore alla continenza, ma aveva partecipato ai Concili di Cartagine ove tale obbligo è stato ripetutamente affermato, riconducendolo agli stessi apostoli e ad una tradizione costante del passato. Nessun suo dissenso manifestato in queste occasioni è noto. Nella sua dissertazione « *De coniugiis adulterinis* » afferma che anche uomini sposati, se improvvisamente e perciò quasi contro le loro volontà sono stati chiamati a far parte del clero

⁽²⁴⁾ *De officiis ministrorum* I, 50: PL. 16, 103-105. Cfr. per questo anche la lettera alla Chiesa di Vercelli: 63, 62 s. — PL. 16, 1257.

⁽²⁵⁾ I, 34 — PL. 23, 257.

⁽²⁶⁾ PL. 23, 340-41: « *Aut virgines aut continentes aut si uxores habuerint mariti esse desistunt* ».

⁽²⁷⁾ Ep. 49, 21 — CSEL 54, 386 s.

⁽²⁸⁾ PL. 22, 510.

maggiore ed ordinati, sono tenuti alla continenza diventando così un esempio per i laici che devono vivere lontani dalle loro mogli e sono perciò esposti alla tentazione di commettere adulterio ⁽²⁹⁾.

Del quarto grande padre della Chiesa Occidentale, Gregorio Magno, quale testimone della continenza dei ministri sacri abbiamo già parlato, esaminando le testimonianze dei Romani Pontefici.

Dalla prassi disciplinare occidentale finora accertata ne consegue che: la continenza dei tre ultimi gradi del ministero clericale nella Chiesa si manifesta quale obbligo che viene riportato agli inizi della Chiesa e che è stato accolto e trasmesso come patrimonio della tradizione orale. Dopo il tempo delle persecuzioni e soprattutto a causa delle conversioni sempre più numerose che esigevano anche numerose ordinazioni, avvengono anche delle trasgressioni più generali di un tale obbligo contro le quali però i concili e le sollecitudini dei Romani Pontefici procedono anche con sempre maggior insistenza per mezzo di leggi e disposizioni scritte. In esse compaiono subito anche le conseguenze contro i trasgressori che consistono nella sospensione o espulsione dal ministero sacro.

Tutto ciò non appare mai come innovazione, ma viene riferito piuttosto alle origini della Chiesa. Siamo perciò autorizzati a considerare una tale prassi, conformemente alle regole del giusto metodo giuridico storico, come vero obbligo vincolante, tramandato dalla tradizione orale anche prima che venisse fissato da leggi scritte. Chi volesse affermare il contrario non solo peccherebbe contro un metodo scientifico cogente, ma tacerebbe di bugiardi tutti i testi unanimi che abbiamo ascoltati poichè di ignoranza non li si potrebbero accusare.

5. *Evoluzione dell'argomento nei secoli successivi.*

Su questa base accertata dalla prassi della Chiesa Antica possiamo ora seguire lo sviluppo del celibato ecclesiastico nei successivi secoli ed in un primo momento nell'Occidente.

Non vi può essere dubbio che anche nei successivi tempi venissero ancora scelti molti sacri ministri tra gli uomini sposati. I numerosi Concili della Spagna e della Gallia lo dimostrano poichè

(29) II, 22 — CSEL 41, 409 e PL. 40, 486.

essi insistono ripetutamente e senza interruzione sull'obbligo della continenza per tali ministri ⁽³⁰⁾.

Le sanzioni si rendono talvolta più miti: così p. es. quando nel Concilio di Tour del 461 non si infligge più la scomunica a vita ma solamente l'esclusione dal servizio ecclesiastico ⁽³¹⁾.

D'altra parte si accentua sempre di più la preoccupazione della Chiesa di provvedere con candidati celibi per gli ordini maggiori e di ridurre sempre di più quelli sposati, perché l'esperienza aveva dimostrato il pericolo permanente della debolezza umana di fronte all'obbligo assunto proprio da parte di questi ultimi candidati.

Un'altra disposizione che si doveva continuamente ricordare e rinnovare era il divieto di coabitazione tra ogni sorta di chierici maggiori e donne che non davano il pieno affidamento di osservanza della continenza.

Assai significative per un giudizio complessivo sulla disciplina celibataria nell'Europa medievale sono le rispettive disposizioni della Chiesa Insulare (Irlanda-Britannia). I Libri Penitenziali che rispecchiano fedelmente vita e disciplina vigenti in questa Chiesa, sotto molti aspetti particolare, dimostrano senza lasciar spazio a dei dubbi, gli stessi obblighi anche per il clero maggiore insulare in precedenza sposato. Chi di loro continuava l'uso del matrimonio con la sposa veniva ritenuto colpevole di adulterio e punito adeguatamente ⁽³²⁾. Se questi obblighi tanto gravosi venivano richiesti ed osservati sostanzialmente anche nella Chiesa Insulare nella quale vigevano i rudi costumi della gente di cui gli stessi Libri Penitenziali ci danno una viva dimostrazione, abbiamo una ottima prova che il celibato era anche là possibile, ma probabilmente solo a motivo di una venerabile tradizione che nessuno metteva in dubbio.

Accanto ai pericoli generali ordinari che minacciavano sempre e dappertutto la continenza degli ecclesiastici, ci sono nella storia della Chiesa tempi, circostanze e regioni ove emergono pericoli straordinari, che provocavano in modo del tutto particolare le autorità della Chiesa. Difficoltà di questo genere erano causate ripetutamente da eresie alquanto diffuse. Un esempio è l'arianesimo dei Visigoti ope-

⁽³⁰⁾ Rimando ai rispettivi Concili vedi in COCHINI, *op. cit.* 295-308; 355-379; 420-431 (Spagna e Gallia) — STICKLER, *Tratti salienti, cit.*, 592-593; *Sacerdoce et Célibat, cit.*, 373-394 passim.

⁽³¹⁾ STICKLER, *Tratti salienti cit.*, 593.

⁽³²⁾ STICKLER, *Tratti salienti cit.*, 594 col. n. 21 — *Id. Sacerdoce et Célibat cit.*, 379-383.

rante ancora anche dopo la loro conversione al cattolicesimo nel loro regno nella penisola iberica. Il Concilio di Toledo del 569 e di Saragozza del 592 hanno dato delle norme esplicite in questo senso per i chierici provenienti dall'arianesimo ⁽³³⁾.

6. *La riforma gregoriana.*

Ma una delle crisi più gravi ha colpito la continenza degli ecclesiastici in tutte le regioni della Chiesa Cattolica Occidentale che erano coinvolti nei disordini che hanno resa necessaria la Riforma Gregoriana. Erano le regioni di quelle parti dell'Europa ove era penetrato più o meno diffusamente il così detto sistema beneficiale ecclesiastico, che dominava poi sostanzialmente tutta la vita pubblica e in seguito anche quella privata nella Chiesa e nella società ecclesiastica.

I beni patrimoniali del beneficio ecclesiastico, che erano collegati con tutti gli uffici, sia superiori che inferiori, della Chiesa rendevano il detentore del beneficio e perciò anche dell'ufficio largamente indipendente: economicamente e con ciò spesso anche professionalmente, poiché anche l'ufficio che seguiva il beneficio non poteva più essere tolto se non con grande difficoltà. Il conferimento del beneficio-ufficio che avveniva spesso attraverso laici che ne avevano il diritto — proveniente dalla chiesa propria in senso stretto e lato — portava negli uffici ecclesiastici, vescovi ed abbatì fino ai parroci, candidati spesso impreparati o addirittura indegni. La concessione ed assegnazione degli uffici da parte di laici potenti che in questo affare badavano di più ai propri interessi secolari e profani che a quelli spirituali e religiosi della Chiesa, portava agli altri due mali fondamentali nella vita ecclesiastica di allora: la simonia, ossia la compera degli uffici ed il nicolaismo, vale a dire la larga violazione del celibato ecclesiastico.

Dopo il fallimento di riforme regionali i Papi cominciavano ad occuparsi di questa situazione calamitosa nella Chiesa su base europea. Essi riuscivano, soprattutto con l'impegno decisivo di Gregorio VII, a venire a capo di questo grave pericolo che aveva coinvolto tutti gli alti gradi della gerarchia ecclesiastica ⁽³⁴⁾.

⁽³³⁾ STICKLER, *Tratti salienti cit.*, 592 s.

⁽³⁴⁾ Stickler, *Sacerdoce et Célibat cit.* 394-408 e Id., *I presupposti storico-giuridici della riforma Gregoriana e dell'azione personale di Gregorio VII in Studi Gregoriani XIII*, Roma 1989, 1-15.

Così proprio questo pericolo diventava un impulso non solo di reintegrazione dell'antica disciplina celibataria, ma anche di un tentativo efficace di domarlo attraverso una scelta e una formazione migliore dei candidati per cui si limitava sempre maggiormente l'accettazione di uomini sposati, cercando così di tornare ad una generale osservanza di questo obbligo di continenza.

Un'altra conseguenza importante di questa riforma è la disposizione, decisa solennemente nel secondo Concilio del Laterano dell'anno 1139, che i matrimoni contratti dai chierici maggiori, come anche quelli dei consacrati attraverso voti di vita religiosa non fossero più solamente illeciti ma anche invalidi⁽³⁵⁾. Ciò ha causato un fraintendimento ancor oggi molto diffuso, e cioè che il celibato ecclesiastico fosse stato introdotto solo dal Concilio Lateranense II. In realtà si è reso solo invalido ciò che era già sempre proibito. Questa sanzione nuova conferma dunque piuttosto un obbligo esistente da molti secoli.

7. *Il celibato nel diritto canonico classico.*

Quasi allo stesso tempo iniziano vita ed attività della scienza del diritto della Chiesa. Il monaco camaldolese Giovanni Graziano ha composto attorno al 1142 a Bologna la sua « Concordia discordantium canonum » chiamato poi semplicemente Decreto di Graziano, nel quale egli ha raccolto tutto il materiale giuridico del primo millennio della Chiesa e ha messo d'accordo, o ha almeno cercato di farlo, le varie e differenti norme. Con lui si inizia la scuola del diritto della Chiesa che si associa a quella parallela del diritto romano e che si chiamerà la scuola dei glossatori, vale a dire degli interpreti delle raccolte di diritto ecclesiastico (e del diritto romano) e dei suoi testi legali⁽³⁶⁾.

In questo Decreto di Graziano si tratta naturalmente anche della questione e dell'obbligo della continenza dei chierici e lo si fa precisamente nelle Distinzioni (della prima parte del Decreto) dalla 26 alla 34 e poi ancora dalla 81 alla 84. Lo stesso avviene anche nelle altre parti del Corpus Iuris (Canonici) che ora viene formandosi, in occasione della promulgazione delle rispettive leggi.

(35) Cfr. can. 7 Conc. Lateranense II in *Conciliorum Oecumenicorum Decreta*, Herder 1962, 174.

(36) Cfr. la mia *Historia Iuris Canonici*, p. 197 ss.

Per poter comprendere bene le spiegazioni che i canonisti hanno dato di queste leggi dobbiamo considerare da una parte che essi, così come anche i loro colleghi romanisti, non hanno sviluppato una ricerca e conoscenze storico-giuridiche — cosa che si è fatta solo in seguito nella scuola dei culti, cioè nella scuola giuridica umanistica dal sec. XVI in poi. Non dobbiamo perciò meravigliarci se i glossatori ossia la scuola giuridica classica non ha, neanche nella canonistica, conosciuto una critica, in senso proprio, delle fonti e dei testi.

Per il nostro tema questa consapevolezza è importante poiché in Graziano ci imbattiamo subito con il fatto che nella questione del celibato ecclesiastico egli ha accettato quale fatto veramente accaduto al Concilio di Nicea la favola storica di Paphuntius e, che egli insieme al canone 13 del Concilio Trullano II del 691, ha accettato acriticamente la differenza tra la prassi celibataria della Chiesa Occidentale ed Orientale. Mentre essa non costituisce per lui nessun motivo di giustificazione per la prassi differente nella Chiesa Latina, egli e la scuola classica di diritto canonico riconoscono la motivazione principale dell'obbligo differente in materia di continenza del clero maggiore Orientale. Ritourneremo su questa differenza nella trattazione storica del celibato nella Chiesa Orientale.

Ora dobbiamo dire che proprio a causa di questa noncuranza critica i dubbi già esistenti allora in Occidente riguardo a tale invenzione che già Gregorio VII ed altri riformatori, ed al loro seguito soprattutto Bernoldo di Costanza, avevano riconosciuta, non ha fatto una impressione decisiva sulla scuola canonistica, la quale, del resto, ha riconosciuto anche le deliberazioni del Concilio Trullano II come pienamente valide per la Chiesa Orientale; nello stesso Concilio come vedremo, è stata fissata la disciplina celibataria della Chiesa Bizantina e delle sue dipendenze.

Non esiste, però, per i canonisti medievali, come già detto, nessun dubbio sulla obbligatorietà, per la Chiesa Occidentale, della continenza di tutto il clero maggiore. E ciò certamente perché erano ben conosciuti da loro i documenti sopra esaminati dei Concili occidentali, soprattutto dei Concili Africani (Graziano non dimostra però di conoscere il can. 33 di Elvira), dei Romani Pontefici e dei Padri. Tutti i canonisti sono generalmente d'accordo che la proibizione di sposarsi per i ministri maggiori sia da attribuirsi agli apostoli, al loro esempio ma, in parte, anche alla loro disposizione. Il divieto dell'uso del matrimonio contratto prima dell'ordinazione alcuni lo attribuiscono agli apostoli, altri a disposizioni legislative posteriori, so-

prattutto ai Pontefici Romani cominciando da Siricio. Su quali ragioni si basa tale divieto essi cercano di spiegare, però con motivazioni in parte contrastanti. Alcuni lo riferiscono ad un voto, espresso o tacito, o all'ordine annesso o solennizzato dalla legittima autorità. Di fronte alla difficoltà che nessuno può imporre ad alcuno un *votum* si cerca di trovare la soluzione nella costatazione che non lo si impone alla persona ma all'ufficio che ha annesso una tale condizione; che la Chiesa possa fare ciò non vi è nessun dubbio da parte di tutti i canonisti che lo spiegano anche con ragionamenti assai interessanti e convincenti.

La dottrina che convince più facilmente dice che attraverso una legge questa disposizione può essere unita, soprattutto dai Romani Pontefici, all'ordine sacro e che ciò è stato realmente fatto: per i vescovi, per i sacerdoti e per i diaconi, sin dai primi tempi della Chiesa, dai Concili e dai Romani Pontefici. Per i suddiaconi è stato deciso definitivamente solo da Papa Gregorio I. Nessuno dei canonisti medievali dubita che questo obbligo vincola illimitatamente sin dal momento della sua introduzione. Si noti particolarmente il fatto che alcuni glossatori si riferiscono esplicitamente a norme puramente tradizionali quali fonti di obbligo della continenza clericale, le quali erano già esistenti prima della loro prescrizione legislativa e che una dispensa da un obbligo proveniente da un voto non era possibile neanche per il Papa. Per questo molti si decidevano per la teoria della causa efficiente che proveniva da una legge perché da una legge generale il Papa potrebbe dispensare. Un buon numero di loro è però del parere che una tale dispensa possa essere data solo in singoli casi ma non per tutti, perché ciò equivarrebbe all'abolizione di una obbligazione contro lo *status ecclesiae*, cosa che anche al Papa non sarebbe possibile ⁽³⁷⁾.

Dopo questa sintetica esposizione del pensiero dei glossatori sul celibato ecclesiastico, rettamente inteso, vigente nella Chiesa Occidentale, gioverà riferire almeno qualche testo importante sul nostro tema che possa considerarsi particolarmente rappresentativo della loro dottrina.

Ce lo dà Raymundo da Peñafort, il quale ha composto anche il Liber Extra di Papa Gregorio IX, parte centrale del Corpus Iuris Ca-

⁽³⁷⁾ Cfr. l'opera citata nella Nota (1) di LIOTTA, soprattutto 373-387. Sulle motivazioni in tutto il loro sviluppo tornerò nella parte V, mentre la discussione sulla disciplina della Chiesa Orientale, del suo contenuto e della sua evoluzione seguirà nella Parte IV.

nonici, e può perciò essere assunto quale uomo di fiducia del Pontefice ed insieme rappresentante qualificato della scienza canonistica, già abbastanza matura, di allora. Per quello che riguarda origine e contenuto dell'obbligo di continenza di uomini sposati prima dell'ordinazione sacra egli dice: « I vescovi, sacerdoti e diaconi devono osservare la continenza anche con le loro spose (di prima). Questo hanno insegnato gli apostoli con il loro esempio ed anche con le loro disposizioni come dicono alcuni secondo i quali la parola « insegnamento » (Dist. 84, can. 3) può essere interpretata in maniera varia. Ciò è stato rinnovato nel Concilio di Cartagine, come nella citata disposizione *cum in merito* di Papa Siricio »⁽³⁸⁾. Dopo le altre spiegazioni riassuntive Raymundo viene a parlare delle ragioni dell'introduzione di tale obbligo: « La ragione era duplice: sia la purezza sacerdotale, affinché così possano ottenere in tutta sincerità ciò che con la loro preghiera chiedono a Dio (Dist. 84, cap. 3 e dict. p.c. 1 Dist. 31); la seconda ragione è che possano pregare senza impedimenti (1 Cor. 7,5) ed esercitare il loro ufficio; perché non possono fare le due cose insieme: cioè servire la moglie e la Chiesa »⁽³⁹⁾.

8. *La continuità della dottrina della Chiesa nell'epoca moderna.*

La continua vita sacrificata di un tale gravoso impegno può essere vissuta solo se nutrita da una fede viva poiché la debolezza umana si fa anche continuamente sentire. La motivazione soprannaturale può venir compresa in continuità solo da una tale fede, sempre coscientemente vissuta. Dove viene meno la fede diminuisce anche la forza di perseveranza, dove muore la fede muore anche la continenza.

Prove sempre nuove di questa verità sono tutti i movimenti eretici e scismatici che si susseguono nella Chiesa. Una delle prime conseguenze presso i seguaci è sempre la rinuncia alla continenza clericale. Perciò non può meravigliare il fatto che anche nelle grandi eresie e defezioni dall'unità della Chiesa Cattolica del sec. XVI, ossia dai Luterni, Calvinisti, Zwingliani, Anglicani si rinuncia subito al celibato ecclesiastico. Gli sforzi di riforma del Concilio di Trento per ristabilire la

⁽³⁸⁾ LIOTTA, *op. cit.* 374.

⁽³⁹⁾ LIOTTA, *op. cit.* 386 s. — Su ulteriori motivazioni presso i glossatori tornerò nella parte V. — Cfr. inoltre in proposito: STICKLER, *L'évolution cit.*, 408-427.

vera fede e la buona disciplina nella Chiesa Cattolica dovevano perciò occuparsi anche degli attacchi alla continenza dei ministri sacri.

Dalla storia di questo Concilio si sa già con certezza che soprattutto imperatori, re, principi ma anche rappresentanti della stessa Chiesa si sono impegnati per ottenere un alleggerimento o una dispensa da questo obbligo nella buona intenzione di recuperare i ministri sacri che avevano lasciato la Chiesa Cattolica. Ma una commissione istituita dai Romani Pontefici per trattare questa questione veniva, a motivo di tutta la tradizione precedente, alla conclusione di dover mantenere senza compromessi questo impegno celibatario: la Chiesa non potrebbe rinunciare ad un obbligo, valido sin dall'inizio e poi sempre rinnovato ⁽⁴⁰⁾.

Per motivi pastorali si diede l'autorizzazione speciale per la Germania e per l'Inghilterra che i sacerdoti apostati, dopo la rinuncia ad ogni convivenza ed uso matrimoniale potevano essere assolti e reintegrati nel loro ministero nella Chiesa Cattolica. Se rifiutavano questo ritorno poteva essere sanata l'invalidità del loro matrimonio, ma essi rimanevano sempre esclusi da ogni ministero sacro ⁽⁴¹⁾.

È da notare che i Padri del Concilio di Trento non solo rinnovavano tutti gli obblighi rispettivi, ma si rifiutavano anche di dichiarare la legge del celibato della Chiesa Latina una legge puramente ecclesiastica ⁽⁴²⁾, come si erano anche rifiutati di comprendere la Madonna nella legge universale del peccato originale.

Ma la decisione più radicale del Concilio di Trento per la salvaguardia del celibato ecclesiastico era la fondazione dei seminari per l'educazione dei sacerdoti, la quale è stata decisa dal noto canone 18 della

⁽⁴⁰⁾ I Padri si riferivano qui espressamente alle disposizioni dei Concilii di Cartagine, delle quali sopra si è parlato diffusamente. Abbiamo qui una prova di quanto fosse ancora viva la tradizione antica nei periti che erano a disposizione dei Padri. Cfr. *Concilium Tridentinum* ed. Goerresiana, T. IX, p. 6, 425-70.

⁽⁴¹⁾ Cfr. STICKLER, *L'évolution cit.*, 427-439 e FRANZEN, *op. cit.*, 64-88; inoltre: BOELENS, *Die Klerikerehe cit.* in *Archiv f. k. KR.* 138, 1969, 75-81.

⁽⁴²⁾ Nell'accennata Commissione teologica i pareri sull'origine apostolica o ecclesiastica erano divisi. Ma di fronte alla tradizione non si voleva decidere la questione. Cfr. a riguardo anche FRANZEN, *op. cit.* 84 n. 99. Comunque, la voce di uno dei difensori dell'origine apostolica è degna di nota: Franciscus Orantes dice a tale riguardo: « Apostoli statuerunt atque praeceperunt, ut sacerdotes uxores non ducent. Traditio autem apostolica universaliter i.e. consensu totius Ecclesiae recepta et perpetuo servata ius divinum dicitur » (Ed. cit. T. IX, pars 6,440). La citazione si trova già in R. CHOLIJ, *De lege coelibatus sacerdotalis nova investigationis elementa in Periodica de re morali, canonica, liturgica* 78,1989, 184.

Sessione XXIII ed imposta a tutte le diocesi. In questi seminari dovevano essere scelti i giovani per il sacerdozio, formati e fortificati per questo ministero ⁽⁴³⁾.

Questa prescrizione provvidenziale, che veniva lentamente attuata ovunque, ha offerto alla Chiesa tanti candidati celibi per i gradi superiori del ministero dell'ordine sacro che da allora in poi si è potuto fare a meno di ordinare degli sposati: ciò che era stato il desiderio espresso da molti padri del Concilio ⁽⁴⁴⁾.

Da allora il concetto finora dominante del celibato che comportava per l'ordinato sia l'obbligo di continenza completa dall'uso del matrimonio contratto prima dell'ordinazione come anche il divieto di nozze future, molto diffuso nella mentalità dei fedeli, si è ristretto a quest'ultimo, sicché oggi si intende sotto il celibato ecclesiastico comunemente solo la proibizione di sposarsi.

La Chiesa è sempre stata ferma nel conservare la sua tradizione riguardo al suo celibato anche nei tempi duri successivi. Una chiara testimonianza ne è la Rivoluzione della fine del sec. XVIII e dell'inizio del sec. XIX. Anche qui si è di nuovo adottata la prassi del secolo XVI: i sacerdoti che si erano sposati durante la Rivoluzione dovevano decidersi: o rinunciare al matrimonio civile invalidamente contratto oppure far sanare dalla Chiesa l'invalidità. Nel primo caso potevano essere riammessi al ministero sacro, nel secondo erano esclusi per sempre da questo ministero come aveva già deciso la prima legge scritta in materia a noi nota, quella del Concilio di Elvira.

La Chiesa si oppose anche a tutti gli altri tentativi che si fecero per abolire il celibato dei ministri sacri, come gli sforzi fatti nel Baden-Württemberg sotto Gregorio XVI ⁽⁴⁵⁾ oppure dal movimento Jednota della Boemia sotto Benedetto XV ⁽⁴⁶⁾.

Significativa è di nuovo l'abolizione immediata del celibato presso i Vecchi Cattolici dopo il Concilio Vaticano I. Non meno

⁽⁴³⁾ *Conc. Oecumenic. Decreta cit.* 726-729.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. a questo proposito le dichiarazioni del teologo conciliare Desiderius de S. Martino: « Cum autem quaeritur, an, ubi est penuria sacerdotum, debeant admitti mariti ad sacerdotium, respondeo id non expedire ut fiat, cum id numquam in ecclesia catholica factum fuerit (cosa tutt'altro che esatta come abbiamo visto). Cum autem cum voluntate uxorum fieret (ciò che realmente si è sempre fatto) posset, sed tamen ut ipsi et uxores etiam manerent coelibes ». Ed. cit. T. IX, P. 6, 441 (citato già da CHOLIJ, *De lege coelibatus cit.* 172, n. 33 e 185).

⁽⁴⁵⁾ « Mirari vos » 15.8.1832: *Acta Gregorii XVI*, I, 171.

⁽⁴⁶⁾ Allocuzione Concistoriale del 16.12.1920 in *AAS*. XII, 1920, 587.

chiara è l'opposizione della Chiesa contro i tentativi sempre più rinnovati dopo il Concilio Vaticano II di ordinare sacerdoti « viri probati » cioè uomini sposati senza esigere la rinuncia all'uso del matrimonio oppure di permettere il matrimonio dei preti.

IV. IL CELIBATO NELLA DISCIPLINA DELLE CHIESE DI ORIENTE.

Di fronte ad un atteggiamento ritenuto sin dall'inizio più liberale si è mosso il rimprovero alla Chiesa Latina di essere diventata sempre più stretta e severa nella sua disciplina celibataria. Quale prova di questa asserzione ci si appella alla prassi della Chiesa Orientale che avrebbe conservata l'originale disciplina generale della Chiesa Primitiva. Per questo motivo anche la Chiesa Latina dovrebbe tornare alla disciplina originale soprattutto di fronte al grave peso che il celibato costituisce oggi per la situazione pastorale nella Chiesa Universale.

La risposta a questa affermazione e alla rispettiva proposta dipende dalla verità o meno dell'affermata condizione nella Chiesa primitiva. Il risultato del nostro esame storico della reale prassi celibataria occidentale suscita fondati dubbi sulla pretesa esattezza di tale opinione. Dobbiamo perciò arrivare ad una chiarificazione dello sviluppo vero del celibato nella Chiesa Orientale, cosa che cercheremo di fare in questa quarta parte della nostra esposizione.

1. *La testimonianza di Epifanio di Salamina.*

Nella sua difesa dell'origine apostolica del celibato C. Bickell si è appellato soprattutto a testimonianze orientali. Non possiamo ora, seguendo la storia celibataria dell'Oriente nelle grandi linee, esaminare tutte le testimonianze esistenti ⁽⁴⁷⁾. Ma da quanto si è detto e da ciò che qui vogliamo ancora aggiungere, potrebbe risultare un quadro accettabile della vera situazione in quella Chiesa.

Un testimone importante è il vescovo Epifanio di Salamina, più tardi chiamata Constantia nell'isola di Cipro (315-403). Egli è ben noto quale conoscitore e difensore dell'ortodossia e della tradizione della Chiesa, che durante la sua lunga vita di 86 anni, i quali abbracciano quasi tutto il secolo IV, aveva potuto conoscere assai bene. Anche

⁽⁴⁷⁾ Possono riscontrarsi in: BICKELL, *op. cit.* ed anche presso R. CHOLIJ, *Clerical celibacy cit.*, 69-105.

se sotto alcuni aspetti, soprattutto nelle lotte delle idee, come p. es. nella questione di Origene, ha dimostrato uno zelo meno illuminato, le sue testimonianze su fatti e condizioni del suo tempo soprattutto riguardanti la disciplina della Chiesa non si possono facilmente mettere in dubbio.

Circa la questione del celibato, ossia della continenza dei ministri sacri ci dà un tipico racconto dei fatti: nella sua opera principale, chiamata *Panarion*, scritta nella seconda metà del secolo IV, egli dice che l'Iddio del mondo ha mostrato il carisma del sacerdozio nuovo per mezzo di uomini i quali hanno rinunciato all'uso dell'unico matrimonio contratto prima dell'ordinazione, o che hanno vissuto da sempre come vergini. Ciò è, dice, la norma stabilita dagli apostoli in sapienza e santità ⁽⁴⁸⁾.

Ma ancora più importante è la constatazione che fa nella « *Espositio fidei* » aggiunta all'opera principale. La Chiesa, dice, ammette al ministero episcopale e sacerdotale nonchè al diaconale soltanto coloro che rinunciano, in continenza, alla propria sposa o che sono diventati vedovi. Così almeno, continua, si agisce là dove vengono osservate fedelmente le disposizioni della Chiesa. Si può però anche constatare che in vari luoghi i sacerdoti, diaconi e suddiaconi continuano a generare figli. Ciò però non avviene in conformità con la norma vigente, ma è una conseguenza della debolezza umana che segue sempre ciò che è più facile. E più avanti spiega ancora una volta che i sacerdoti vengono scelti soprattutto tra coloro che sono celibi o monaci. Se tra di loro non si trovano candidati a sufficienza, verrebbero presi anche tra gli sposati, i quali però hanno rinunciato all'uso del matrimonio, o tra coloro che, dopo il loro unico matrimonio, sono diventati vedovi ⁽⁴⁹⁾.

Queste affermazioni di una personalità che, conoscendo molte lingue e che ha viaggiato molto nel primo secolo di libertà della Chiesa nell'Oriente già diviso tra molte dottrine, sono una testimonianza sia della norma comune come anche della situazione di fatto nella prassi del celibato nella Chiesa Orientale dei primi secoli.

2. *San Girolamo.*

Un secondo teste ci è già noto: San Girolamo è stato ordinato sacerdote nell'Asia Minore circa l'anno 379 e ha poi conosciuto nello spazio di sei anni uomini di Chiesa, comunità di monaci ed anche le dottrine e

⁽⁴⁸⁾ PG 41, 868, 1024 oppure *Griech. christl. Schriftsteller* 31 (1921), 219 ss.

⁽⁴⁹⁾ PG 42, 823 ss. oppure *GCS* 37 (1933), 522.

la disciplina dell'Oriente. Dopo aver dimorato per 3 anni a Roma ritornò, attraverso l'Egitto, nella Palestina ove rimase fino alla morte avvenuta attorno al 420. Egli si teneva sempre in stretto e vivo contatto con la vita di tutta la Chiesa, essendosene reso capace in modo straordinario attraverso la sua familiarità con molti uomini contemporanei importanti nell'Oriente e nell'Occidente, anche grazie alla sua conoscenza estesa di molte lingue.

Le sue testimonianze esplicite sulla continenza del clero sono già state riportate nella terza parte. Qui sia nuovamente ricordata la sua opera « *Adversus Vigilantium* » nella quale, contro il sacerdote della Gallia meridionale che disprezzava il celibato, si è appellato alla prassi delle Chiese dell'Oriente, dell'Egitto e della Sede Apostolica, le quali tutte accettano, afferma, solo chierici vergini, continenti e, se sposati, coloro che hanno rinunciato all'uso del matrimonio ⁽⁵⁰⁾. Con ciò abbiamo una testimonianza sulla posizione ufficiale anche della Chiesa Orientale nei riguardi della continenza dei ministri sacri.

Riguardo alla legislazione dei sinodi orientali è da osservare che i concili regionali prima di Nicea, ossia quello di Ancira e Neocesa-rea e quello postniceno di Gangra parlano sì di ministri maggiori sposati, ma non ci danno una sicura informazione sulla liceità di una vita non continentale, dopo l'ordinazione sacra, che supera qualche situazione eccezionale ⁽⁵¹⁾.

Anche nei sinodi particolari delle varie Chiese scismatiche dell'Oriente, che si sono stabilite in seguito alle controversie cristologiche e nelle quali si può costatare una sicura deviazione dalla continenza nella prassi della disciplina celibataria, come nell'Occidente, troviamo piuttosto una testimonianza per l'atteggiamento ufficiale contrario all'ortodossia.

3. *La questione dell'eremita Paphnuzio.*

Il Concilio che per il nostro tema ci deve occupare più diffusamente è il primo Concilio Ecumenico che si è tenuto a Nicea nel 325.

L'unica disposizione di questo primo sinodo della Chiesa Universale che riguarda il celibato dei ministri è il can. 3 il quale vieta ai ve-

⁽⁵⁰⁾ Vedi sopra, nota 26.

⁽⁵¹⁾ Cfr. p. es. CHOCHINI, *op. cit.*, 194-203 e 227-229, ed anche CHOLIJ, *Clerical celibacy cit.*, 39-40, 75-78, 92-97.

scovi, sacerdoti, diaconi e in genere a tutti i chierici di avere con se nella casa delle donne che si sono introdotte di sotterfugio. L'unica eccezione fanno la madre, la sorella, la zia e altre che sono al di sopra di ogni sospetto⁽⁵²⁾. Ora, tra le donne alle quali è permessa la convivenza nella casa non figurano le spose. Possiamo domandarci se questo è un argomento sicuro per il fatto che tra i Padri del Concilio era viva la persuasione dell'obbligo della continenza anche perché al primo posto degli ecclesiastici soggetti al divieto di coabitazione figura il vescovo per il quale valeva sempre anche nella Chiesa Orientale la continenza dall'uso di un matrimonio precedente e che vale anche in Oriente fino ad oggi?

Per una convinzione e rispettiva situazione contraria riguardo ai sacerdoti, diaconi e suddiaconi si invoca una notizia su un eremita e vescovo del deserto nell'Egitto di nome Paphnuzio, il quale si sarebbe alzato per dissuadere i Padri dal sancire un'obbligo generale di continenza. Ciò si dovrebbe lasciare, suggeriva, alla decisione delle Chiese particolari. Tale consiglio sarebbe stato accettato dall'assemblea.

Mentre il noto storiografo della Chiesa, Eusebio di Cesarea, il quale era presente come Padre Conciliare ed era anche favorevole agli Ariani, non riferisce nulla su questo episodio, certo di non poca importanza per tutta la Chiesa, sentiamo per la prima volta di questo dopo più di cento anni passati dal Concilio e ciò dai due scrittori ecclesiastici bizantini, Socrate e Sozomeno. Socrate indica come sua fonte un uomo molto vecchio che sarebbe stato presente al Concilio e che gli aveva raccontato vari episodi su fatti e personaggi di esso. Se si pensa che Socrate, nato attorno al 380 ha sentito questo racconto, quando era lui stesso assai giovane da uno che nel 325 non poteva essere molto più di un bambino e non poteva essere preso quale testimone ben cosciente dei fatti del Concilio, anche la più elementare critica delle fonti deve aver presente seri dubbi sulla autenticità di questa narrazione che avrebbe bisogno di avalli ben più certi.

Questi dubbi sono stati effettivamente mossi già relativamente presto. Nell'Occidente, come già accennato, dal Papa Gregorio VII e da Bernoldo di Costanza. Nel tempo più recente merita attenzione il commento che Valesius, editore delle opere di Socrate e di Sozomeno, ha fatto a questa narrazione nel 1668 e che il Migne ha stampato

⁽⁵²⁾ *Conc. Oec. Decreta cit.*, 6. Nel testo latino di questa edizione mancano i diaconi.

nella sua *Patrologia Graeca*, vol. 67. L'umanista de Valois, membro di una famiglia di dotti, dice espressamente che tale racconto su Paphnutius sarebbe sospetto perché tra i Padri del Concilio provenienti dall'Egitto non comparirebbe mai un tale vescovo. E al rispettivo passo della storia del Sozomenos ripete che la storia del Paphnutius sarebbe una favola inventata, soprattutto perché tra i Padri che hanno sottoscritto gli Atti del Concilio di Nicea non vi è nessuno che abbia questo nome⁽⁵³⁾. Nella traduzione latina di Cassiodoro-Epiphonio (*Historia tripartita*) di questo episodio si dà solo un estratto di 16 righe dalla Storia del Sozomenos⁽⁵⁴⁾.

Recentemente ha indagato su questo racconto lo studioso tedesco Friedhelm Winkelmann, ed egli viene alla conclusione, che si può considerare definitiva, che si tratta di un fatto inventato perché: la persona di Paphnuzio è stata tirata fuori solo più tardi, il suo nome appare solo nei manoscritti tardivi degli Atti del Concilio e perché scritti del IV secolo lo conoscono solo quale confessore della fede; solamente più tardi leggende agiografiche lo innalzano a taumaturgo e Padre del Concilio di Nicea⁽⁵⁵⁾.

Ma l'argomento più persuasivo contro l'autenticità di questo racconto ci sembra essere il fatto che proprio la Chiesa Orientale che avrebbe avuto il maggior interesse in esso o non ne era a conoscenza o non ha in nessun documento ufficiale fatto uso di esso, appunto perché convinta della sua falsità. E lo stesso si può dire se né gli scritti polemici sul celibato dei ministri sacri né nei grandi commentatori del secolo XII del *Syntagma canonum adauctum*, ossia del grande codice del diritto della Chiesa Orientale, definito dal Concilio Trullano del 691, che sono Aristenus, Zonaras, Balsamon, ne fanno menzione e neanche usano il racconto su Paphnuzio, benché ciò sarebbe stato assai più semplice che ricorrere a manipolazioni di testi storici ben noti, come vedremo fra poco.

Solo nel secolo XIV appare nel *Syntagma alfabeticum* del Matthaeus Blastares tale racconto, il quale però sembra averlo ritenuto interessante per l'Oriente solo attraverso il Decreto di Graziano.

(53) PG 67, 100-102 con le note (Socrates) e 925 s., soprattutto nota 74 (Sozomenos).

(54) PL 69, 933.

(55) FRIEDHELM WINKELMANN, *Paphnutios, der Bekenner und Bischof. Probleme der koptischen Literatur in Wissenschaftliche Beiträge der Martin Luther-Universität Halle-Wittenberg*, 1968/1, 145-153. Per tutta la questione vedi anche CHOCHINI, *op. cit.*, 223-227.

Nell'Occidente si è accolta tale falsificazione del tutto acriticamente, almeno nella canonistica che basava su di essa anche, almeno in parte, il riconoscimento della disciplina celibataria particolare, differente rispetto alla Chiesa Orientale ⁽⁵⁶⁾. Il Concilio Trullano II nel fissare ufficialmente le regole del celibato valide per il futuro nella Chiesa Orientale, non si è riferito a Paphnuzio.

4. *Frammentazione del sistema disciplinare in Oriente.*

Con questo accenno siamo arrivati al punto centrale della storia del celibato dei ministri sacri nella Chiesa bizantina e nelle Chiese associate alla sua ubbidienza nei Riti Orientali.

Alcune considerazioni preliminari ci possono aiutare a comprenderla rettamente. Abbiamo potuto costatare in tutto lo sviluppo del celibato della Chiesa finora considerato che un impegno così gravoso, umanamente parlando, ha dovuto sempre pagare il suo tributo alla debolezza umana. Già Sant'Ambrogio di Milano ne è testimone quando afferma che la pratica non corrisponde sempre al precetto soprattutto nelle regioni più remote, anche nell'Occidente. Lo stesso ci ha detto anche Epifanio di Salamina per l'Oriente. Da ciò si vede chiaramente che occorre un controllo e sostegno costante per mantenere una tale prassi. Nell'Occidente i Concili regionali ed i Papi sono sempre intervenuti per richiamare all'osservanza e per sostenerla in tutti i modi e per vigilare sull'adempimento di questo impegno assunto e necessario.

Questa cura costante è invece venuta a mancare nell'Oriente, come tutto lascia supporre. Da una parte lo attesta la storia dei Concili regionali orientali. È vero che si può notare l'effetto benefico di un impegno comune della Chiesa Universale nei Concili Ecumenici che si sono tenuti nel primo millennio nell'Oriente. Ma un tale impegno si riferisce soprattutto alle questioni di fede e di dottrina. I problemi di disciplina e di natura pratico-pastorale si rimettono alle assemblee delle Chiese particolari non solo perché si tratta di tener conto delle condizioni differenti nelle varie regioni, ma anche e soprattutto a causa dell'organizzazione patriarcale (Costantinopoli, Antiochia, Alessandria, Gerusalemme) che dava ed implicava una certa autonomia di governo, ancora assai accentuata dalla separazione di non poche Chiese particolari più o meno vittime di eresie so-

⁽⁵⁶⁾ Cfr. a questo proposito anche R. CHOLIJ, *Clerical Celibacy cit.*, 88-91.

prattutto cristologiche che hanno turbato tutto l'Oriente. Così l'Oriente come tale non poteva più arrivare ad un'opera concordata sistematicamente nelle questioni di disciplina, neanche nelle questioni comuni di disciplina generale ecclesiastica, quale era il celibato dei ministri sacri. Ogni Chiesa particolare emanava norme proprie, spesso differenti secondo le proprie convinzioni diverse.

Mancava però e soprattutto un'autorità generale riconosciuta come tale per tutto l'Oriente che potesse efficacemente provvedere a questo coordinamento della disciplina più generale e che potesse prendere dei provvedimenti efficaci di controllo, di vigilanza e di esecuzione.

Questa situazione si rispecchia nel modo più chiaro nelle raccolte di norme della Chiesa Orientale che contengono le prescrizioni dei Concili Ecumenici ed anche dei Concili particolari dei primi secoli. Ma la legislazione dei secoli successivi non veniva più accolta nella raccolta comune precedentemente formata, il *Syntagma canonum*. Al posto delle disposizioni Pontificie, che tanta parte avevano per concordare la disciplina generale dell'Occidente, venivano accolti brani degli scritti dei principali Padri Orientali che erano più di natura ascetica, e le leggi imperiali in materia ecclesiastica, frutto del Cesaropapismo regnante nella Chiesa bizantina, ma che erano veramente norme vincolanti che provvedevano ancora ad una certa uniformità nei punti disciplinari da loro trattati.

Della disciplina Occidentale, sia generale che particolare, l'Oriente ha accettato, nella sua raccolta più comune di diritto ecclesiastico, solo quella della Chiesa d'Africa che era quella più nota e più vicina nonostante appartenesse all'Occidente romano: anzi, la raccolta più importante ed estesa di essa, il *Codex canonum Ecclesiae Africanae* oppure il *Codex in causa Apiarii*, per la quale l'Oriente era stato interpellato, fu inserita nel suo *Syntagma*.

Per la posizione e l'influsso esercitato in Oriente dagli Imperatori esistono i cosiddetti *Nomocanones*, raccolte nelle quali erano riunite leggi ecclesiastiche e statali in materia ecclesiastica, sull'osservanza delle quali vegliava anche l'Imperatore fin dove i territori orientali della Chiesa gli erano ancora soggetti.

Con questa situazione esistente nella Chiesa Orientale si spiega ora anche la mancanza di una azione generale efficace contro l'immancabile cedimento nell'osservanza dell'obbligo celibatario di tutti i ministri sacri. Mentre si riusciva a mantenere quasi in tutto l'Oriente almeno per i vescovi l'antica tradizione di completa continenza, anche di

coloro che erano stati sposati prima dell'ordinazione — anche perché molti furono scelti tra i monaci —, l'uso del matrimonio dei preti, diaconi e suddiaconi contratto prima dell'ordinazione, sempre più invalso, veniva lentamente giudicato non più arrestabile e meno ancora recuperabile l'obbligo della continenza completa. Ciò significa che ci si arrendeva alla situazione di fatto.

Non è da meravigliarsi se le prime leggi a sanzionare questa situazione erano le leggi imperiali, poichè, non ispirandosi certamente a considerazioni teologiche, cercavano di regolare le condizioni civili connesse con il ministero sacro. Infatti, mentre il Codice Theodosiano (a. 434) fa ancora capire che la continenza può essere salvaguardata anche se si permette alla sposa di abitare con il marito anche dopo l'ordinazione sacra, poichè l'amore alla castità non permette di metterla sulla strada ed il comportamento di lei prima dell'ordinazione del marito l'ha mostrata degna di lui ⁽⁵⁷⁾, la legislazione dell'Imperatore Giustiniano I in materia ecclesiastica sia nel Codice (a. 534) che nelle Novelle (535-565) mostra già un atteggiamento diverso. Da una parte si sostiene ancora la proibizione di ammettere all'ordine sacro chi era stato sposato più di una volta e quella di sposarsi un'altra volta dopo l'ordinazione e ciò per tutti i gradi dal suddiaconato in su; ma la coabitazione con la moglie è ora permessa per i sacerdoti, diaconi e suddiaconi, affinché possano continuare l'uso del matrimonio di prima se questo era stato celebrato solo una volta e con una vergine ⁽⁵⁸⁾.

5. *La legislazione del II Concilio Trullano.*

Quale è ora la legislazione della Chiesa Orientale stessa di fronte a queste disposizioni imperiali? Come già detto, nell'Oriente esiste un'attività conciliare svolta insieme alla Chiesa Occidentale per i problemi della fede, ma non si è più arrivati ad una legislazione comune in materia disciplinare. Poiché anche il Concilio Trullano I, dell'anno 680/81, non aveva emesso disposizioni disciplinari l'Imperatore Giustiniano II ha convocato un secondo Concilio in Trullo nell'autunno del 691 nel quale si voleva finalmente raccogliere la legislazione disciplinare della Chiesa Bizantina e decidere i necessari aggiornamenti e complementi, ivi compresa soprattutto la legalizzazione di stati di fatto già esistenti ma senza il necessario supporto

⁽⁵⁷⁾ *Codex Theodosianus* 16, 2, 44.

⁽⁵⁸⁾ STICKLER, *Tratti salienti cit.*, n. 50.

normativo. Ciò si è fatto con la promulgazione di 102 canoni che si sono poi aggiunti al vecchio Syntagma che divenne così il Syntagma adauctum, l'ultimo Codice della Chiesa bizantina ⁽⁵⁹⁾.

Tutta la disciplina aggiornata riguardante il celibato è stata fissata in sette canoni (3, 6, 12, 13, 26, 30, 48) in forma vincolante e con le sanzioni annesse.

Questo Concilio Trullano II o Quinisesto era un Concilio della Chiesa Bizantina, convocato e frequentato dai suoi vescovi e sostenuto dalla sua autorità che era appoggiata in modo decisivo da quella dell'Imperatore. La Chiesa Occidentale non ha inviato legati (anche se ha assistito l'apocrisiario, ossia il delegato permanente di Roma residente a Costantinopoli) e non ha mai riconosciuto questo Concilio come ecumenico, nonostante ripetuti tentativi e pressioni soprattutto da parte dell'Imperatore. Papa Sergio (687-701) che proveniva dalla Siria ha rifiutato il riconoscimento. Solo Giovanni VIII (872-882) ha riconosciuto le deliberazioni che non erano contrarie alla prassi Romana finora vigente. Ogni altro riferimento da parte dei Romani Pontefici ai canoni Trullani non potrà pretendere altro che essere solo una presa di coscienza con un riconoscimento più o meno esplicito di essi quale diritto particolare, tollerato della Chiesa Orientale.

Da quali fonti derivano ora le decisioni Trullane circa la disciplina celibataria bizantina fino ad oggi vincolanti? Per poter rispondere adeguatamente a questa domanda occorre esaminare prima le singole disposizioni.

Can. 3: decide che tutti coloro che dopo il battesimo hanno contratto un secondo matrimonio o abbiano vissuto in concubinato come anche coloro che avevano sposato una vedova, una divorziata, una prostituta, una schiava o un'attrice non possono diventare né vescovi, né sacerdoti, né diaconi.

Can. 6: dispone che ai sacerdoti e diaconi non è lecito contrarre un matrimonio dopo l'ordinazione.

Can. 12: ordina che i vescovi non possono, dopo la loro ordinazione coabitare con le loro mogli e perciò non possono più usare il matrimonio.

Can. 13: stabilisce che contrariamente alla prassi romana che proibisce l'uso del matrimonio, i sacerdoti, diaconi e suddiaconi nella Chiesa Orientale possono, in forza di antiche prescrizioni apostoli-

(59) STICKLER, *Historia Iuris Canonici, Fontes*, 69-70.

che per la perfezione e il retto ordine convivere con le loro spose ed usare il matrimonio eccetto nei tempi in cui prestano il servizio all'altare e celebrano i sacri misteri dovendo essere per questo tempo continenti. Ciò sarebbe stato detto dai Padri radunati in Cartagine: « sacerdoti, diaconi e suddiaconi devono essere continenti nel tempo del loro servizio all'altare, affinché ciò che è stato tramandato dagli apostoli ed osservato da tempi antichi anche noi custodiamo, destinando il tempo a tutto, specialmente alla preghiera e al digiuno: coloro che dunque prestano servizio all'altare divino devono essere in tutto continenti nel tempo dei loro servizi sacri, affinché possano ottenere ciò che chiedono a Dio in tutta semplicità ». Chi dunque osa privare, oltre i canoni apostolici, i ministri *in sacris* cioè sacerdoti, diaconi e suddiaconi dell'unione e comunione con le legittime mogli, deve essere deposto come anche colui che, sotto il pretesto di pietà, manda via sua moglie e insiste nella separazione.

Can. 26: decreta che un sacerdote che per ignoranza ha contratto un matrimonio illecito debba accontentarsi della sua prima posizione ma deve astenersi da ogni ministero sacerdotale. Un tale matrimonio deve essere disciolto e ogni comunione con questa sposa è proibita.

Can. 30: permette che coloro che col reciproco consenso vogliono vivere continenti non devono vivere insieme; ciò vale anche per i sacerdoti che dimorano in paesi barbari (come tali si intendono i sacerdoti che vivono nella Chiesa Occidentale). Questo impegno assunto è però una dispensa che si accorda ai detti sacerdoti solo per la loro pusillanimità e per i costumi da cui sono circondati.

Can. 48: comanda che la sposa del vescovo che dietro reciproco consenso è separata, deve entrare in un monastero dopo l'ordinazione di lui ed essere mantenuta dal vescovo. Ma essa può essere anche promossa diaconessa ⁽⁶⁰⁾.

(60) L'edizione dei canoni del Concilio Trullano II in: *Pontif. Commissio ad redigendum Codicem I.C. Orientalis* Fasc. IX, I/1 (P.-P. Joannou 1962), 98-241. I nostri canoni si trovano: 125-186 e T/2, 190-436 (Sinodo di Cartagine del 419) — Il can. 13 del Concilio Trullano si trova alle pagg. 140-143. I canoni rispettivi africani alle pagg. 216-218 e 240-242. Il can. 70 che tratta anche del celibato si trova alle pagg. 312-313, ma manca nella raccolta bizantina del *Pedalion*.

Il testo del can. 13, così come fu formulato dal Concilio Trullano, è costruito nel modo seguente (seguiamo il testo greco non conoscendo il testo latino a disposizione dei Padri Conciliari): « Scimus autem quod et qui Carthagine convenerunt ministrorum gravitatis in vita curam gerentes dixerunt: "ut subdiaconi qui sacra con-

Da queste disposizioni conciliari risulta quanto segue: l'Oriente conosce bene la prassi celibataria dell'Occidente. Si appella per la propria prassi differente, come l'Occidente, alla tradizione che risalirebbe fino agli apostoli. Infatti la Chiesa bizantina concorda anche nella legislazione Trullana con la Chiesa Latina nei punti seguenti, per i quali si richiama come l'Occidente alla Sacra Scrittura del Nuovo Testamento: il matrimonio contratto prima della sacra ordinazione deve essere stato solo uno e non con una vedova o con altre donne che la legge esclude. Un primo o successivo matrimonio dopo l'ordinazione ricevuta non è lecito. I vescovi non possono più avere convivenza matrimoniale con la sposa, ma devono vivere in piena continenza e perciò le loro mogli non possono più abitare con loro, devono però essere mantenute dalla Chiesa. L'Oriente esige in più l'ingresso in un monastero o l'ordinazione a diaconessa.

La differenza sostanziale della prassi della Chiesa Orientale riguarda solo i gradi di ordine sacro al di sotto del vescovo. Per questi l'astensione dall'uso del matrimonio si esige solo durante il tempo del servizio effettivo all'altare, il quale allora era limitato nell'Oriente alla domenica o ad altro giorno ancora della settimana.

Ci troviamo qui dunque di fronte ad un ritorno alla prassi vigente nell'Antico Testamento che la Chiesa antica ha sempre esplici-

trectant et diaconi et presbyteri (qui si tralasciano le parole "sed et episcopi" del testo africano) secundum propria statuta et a consortibus se abstineant" ». Questo testo è preso dal can. 25 di Cartagine. Il testo Trullano prosegue poi con una seconda citazione che è presa dalla fine del can. 3 di Cartagine: « "ut quod apostoli docuerunt et ipsa servavit antiquitas nos quoque custodiamus" ».

Segue di nuovo il testo proprio del Trullano « tempus pro omni re decernentes et maxime in ieiunio et oratione; oportet enim eos qui divino altari inserviunt, in sanctorum tractandorum tempore » e qui si riallaccia di nuovo il testo preso dal can. 3 di Cartagine: « "continentes esse in omnibus, ut possint id quod a deo simpliciter petunt, obtinere" ». Segue poi di nuovo il testo dei Padri Trullani: « Si quis ergo praeter apostolicos canones incitatus sit aliquem eorum qui sunt in sacris, presbyterorum, inquam, vel diaconorum vel subdiaconorum coniunctione cum legitima uxore et consuetudine privare, deponatur... ».

Abbiamo dunque qui una combinazione tra testi africani e testi dei Padri Trullani. Questi ultimi tralasciano nel can. 13 ogni accenno ai vescovi del testo cartaginese, ma accolgono il riferimento alla tradizione apostolica ed ecclesiastica antica, che vogliono custodire per la disciplina dei presbiteri e diaconi, da loro trasformata nel contrario. Questo cambiamento proprio, viene attribuito così agli apostoli e alla Chiesa antica mentre il testo africano si riferiva alla continenza completa di tutti i tre gradi maggiori del sacro ordine.

tamente rifiutato con chiare ragioni. Qui invece la convivenza e l'uso del matrimonio durante il tempo libero del servizio diretto non solo vengono difese con grande risolutezza ma ogni atteggiamento contrario viene punito con gravissime sanzioni. L'eccezione comprensibile per i sacerdoti viventi nelle regioni della Chiesa Latina è dichiarata una dispensa che viene concessa solo a causa di una evidente debolezza umana degli stessi sacerdoti e delle difficoltà provenienti dall'ambiente tra le quali è certamente il fatto della generale prassi di continenza del clero occidentale.

6. *Motivazioni della nuova disciplina adottata: il cambiamento dei testi.*

Una motivazione della differenza tra le due posizioni i Padri del Trullano II non potevano trovarla nei loro documenti. Al Vecchio Testamento non volevano probabilmente appellarsi perchè, come già visto, nelle argomentazioni occidentali e soprattutto nelle disposizioni dei Romani Pontefici a favore della continenza completa, questo parallelismo veniva esplicitamente respinto come non più adeguato al sacerdozio del Nuovo Testamento e con ragioni convincenti. Tanto meno ci si voleva riferire alla legislazione imperiale la quale aveva già anticipato le decisioni ecclesiastiche di fronte alla situazione formatasi probabilmente già in maniera generale.

Siccome a Costantinopoli ci si rendeva conto della falsità del racconto Paphnuziano non rimaneva altro che risalire a testimonianze dell'antichità cristiana che non provenivano dalla Chiesa Costantinopolitana ma da una Chiesa a lei vicina di cui si erano accolte perfino nel proprio Codice Generale i canoni disciplinari. Lo erano i canoni del Codice Africano i quali trattavano anche espressamente della continenza clericale e ciò in più con un riferimento diretto agli apostoli e alla tradizione antica della Chiesa.

Poiché questi canoni affermavano la stessa disciplina, quella cioè di continenza completa, per vescovi, sacerdoti e diaconi, il testo autentico dei canoni africani doveva essere modificato. Ciò era cosa tanto meno pericolosa in quanto in Oriente davvero pochi potevano controllare il latino genuino del testo originale.

Così le parole del can. 3 di Cartagine *gradus isti tres... episcopos, presbyteros et diaconos... continentis in omnibus* sono stati sostituiti nel canone 13 del Trullano con *subdiaconi... diaconi et presbyteri secundum easdem rationes a consortibus se abstineant* ove queste ea-

sdem rationes rappresentavano i cambiamenti introdotti dai Padri Trullani, opposte a quelle del testo originale di Cartagine.

Ma in tutti questi testi, documentatamente manipolati si conserva, anzi, si cerca il riferimento agli apostoli e alla Chiesa antica per dare attraverso queste autorevoli testimonianze al celibato bizantino e dell'Oriente lo stesso fondamento che aveva la tradizione Occidentale, da essa espressamente indicato a Cartagine ed anche altrove.

Che cosa dobbiamo dire di fronte a questo procedimento Trullano? I Padri Orientali si sentivano senza dubbio autorizzati a decretare delle disposizioni particolari per la Chiesa Bizantina poiché essi avevano da tempo insistito sulla loro autonomia giuridica nel campo dell'amministrazione e della disciplina: si sentivano legati solo in questioni dottrinali da decisioni della Chiesa Universale prese nei Concili Ecumenici nei quali avevano preso parte anche loro. Si può dunque riconoscere ai Padri, che si erano presi cura delle norme che dovevano aver valore generale nella loro Chiesa, anche il diritto di tenere conto della situazione di fatto nella questione del celibato dei sacri ministri, di fronte alla quale non vedevano la possibilità di una riforma fruttuosa. Se ciò era possibile in un campo nel quale come in materia di celibato era interessata la Chiesa Universale è un'altra questione.

Possiamo però senza dubbio negarlo per il metodo, il farlo, cioè, con una manipolazione dei testi che trasforma la verità nel contrario.

Per la Chiesa Cattolica dell'Occidente questo atteggiamento dei Padri Trullani può considerarsi un'altra prova non indifferente per la propria tradizione celibataria che si richiama agli apostoli e si basa realmente su una coscienza comune di tutta la Chiesa Universale antica, per cui risulta vera e giusta.

Dobbiamo ancora domandarci che cosa dice la storia su questo cambiamento dei testi per ottenere una base su cui poggiare gli obblighi nuovi e finora definitivi del celibato nelle Chiese Orientali. I commenti dei propri canonisti della Chiesa Bizantina a questa lettura dei canoni Africani fanno capire che essi, dal secolo XIV in poi come p. es. quello di Matthaëus Blastares, avevano i loro dubbi sulla esattezza dei riferimenti ai testi Africani da parte dei Padri del Concilio Trullano II e che conoscevano il testo autentico originale. Gli interpreti moderni delle disposizioni celibatarie Trullane ammettono l'inesattezza del riferimento ma dicono nello stesso tempo che il Concilio aveva l'autorità di cambiare qualsiasi legge disciplinare per la Chiesa Bizantina e di adattarla alle condizioni del tempo. Usando quest'autorità potevano anche cambiare il senso originale dei testi

per farli concordare con il parere e la volontà del proprio Concilio ⁽⁶¹⁾. Ma non era, di sicuro, oggettivamente lecito alterare l'originale attribuendogli una autenticità falsa.

La storiografia dell'Occidente ha già da tempo riconosciuto ed almeno dal secolo XVI anche manifestato per iscritto la manipolazione operata dal Concilio Trullano II riguardo ai testi Africani in materia della continenza dei ministri sacri. Accenno solo al Baronio ⁽⁶²⁾ e soprattutto agli editori delle varie raccolte dei testi conciliari di cui il principale è J.D. Mansi ⁽⁶³⁾.

Ci resta ancora da accennare alle tracce della disciplina celibataria genuina antica che si trovano fino ad oggi nella stessa nuova disciplina Trullana: la costante preoccupazione della Chiesa riguardo al pericolo grave e continuo che costituisce per i ministri sacri e la loro continenza la coabitazione con donne che non sono superiori ad ogni

⁽⁶¹⁾ KNETES C., *Ordination and matrimony in the Eastern Orthodox Church* in *Journal of theological studies* 11, 1910, 354 s. e CHOLIJ, *op. cit.* 126 s.

⁽⁶²⁾ *Annales Ecclesiastici* (Ed. Luca 1738). A lui si riferisce anche Binius (MANSI XII, 50). Ora il Baroni o dice, in occasione di una breve storia sul celibato, già esplicitamente che il can. 13 del Trullano II è una falsificazione del testo africano: I, 499: « Adsciscentes insuper iidem (cioè i vescovi orientali del Trull. II) ad suum ipsorum confirmandum conatum aperta mendacia, quasi in concilio quod citant carthaginensi statutum fuerit, ut clerici ab uxoribus abstineant tempore vicis suae quam insigniter mentiantur, ipsa de hac re saepius ab Africanis Episcopis sancta decreta testantur. Nam non tantum, quem superius citavimus canon secundus Concilii secundi Carthaginensis ut sacris ordinibus mancipati se abstineant ab uxoribus cavet: sed et tertius canon quintae synodi Carthaginensis hoc ipsum vehementer iniunxit absque aliqua temporis distinctione... ut ex his apertissime illorum appareat impostura, quam ut honesto titulo eadem illa seditiosorum factio validaret, ad convellenda statuta Patrum aucupari conata est ex Sextae Synodi nomine auctoritatem ». Un ulteriore discorso su questa questione prospetta lo stesso Baronio e lo fa nell'anno 692, n. 19 ss.

Per quanto Baronio non sia l'unico tra gli storici della Chiesa dei secoli passati che denuncia questa falsificazione, poiché ne parlano anche altri storici del celibato ecclesiastico, essa non ha trovato una seria considerazione nella letteratura moderna fino a Cholij.

⁽⁶³⁾ MANSI, I, 58 s. Qui Severino Bino, riferendosi al can. apostolico 5, dice che tutti i canonî del Trullanum II « spurios esse ». MANSI, XI, 921 ss., spec. 930 constata che questo Concilio appartiene solamente alla Chiesa Orientale. — MANSI, XII, 47 ss.: qui il Bino prende di nuovo posizione e dice, col. 50, che il can. 13 è contro le disposizioni apostoliche e perciò: « non immerito hunc canonem cum quibusdam aliis veluti spurium et illegittimum partum catholica Ecclesia hactenus semper est adversata ». A col. 52 dice poi Fronton de Duc (Ducaeus) SJ espressamente: « vitiosa est igitur Graecorum scismaticorum expositio, quae vitiosa innititur Latini canonis lectione ».

sospetto. Dopo il già citato can. 3 del Concilio di Nicea del 325, gli stessi canoni Trullani sopra esaminati se ne occupano ripetutamente. Una tale preoccupazione si spiega solo con le provvidenze generali per salvaguardare la castità e la continenza di ministri sacri in tutte e due le Chiese.

Il fatto di aver conservato per i vescovi della Chiesa Orientale la stessa disciplina severa di continenza che è stata sempre praticata in tutta la Chiesa si può considerare nella legislazione Trullana come il residuo di una tradizione che ha sempre unito tutti i gradi dell'ordine sacro nel medesimo obbligo di continenza completa.

Non si comprende inoltre perché anche nella Chiesa Orientale si conservano con rigore le condizioni per l'unico matrimonio ammesso fra i candidati sposati al sacro ordine. Come si è già visto in parte e come si vedrà ancora più dettagliatamente, queste condizioni hanno solo un significato ragionevole in vista di un impegno definitivo alla continenza completa.

È per di più poco comprensibile il divieto assoluto di ogni primo ed ulteriore matrimonio dopo l'ordinazione sacra, che viene mantenuto anche dopo che ai ministri sacri dal sacerdote in giù è lecito l'uso del matrimonio.

Per quello che concerne poi le innovazioni ufficialmente introdotte dal Trullano nella continenza clericale, le quali riconducono il concetto neotestamentario del ministro sacro al concetto levitico del Vecchio Testamento ci dobbiamo domandare come ciò si poteva continuare a fare dopo che anche nella Chiesa Orientale il ministero effettivo dell'altare si è esteso a tutti i giorni. Stando alle ragioni addotte per l'uso matrimoniale dei sacerdoti si sarebbe dovuto ritornare alla continenza completa come veniva praticata in Occidente anche in ossequio alle disposizioni dello stesso Concilio Trullano per sacerdoti, diaconi e suddiaconi. Ma ciò non si è fatto in nessun posto cosicché il servizio all'altare e il ministero del Santo Sacrificio sono stati disgiunti dalla continenza, benché siano stati sempre uniti ad essa dato che venivano considerati la sua più intima ragione.

Nelle Chiese particolari unite alla Bizantina che avevano accettato la disciplina Trullana, non è intervenuto nessun cambiamento nella prassi del celibato dei ministri sacri nei secoli seguenti. Alle Comunità Orientali unitesi a Roma è stata concesso da Roma di continuare nella loro tradizione celibataria differente. Ma al ritorno degli Uniani alla prassi latina di completa continenza non solo non

ci si è opposto ma la si è accettata positivamente e favorevolmente. Il riconoscimento della disciplina diversa, concesso dalle autorità centrali di Roma può essere preso come nobile rispetto ma difficilmente come approvazione ufficiale del cambiamento dell'antica disciplina di continenza⁽⁶⁴⁾. Questo parere sembra sostenuto dalla reazione ufficiale che la Santa Sede ha avuto di fronte al Concilio Trullano II come è stato brevemente detto sopra.

V. I FONDAMENTI TEOLOGICI DELLA DISCIPLINA DEL CELIBATO.

Nella discussione odierna sul celibato si insiste sempre di più sulla necessità di un approfondimento teologico del sacerdozio, per poter dedurre e valutare anche l'aspetto unicamente vero e completo della teologia del celibato nella Chiesa Cattolica Latina⁽⁶⁵⁾.

Per questo motivo ci rimane ancora il compito attuale ed importante di esaminare i componenti teologici sia del sacerdozio del NT come anche, partendo da questi, del celibato dei ministri sacri. Entrambi hanno le loro radici nella Sacra Scrittura che è fonte principale della teologia cattolica e poi nella tradizione della Chiesa che svela ed interpreta le testimonianze scritturistiche.

Il sacerdozio di Gesù Cristo è un profondo mistero della nostra fede. Per comprenderlo l'uomo deve aprirsi ad una visione soprannaturale e sottomettere la ragione umana ad un modo di pensare trascendente. In tempi di viva fede che non solo anima ed orienta il singolo fedele ma permea e forma anche la vita di tutta la comunità credente il Cristo-Sacerdote costituisce nella coscienza di tutti il centro vivo della vita di fede personale e comunitaria.

In tempi di decadenza del senso di fede la figura di Cristo-Sacerdote svanisce e scompare sempre di più dalla coscienza degli uomini e del mondo e non sta più nel centro della vita cristiana.

Questa immagine di Cristo-Sacerdote nella coscienza dell'uomo segue sempre il sacerdote di Cristo. Nei tempi di viva fede non tor-

⁽⁶⁴⁾ Cfr. specialmente CHOLJ, *op. cit.* tutto il cap. 4 (106-194).

⁽⁶⁵⁾ Dalle molte possibilità di documentazione di questa affermazione ne scelgo solo una: in una dissertazione pubblicata nel vol. 44 dei *Münsterische Beiträge zur Theologie* sotto il titolo « La disputa sul celibato nel secolo XIX », Münster 1978 (un'esposizione del contenuto è apparsa nel *Klerusblatt, Zeitschrift für Kleriker in Bayern und der Pfalz* 69, 1989, 254-56) l'autore, Winfried Leinweber, discute il pro e contra del celibato e il suo nesso con il sacerdozio.

na difficile al sacerdote il riconoscersi in Cristo, di identificarsi con Lui, di vedere e vivere l'essenza del proprio sacerdozio in intima unione con quello di Cristo-Sacerdote, di vedere in Lui « l'unica sorgente » e « il modello insostituibile » del proprio sacerdozio.

In un'atmosfera di razionalismo, che rimuove sempre più dalla mente dell'uomo il soprannaturale, in un tempo di materialismo che fa svanire sempre più lo spirituale, diventa sempre più difficile per il sacerdote resistere in quest'atmosfera di secolarizzazione ad una siffatta mentalità. L'identità trascendente e spirituale del suo sacerdozio si vela sempre di più e si spegne se egli non si sforza coscientemente di approfondirla e di tenerla viva in una intima unione di vita con Cristo.

Questa situazione critica rende più che mai indispensabile per il sacerdote l'aiuto di una ascetica e di una mistica che tengano conto di tale situazione e che si scoprano in tempo i pericoli che minacciano il suo sacerdozio e che gli si mostrino le necessità e gli si forniscano i mezzi che la sua esistenza sacerdotale richiede.

L'attuale crisi di identità del sacerdozio cattolico si manifesta in tutta la sua chiarezza attraverso la rinuncia di migliaia di sacerdoti al loro ministero, attraverso una profonda secolarizzazione di molti altri che rimangono in servizio formale ed ancora attraverso la penuria di vocazioni causata dal rifiuto di seguire la chiamata. In questa situazione vi è un fondamentale bisogno di una nuova pastorale sacerdotale che tenga conto delle condizioni concrete e dei bisogni attuali, che risponda in una parola al « contesto del presente ».

1. *Il rapporto sacerdotale con Cristo.*

Basandosi su tutta la tradizione occorre far brillare in una nuova luce l'essenza del sacerdozio cattolico. Il concilio di Trento, in una crisi simile, ha creato, attraverso la definizione dei sacramenti dell'ordine e dell'eucarestia i presupposti di una mistica del sacerdote riportandola alla mistica di Cristo. Un J.M. Scheeben, di fronte al razionalismo teologico del secolo passato, ha spiegato in modo approfondito che l'ordinazione crea una elevazione di chi la riceve in una unione organica soprannaturale con Cristo e che il carattere che l'ordine sacro imprime per sempre rende l'ordinato

partecipe di una nuova elevazione ad un organo delle funzioni sacerdotali di Cristo ⁽⁶⁶⁾.

In tempi recentissimi, soprattutto dal Concilio Vaticano II in poi, questo rapporto del sacerdote con Cristo è stato collocato sempre più verso il centro dell'essenza del sacerdozio e si sono così potuti approfondire ed ampliare i pronunciamenti biblici e le dottrine teologiche e canonistiche del passato sull'unione e la conformità tra Cristo e il sacerdote. Così ha acquistato nuova luce, teologicamente illustrato, l'assioma tradizionale *sacerdos alter Christus*.

Se San Paolo scrive ai Corinti (1 Cor. 4,1): « Così l'uomo ci consideri ministri di Cristo e dispensatori dei misteri di Dio » oppure (2 Cor. 5,20): « Noi dunque facciamo le veci di ambasciatori di Cristo, come se Dio stesso esortasse per mezzo nostro; supplichiamo in nome di Cristo: riconciliatevi con Dio » ciò si può considerare una motivazione autenticamente biblica dell'identificazione del sacerdote con Cristo.

Nel Concilio Vaticano II si esprime continuamente la stessa idea: « I vescovi, in modo eminente e visibile, sostengono le parti dello stesso Cristo Maestro, Pastore e Pontefice e agiscono in sua persona » (LG n. 21 con nota 22 ove si documenta la rispettiva dottrina della Chiesa antica). I sacerdoti a loro congiunti sono partecipi dell'ufficio dell'unico Mediatore Cristo ed esercitano il loro sacro ministero nel culto eucaristico agendo in persona di Cristo (LG n. 28 con nota 67; CD n. 28). Attraverso il sacramento dell'ordine ed il carattere che esso imprime vengono configurati con Cristo ed agiscono in suo nome (PO 2, 6, 12; OT 8; SC 7).

Dopo il Concilio si moltiplicano siffatte espressioni anche da parte della Curia Romana. La Congregazione per l'Educazione Cattolica, nelle norme fondamentali per la formazione dei sacerdoti dell'anno 1970 ha esplicitamente sottolineato con l'affermazione di principio che il sacerdote diventa, per mezzo dell'ordine sacro, un « alter Christus » ⁽⁶⁷⁾. Ed il nuovo Codice di Diritto Canonico del 1983 dice nel canone 1008: « Con il sacramento dell'ordine ed il carattere indelebile con cui vengono segnati coloro che lo ricevono, i ministri della Chiesa vengono consacrati e destinati ad adempiere, ognuno nel suo grado, i compiti di insegnare, santificare, e governare *in persona Christi* e di pascere così il popolo di Dio ».

⁽⁶⁶⁾ *Die Mysterien des Christentums*, Mainz 1931, 543-546.

⁽⁶⁷⁾ AAS 62, 1970, n. 44.

Ma in modo più intenso si è occupato del sacerdozio e dei ministri dei sacerdoti il Pontefice regnante, Giovanni Paolo II sin dall'inizio del suo pontificato. Per il Giovedì Santo di ogni anno, già dal 1979, egli indirizza un proprio messaggio ai sacerdoti. Ripetutamente si vale di ogni occasione: delle udienze, discorsi e soprattutto delle frequenti ordinazioni sacerdotali per mettere nella giusta luce teologica, pastorale, attuale la natura e l'essenza del sacerdozio cattolico e approfondire il suo significato.

Il più importante atto d'ufficio di questo Pontefice per il sacerdozio costituisce senza dubbio la convocazione e l'attuazione dell'ottavo Sinodo dei Vescovi, che ha avuto per oggetto la formazione dei sacerdoti. Un punto centrale delle discussioni dei Padri Sinodali era senza dubbio il concetto giusto ed attuale dell'identità del sacerdote nel mondo di oggi e in relazione con la grave crisi nella quale si agita oggi il sacerdote. Riassunto a coronamento di questi approfonditi lavori è l'Esortazione Apostolica post-sinodale, apparsa il 25 marzo di quest'anno 1992, sotto il titolo « Pastores dabō vobis » circa la formazione dei sacerdoti nelle circostanze attuali.

Nel secondo capitolo di questa Esortazione Apostolica il Sommo Pontefice tratta « della natura e missione del sacerdozio ministeriale » e informa espressamente che gli interventi dei Padri Sinodali « hanno manifestato la coscienza del legame ontologico specifico che unisce il sacerdote a Cristo, Sommo Sacerdote e Buon Pastore » (n. 11). Il Papa conclude questa esposizione con l'affermazione veramente classica: « Il presbitero trova la verità piena della sua identità nell'essere una derivazione, una partecipazione specifica ed una continuazione di Cristo stesso, sommo e unico sacerdote della nuova ed eterna Alleanza; egli è un'immagine viva e trasparente di Cristo sacerdote. Il sacerdozio di Cristo, espressione della sua assoluta "novità", nella storia della salvezza, costituisce la fonte unica e il paradigma insostituibile del sacerdozio del cristiano e, in specie, del presbitero. Il riferimento a Cristo è allora la chiave assolutamente necessaria per la comprensione delle realtà sacerdotali » (n. 12 alla fine).

Basandoci su questa affinità naturale tra Cristo e il suo sacerdote non ci sarà difficile individuare anche la teologia del celibato sacerdotale. Giovanni Paolo II stesso ce ne dà nuovamente la chiave:

« È particolarmente importante che il sacerdote comprenda la motivazione teologica della legge ecclesiastica sul celibato. In quanto legge, esprime *la volontà della Chiesa*, prima ancora che la volontà del soggetto espressa dalla sua disponibilità. Ma la volontà della

Chiesa trova la sua ultima motivazione nel *legame che il celibato ha con l'Ordinazione sacra*, che configura il sacerdote a Gesù Cristo Capo e Sposo della Chiesa. La Chiesa, come Sposa di Gesù Cristo, vuole essere amata dal sacerdote nel modo totale ed esclusivo con cui Gesù Cristo e Sposo l'ha amata. Il celibato sacerdotale, allora, è dono di sé *in e con* Cristo *alla* sua Chiesa ed esprime il servizio del sacerdote alla Chiesa *in e con* il Signore » (n. 29 verso la fine).

2. *Fondamento storico dottrinale.*

Anche qui uno sguardo retrospettivo alla tradizione della Chiesa può informare sullo sviluppo di questa teologia. Ciò che si può dire sinteticamente su questo aspetto è in parte già stato detto analizzando le testimonianze della Chiesa primitiva sulla continenza dei ministri sacri. Seguire i riferimenti alla Sacra Scrittura e alla interpretazione di essa in queste testimonianze della storia del celibato è certamente un aiuto che si può dare all'argomentazione teologica da parte dei Padri Sinodali e del Santo Padre, poiché nella Esortazione Apostolica abbondano i richiami alla Sacra Scrittura. La visione scritturistica del celibato acquista del resto sempre maggior importanza anche nella letteratura recente in materia ⁽⁶⁸⁾.

Già nella prima legge scritta, a noi nota, nel can. 33 di Elvira sono tenuti alla continenza i chierici *positi in ministerio* quelli cioè che servono all'altare. Anche i canoni Africani parlano continuamente di quelli che servono all'altare e toccano i sacramenti e sono addetti al loro servizio, coloro che, a causa della loro consacrazione ricevuta, sono obbligati alla castità, la quale a sua volta assicura l'efficacia della preghiera impetratoria presso Dio.

Importanti ed istruttivi sono a questo riguardo soprattutto i documenti Pontifici che trattano della continenza celibataria. Continuamente vengono affrontate due obiezioni attinte alla Sacra Scrittura e che vengono confutate. La prima è la norma che dà San Paolo a Timoteo (1 Tim. 3,2 e 3,12) e a Tito (1,6): i candidati devono essere, se sposati, solo *unius uxoris viri* ossia sposati una sola volta e per di più con una vergine. Sia Papa Siricio come anche Innocenzo I

⁽⁶⁸⁾ Cito solo a mo' di esempio: lo storico B. KÖTTING, *Der Zölibat in der alten Kirche*, in *Schriften der Gesellschaft zur Förderung der westfälischen Wilhelmsuniversität zu Münster*. Heft 41, Münster 1970 e il teologo J. GALOT, *Sacerdoce et célibat* in *Gregorianum* 52, 1972, 731-757.

insistono ripetutamente che questo non vuol dire che essi possono vivere anche d'ora innanzi nel desiderio di generare figli, ma, al contrario, ciò è stato stabilito *propter continentiam futuram*, a causa della continenza da osservare in seguito.

Questa interpretazione ufficiale del noto brano della Sacra Scrittura, fatta dai Sommi Pontefici, la quale veniva assunta anche dai Concili, afferma che colui che aveva bisogno di risposarsi, dimostrava con ciò che non poteva vivere la continenza richiesta ai sacri ministri e perciò non poteva essere ordinato. Così questa norma della Sacra Scrittura, anziché una prova contro la continenza celibataria, diventa una a suo favore, in più già richiesta dagli apostoli. Tale interpretazione rimane viva anche in seguito. Così ancora la Glossa Ordinaria al Decreto di Graziano, ossia il commento comunemente accettato per questo brano del testo (Principio della Dist. 26), spiega che esistono quattro ragioni perché un bigamo non può essere ordinato. Dopo tre ragioni piuttosto spirituali la quarta, pratica, dice: perché sarebbe un segno di incontinenza se uno da una moglie è passato ad un'altra. E il grande ed autorevolissimo Decretalista Hostiensis (Il Card. Decano Enrico da Susa) spiega nel suo commento alle Decretali di Gregorio IX (X, I, 21, 3 alla parola *alienum*): la terza ragione delle quattro di questo divieto è: « perchè si deve temere (in questo caso) l'incontinenza ».

Che questa interpretazione di *unius uxoris vir* era accettata anche in Oriente dimostra nientemeno che lo storico della Chiesa primitiva Eusebio di Cesarea che si deve ritenere ben informato e che, come già detto, era presente al Concilio di Nicea e quale amico degli ariani avrebbe dovuto prendere piuttosto la difesa dell'uso del matrimonio dei preti prima sposati. Ma egli dice espressamente che, paragonando il sacerdote del Vecchio Testamento con quello del Nuovo, si confronta la generazione corporale con quella spirituale e in questo consiste il senso dell'*unius uxoris vir* cioè che coloro i quali si sono consacrati e dedicati al servizio e culto divino, devono astenersi convenientemente, in seguito, dal rapporto sessuale con la moglie ⁽⁶⁹⁾.

Questo divieto dell'apostolo che nessun bigamo doveva essere ammesso agli ordini sacri, è stato osservato assai severamente attraverso tutti i secoli e si trova tra le irregolarità per l'ordine ancora nel Codice del Diritto Canonico del 1917 (can. 984, 4°). Nella canonistica classica si riteneva che la dispensa da questo divieto non era

⁽⁶⁹⁾ *Demonstratio evangelica* I, 9: PG 22, 82.

possibile neanche da parte del Sommo Pontefice, perché neanche egli potrebbe dispensare *contra apostolum*, vale a dire contro la Sacra Scrittura ⁽⁷⁰⁾.

Da notare che anche la legislazione celibataria Trullana nel suo can. 3 mantiene in vigore questa proibizione per sacerdoti, diaconi e suddiaconi che cioè i candidati a questi ordini non potevano essere sposati con una vedova ossia con chi era già stata sposata una volta. Si voleva solo, dicono i Padri Trullani, mitigare la severità della Chiesa Romana in questo punto, concedendo a coloro che avevano peccato contro il divieto della bigamia la possibilità del ravvedimento e della penitenza. Se fino ad un certo termine dopo il Sinodo avessero rinunciato a questo matrimonio, avrebbero potuto rimanere nel ministero. L'illogicità di questa disposizione del can. 3, paragonato con il can. 13 che permette ai sacerdoti e diaconi l'uso del matrimonio contratto prima dell'ordinazione, si spiega solo con il fatto che questo divieto apostolico era profondamente ancorato anche nella tradizione Orientale, ma senza rendersi più conto del suo vero senso originale. Da ciò deriva un'altra prova tacita per questo autentico significato originale quale garanzia della continenza completa dopo l'ordinazione come era rimasto vivo nella Chiesa Occidentale, sempre accettato quale osservanza fedele da parte di Roma.

In questo contesto conviene far menzione ancora di altri due testi della Sacra Scrittura, i quali non si trovano esplicitamente nelle testimonianze antiche, il secondo dei quali viene invocato oggi contro la continenza degli stessi apostoli.

Tra le qualità che San Paolo esige nel ministro della Chiesa si richiede anche che debba essere *ἐγκρατής* ossia continens. Questo termine significa la continenza sessuale come risulta dal testo parallelo nel quale San Paolo chiede ai fedeli in genere la necessaria continenza o astinenza degli sposati per la preghiera ⁽⁷¹⁾ e da tutti i testi posteriori greci circa il celibato, raccolti p. es. nella raccolta ufficiale del *Pedalion*.

⁽⁷⁰⁾ Cfr. a questo proposito l'articolo di STEPHAN KUTTNER, *Pope Lucius and the Bigamous Archbishop of Palermo* in *Variorum Reprints: Stephan Kuttner, The history of Ideas and doctrines of Canon Law in the Middle ages*, London, 1980, 229-454.

⁽⁷¹⁾ Cfr. Tit. 1,8 e 1 Cor. 7,9. — Secondo KITTEL, *Theol. Wörterbuch zum NT* questa parola assume solo presso Paolo e dopo di lui il significato di continenza in senso etico e come concetto di virtù (Vol. II. Stuttgart 1935, 338-340).

Il secondo testo della Sacra Scrittura si trova in 1 Cor. 9,5 dove San Paolo afferma che anche lui avrebbe il diritto di avere con se una donna come gli altri apostoli, i fratelli del Signore e Cepha. Molti interpretano questa « donna » per la « sposa » degli apostoli, ciò che per Pietro potrebbe essere anche vero. Ma bisogna tener ben conto del fatto che il testo originale greco parla non semplicemente di una « γυναῖκα » che potrebbe essere benissimo anche la moglie. Ma certamente non senza intenzione San Paolo aggiunge la parola « ἀδελφήν » ossia donna « sorella » per escludere ogni malintesa confusione con una moglie.

Ci convinceremo facilmente di questa rettificazione se consideriamo che in seguito tutti i più importanti testimoni della continenza dei ministri sacri ci dicono continuamente che quando si parla della sposa di tali ministri nel contesto della conseguente continenza sessuale, si usa sempre la parola « soror », sorella così come in genere il rapporto tra gli sposi dopo l'ordinazione del marito si vede sotto quello di fratello e sorella. Così dice San Gregorio Magno: « Il sacerdote dal tempo della sua ordinazione amerà la sua sacerdotessa (ossia la sua sposa) come una sorella » (72). Il Concilio di Gerona (a. 517) decide che « se sono stati ordinati coloro che prima erano sposati, non devono vivere insieme con quella che da sposa è diventata sorella » (73). Ed il Concilio II di Auvergne (a.535) dispone a sua volta: « Se un sacerdote o un diacono ha ricevuto l'ordine al servizio divino diventa subito da marito fratello di sua moglie (74). Questo uso delle parole si trova in molti testi patristici e conciliari.

3. *L'insegnamento dell'Antico Testamento.*

È necessario che ci dedichiamo ora ad un altro argomento che si invoca spesso contro la continenza dei ministri nei primi secoli. Ci si appella cioè — come già riportato diverse volte in vari contesti — all'Antico Testamento, nel quale come si sa è stato lecito anzi doveroso vivere il pieno uso matrimoniale durante il tempo in cui sacerdoti e leviti vivevano a casa loro, liberi dal servizio nel Tempio. Si suol dare sempre una doppia risposta a questa obiezione. Anzitutto si dice che il sacerdozio vetero-testamentario era affidato ad una tri-

(72) *Dialoghi*, L. IV, c, 11: PL 77, 336.

(73) Can. 6: BRUNS, II, 19.

(74) C. 13: *Corpus Christianorum* 148 A, 108.

bù la quale doveva essere conservata e ciò rendeva necessario il matrimonio. Il sacerdozio del Nuovo Testamento invece è configurato senza successione di sangue e perciò senza discendenza familiare.

Si aggiunge un secondo argomento a favore della differenza, che è ancora più importante e viene sempre ripetuto: i sacerdoti del VT avevano un servizio del Tempio limitato nel tempo, mentre i sacerdoti del NT hanno un servizio ininterrotto, il quale perciò ha esteso l'obbligo temporaneo della continenza e della purezza ad una osservanza illimitata e continua. Quale spiegazione persuasiva si adduce a questo scopo si rinviene sempre nel passo di San Paolo ai Corinti (1 Cor. 7,5) nel quale l'apostolo consiglia agli sposi « di non privarsi l'uno dell'altra se non di comune accordo per un tempo determinato per attendere alla preghiera ». I sacerdoti del Nuovo Testamento invece devono pregare in continuità e dedicarsi ad un servizio giornaliero ininterrotto nel quale, attraverso le loro mani, viene data la grazia del battesimo e offerto il Corpo di Cristo. La Scrittura Sacra li ammaestra ad essere in tutto questo servizio del tutto puri, e i Padri comandavano di conservare l'astinenza del corpo.

Gli stessi documenti danno però ancora un'altra motivazione che è di ordine pastorale: come può un sacerdote predicare ad una vedova o vergine continenza e illibatezza se egli stesso dà maggior valore a generare figli al mondo anziché a Dio? Così l'obiezione contro si trasforma in un argomento a favore della continenza ministeriale.

Da tutte queste considerazioni si può trarre una immagine del sacerdote del NT modellata sulla volontà di Cristo e che si distingue sostanzialmente da quella del VT: quest'ultima è configurata solo come una funzione, per di più limitata nel tempo e puramente esteriore. Quella invece coinvolge la natura e perciò tutto l'uomo in quanto sacerdote, il suo interno ed esterno e perciò il suo servizio. Cristo dal Suo sacerdote vuole anima, cuore e corpo e in tutto il suo ministero la purezza e la continenza quale testimonianza che non vive più secondo la carne ma secondo lo spirito (Rom. 8,8). Il sacerdozio levitico funzionale del VT non può perciò mai essere un modello di quello ontologico del NT, configurato a Cristo. Questo supera quello in tutta la sua essenza.

Di qui gli uomini che hanno accolto il messaggio salvifico di Cristo hanno compreso sin dall'inizio la richiesta del Maestro ai suoi apostoli di dover rinunciare per il regno dei Cieli anche al matrimonio (Mt. 19,12) e che, quale discepolo in senso stretto e pieno si de-

ve anche lasciar padre, madre, sposa, figli, fratello e sorella (Luc. 18, 29; 14,26). Si comprende anche presto la parola di San Paolo che riguarda il rapporto diverso con Dio da parte di celibi e sposati (1 Cor. 7,32-33) e con ciò il suo significato per il celibato ecclesiastico.

Sarà compito della scuola, cioè della canonistica classica dal sec. XII in poi trovare, spiegare e sviluppare le motivazioni del nesso fra continenza e sacerdozio neotestamentario. Nella storia dello sviluppo scientifico descritto già brevemente nella seconda parte si è accennato alle difficoltà di allora di arrivare alla elaborazione di una teoria soddisfacente. Per quanto gli antichi Padri avessero già compreso che la continenza apparteneva all'essenza del nuovo sacerdozio — quando p. es. Epiphanio di Salamina dice che il carisma di esso consiste nella continenza; oppure Sant'Ambrogio che l'obbligo della preghiera continua è il comandamento della Nuova Alleanza — i glossatori non hanno potuto creare una teologia del celibato perché erano troppo poco teologi. Nel loro lavoro attorno alla disciplina del celibato dell'Occidente erano anche troppo condizionati da quella dell'Oriente, la legittimità della quale hanno presa per buona giacché riconoscevano sia la leggenda di Paphnutius che la legislazione Trullana.

Ma partendo dai testi rispettivi della Chiesa Cattolica hanno cercato di creare una teoria che conteneva elementi essenziali per una valida teologia. Essi hanno compreso anzitutto che la continenza è in stretto rapporto con l'*ordo sacer* e che questa legge è stata data dalla Chiesa *propter ordinis reverentiam*, per la riverenza che si deve all'ordine; comprendevano però anche che la continenza è stata annessa piuttosto all'ordine che all'uomo da ordinarsi, il quale perciò restò libero di accettare l'ordine solo se voleva accettare anche l'obbligo che vi era annesso.

Anche dalla sintesi fatta da S. Raymundo da Peñafort, riportata sopra, risulta con certezza che il vero motivo della continenza clericale era per quel tempo non tanto la purezza culturale del ministro dell'altare (che si combinerebbe benissimo anche con la prassi Orientale decisa dal Trullano); ma l'efficacia della preghiera mediatrice del ministro sacro che proveniva dalla totale dedicazione a Dio e in genere la possibilità libera di pregare e la completa libertà per il proprio ministero e per il servizio della Chiesa appaiono già chiaramente i veri motivi della continenza completa.

Anche se la teologia dei secoli successivi fino ad oggi non ha trascurato il sacerdozio del Nuovo Testamento, solo la crisi più recente dei sacerdoti e delle vocazioni al sacerdozio dalla seconda metà

di questo secolo, diffusa ed ampliata dai mezzi di comunicazione di massa, richiedeva con urgenza un particolare approfondimento di questo argomento come detto sopra.

Il fondamento di questo approfondimento è stato posto dal Concilio Vaticano II. E su questo si basavano gli sforzi successivi che il Pontefice f.r. ha fatto oggetto particolare del suo programma dottrinale e pastorale sin dall'inizio del suo Pontificato. In questo senso è significativo che già nel suo primo messaggio ai sacerdoti in occasione del Giovedì Santo ha detto, riguardo al celibato sacerdotale che la Chiesa Occidentale lo ha voluto e lo vuole anche nel futuro in quanto « si ispira all'esempio di nostro Signore Gesù Cristo stesso, alla dottrina apostolica e a tutta la tradizione a lei propria » (75). Negli anni successivi è ritornato continuamente al tema del sacerdozio e al celibato legato ad esso in quanto si è impegnato nello stesso tempo a frenare le troppo facili dispense in materia.

Il vertice di queste premure di altissima coscienza pastorale è stata senza dubbio la convocazione dell'ottavo Sinodo dei vescovi per il mese di ottobre dell'anno 1990, nel quale doveva essere trattato l'argomento sulla formazione sacerdotale nel contesto delle circostanze attuali.

Ciò si è fatto in maniera esauriente attraverso le voci dei rappresentanti dell'episcopato mondiale e ha trovato ora la sua espressione più perfetta nella Esortazione Apostolica post-sinodale « Pastores dabo vobis » che ci autorizza a parlare di una « Magna Charta » della teologia del sacerdozio che rimarrà norma autorevole per tutto l'avvenire della Chiesa.

4. *La teologia del celibato sacerdotale.*

Non è possibile, neanche per lo scopo di questa nostra esposizione storica, farne oggetto di una completa considerazione (76). Ma essa ispira un'ultima parola, assai opportuna, sulla teologia del celibato sacerdotale, intimamente connessa con la teologia dello stesso sacerdozio.

(75) AAS, 71, 1979, 406.

(76) Recentissime considerazioni sul sacerdozio che precedono l'Esortazione Apostolica possono essere utili anche per la competenza teologica dei loro autori. Ricordiamo p. es. il libro del CARD. RATZINGER, *Zur Gemeinschaft gerufen, die Kirche heute verstehen*, Freiburg 1991, 98-123. In uno specifico capitolo si tratta la questione dell'essenza del sacerdozio.

Ultima motivazione di esso e della *volontà della Chiesa* nei suoi confronti sta « nel *legame che il celibato ha con l'ordinazione sacra* che configura il sacerdote a Gesù Cristo, Capo e Sposo della Chiesa » (n. 29). Queste parole si possono considerare il nucleo centrale di tutta la teologia del celibato che è stata sviluppata nell'Esortazione Apostolica e che è data alla meditazione approfondita e a base di ogni ulteriore sviluppo.

Partendo da questa asserzione centrale della Lettera Pontificia abbiamo cercato sin dall'inizio di questa quinta parte di indicare gli elementi della teologia del celibato che erano già apparsi nella tradizione ma erano stati sviluppati in maniera piuttosto insufficiente. Siamo ora in grado di constatare che nell'esposizione della Esortazione non solo sono stati accolti tutti questi elementi e sviluppati sistematicamente, ma che ne sono stati utilizzati degli altri allora non considerati.

In questo senso è da valutare anzitutto quello che viene esposto nel capitolo terzo, particolarmente nei numeri 22 e 23, sulla « configurazione a Gesù Cristo Capo e Pastore e la carità pastorale ». Cristo ci si mostra qui nel senso di 5,23-32 della lettera agli Efesini, quale Sposo della Chiesa e la Chiesa quale unica sposa di Cristo. In connessione con altri brani scritturistici viene qui elaborata la profonda mistica di Cristo-Chiesa, per essere messa subito in relazione con il sacerdote: « Il sacerdote è chiamato ad essere immagine viva di Gesù Cristo Sposo della Chiesa... È chiamato pertanto, nella sua vita spirituale a rivivere l'amore di Cristo sposo nei riguardi della Chiesa sposa ». Il sacerdote non è perciò senza amore sponsale, egli ha per sua sposa la Chiesa. « La sua vita dev'essere illuminata e orientata anche da questo tratto sponsale, che gli chiede di essere testimone dell'amore sponsale di Cristo, di essere quindi capace di amare la gente con cuore nuovo, grande e puro, con autentico distacco da sé, con dedizione piena, continua e fedele, ed insieme con una specie di "gelosia" (cfr. 2 Cor. 11,2), con una tenerezza che si riveste persino delle sfumature dell'affetto materno, capace di farsi carico dei "dolori del parto" finché "Cristo" non sia formato nei fedeli (cfr. Gal. 4,19) ».

« Il principio interiore, la virtù che anima e guida la vita spirituale del presbitero in quanto configurato a Cristo Capo e Pastore è *la carità pastorale*, partecipazione della stessa carità pastorale di Gesù Cristo ». Il contenuto essenziale di essa « è il *dono di sé*, il *totale* dono di sé *alla Chiesa*, ad immagine e in condivisione con il dono di

Cristo »... « Con la carità pastorale che impronta l'esercizio del ministro sacerdotale come *amoris officium*, "il sacerdote, che accoglie la vocazione al ministero, è in grado di fare di questo una scelta di amore, per cui la Chiesa e le anime diventano il suo interesse principale" ».

VI. CONCLUSIONE.

Il sacerdozio della Chiesa Cattolica appare così come un mistero il quale è, a sua volta, immerso nel mistero della Chiesa di Cristo. Ogni problema concernente questo sacerdozio e soprattutto il grave, grande e sempre attuale problema del celibato non può e non deve essere visto e risolto con considerazioni e motivazioni puramente antropologiche, psicologiche, sociologiche e, in modo generale, profane e terrene. Questo problema non si può risolvere con categorie puramente disciplinari. Ogni manifestazione della vita e dell'attività del sacerdote, la sua natura e la sua identità postulano prima di tutto una giustificazione teologica. Questa, per il celibato ministeriale, abbiamo cercato di attingerla alla storia e alla riflessione teologica che si basa sulla rivelazione.

Ne consegue primieramente, sotto l'aspetto formale, che ad una spiegazione soddisfacente che ha per oggetto un tale mistero, non si addice un linguaggio profano, ma richiede piuttosto un modo di parlare elevato rispondente al mistero stesso.

Inoltre, tenendo conto della natura descritta del sacerdozio cattolico, non è sufficiente chiedere ciò che rende più funzionale la Chiesa stessa: conservazione o rinuncia al celibato; poiché il sacerdozio del Nuovo Testamento non è un concetto funzionale come quello del Vecchio Testamento, ma un concetto ontologico, dal quale solo può derivare l'adeguato agire secondo l'assioma: *agere sequitur esse*, ossia l'azione è guidata dall'essere.

Di fronte a questa teologia del sacerdozio neotestamentario, che è stata confermata e approfondita pure dal magistero ufficiale della Chiesa ci dobbiamo ancora domandare, se le ragioni a favore del celibato così come sono state esposte militano solo per una « convenienza » di esso o se non sia realmente necessario e irrinunciabile, e se non esista realmente un *Junctum* tra i due. Solo se è stato risposto rettamente a questa domanda si può anche rispondere all'altra, se cioè la Chiesa Cattolica possa decidere un

giorno di modificare l'obbligo del celibato o abolirlo addirittura del tutto ⁽⁷⁷⁾.

Per non correre rischi con la risposta a questa domanda dobbiamo partire dal fatto che il sacerdozio cattolico dal Fondatore della Chiesa non è stato fondato sull'uomo che si trasforma e cambia ma sul mistero immutabile della Chiesa e di Cristo stesso.

⁽⁷⁷⁾ Cfr. p. es. LEINWEBER, *op. cit.*, 254 oppure JOSEPH ARQUER in *Plädoyer für die Kirche* (MM Verlag Aachen 1991), 292.

Pagina bianca

JOSÉ M. VIEJO-XIMÉNEZ

LA OBRA CANÓNICA DE PIERRE BERTRAND (1280-1349)

1. Introducción. — 2. La relación auténtica de obras: a) *Los escritos de dudosa atribución*. b) *La biblioteca del Colegio de Autun*. c) *Las obras propias del cardenal Bertrand*. — 3. Los escritos sobre la Asamblea de Vincennes: a) *Libellus Petri Bertrandi*. b) *De origine jurisdictionum*. — 4. Los comentarios a colecciones canónicas. — 5. Los repertorios jurídicos.

1. *Introducción.*

El cardenal *Pierre Bertrand* (1280-1349) desempeñó un importante papel en los conflictos entre la jurisdicción eclesiástica y civil en la Francia de los primeros *Valois* por su intervención en la *Conférence de Vincennes* (1329-1330) convocada por Felipe VI; en aquella ocasión Bertrand se encargó de contestar, en nombre del episcopado francés, a las acusaciones y protestas del consejero real *Pierre de Cuiignières* ante ciertas intromisiones eclesiásticas en asuntos de competencia real ⁽¹⁾. A partir de ese momento, el personaje ha interesado siempre a los estudiosos de la historia del derecho canónico y de la

(1) Vid. CH. HÉFELE - H. LECLERCQ, *Histoire des Conciles d'après les documents originaux* VI-1 (Paris 1914) donde se afirma que « Les conférences furent provoquées par les plaintes de nombreux évêques à propos des empiètements des juges et gens du roi, et Philippe cita les deux parties aux débats » (p. 813). Cf. con el estudio más completo de O. MARTIN, *L'Assemblée de Vincennes de 1329 et ses conséquences. Étude sur les conflits entre la juridiction laïque et la juridiction ecclésiastique au XIV^e siècle* (Rennes 1909) para quien la Conferencia fue « une Assemblée purement consultative; c'est la réunion du conseil du roi dans toute son étendue primitive » (p. 79) y, por tanto, « nous fournit un exemple caractéristique de ces Assemblées restreintes qui continuent la tradition des grands conseils féodaux du XIII^e siècle » (p. 81), que se transformarán en los *Estados Generales* a finales del siglo XIV; en cualquier caso, no fue una reunión eclesiástica, como puede hacer pensar la inclusión de sus actas en las grandes colecciones de sínodos y de concilios franceses.

historia de la Iglesia en general y, a lo largo de las diversas épocas, se han escrito numerosos ensayos que intentan reconstruir las líneas generales de su intensa biografía (2).

Entre las circunstancias más relevantes de la vida de Pierre Bertrand destaca su influyente actividad política como miembro de la Gran Cámara del Parlamento de París, como miembro del Consejo de Estado del rey y como encuestador del reino y consejero de Juana de Borgoña (3). No menos brillante fue su carrera eclesiástica: consagrado obispo de Nevers el 28 de enero de 1320, es transferido a Autun el 19 de mayo de 1322 y posteriormente fue nombrado cardenal por Juan XXII — con el título de San Clemente — el 20 de diciembre de 1331; en todos estos años, y hasta el momento de su muerte, prestó innumerables servicios a la Iglesia como, por ejemplo, al intervenir contra los begardos en el Concilio de Avignon (1326), al actuar como Legado papal para la Cruzada de 1332 y en Flandes, y también en el encargo de pacificar los estados pontificios durante el año 1338 (4). En los últimos años de su vida aplicó gran parte de sus bie-

(2) Vid. las obras de M. SOIX, *Memoire sur le cardinal Pierre Bertrand et sur le projet de lui eriger un monument public à Annonay, sa ville natale* (Lyon 1863), E. NICOD, *Le Cardinal Bertrand, sa vie, ses emplois, ses fondations, sa fortune* en « *Revue historique, archéologique, littéraire et pittoresque du Vivarais illustrée* » 5 (1897) p. 297 y p. 309, A. FILHOL, *Histoire religieuse et civile d'Annonay et du haut Vivarais I* (Annonay 1880) y A. MAZON, *Essai historique sur le Vivarais pendant la guerre de Cent Ans I* (Tournon 1890) pp. 58-86; sin embargo, estos autores siempre se deben leer con cautelas pues, como veremos, siguen en mayor o menor medida las notas de un religioso celestino del siglo XVII que merece poco crédito. Vid. también P. FOURNIER, *Le cardinal Pierre Bertrand, canoniste* en « *Histoire littéraire de la France* » 37 (1938) pp. 85-120, que en las pp. 85-100 hace un excelente resumen de la vida de Bertrand; las notas que se publican en las grandes enciclopedias y diccionarios del siglo XX siguen, en general, las conclusiones de Fournier. Más recientemente se ha ocupado de la biografía del personaje X. FREIXA SERRA, *El opúsculo « De origine iurisdictionum » del cardenal Bertrandus* (Roma *pro manuscripto* en el *Ateneo Romano della Santa Croce* 1990) pp. 63-112.

(3) Cf. las obras de P. LEHUGEUR, *Histoire de Philippe le Long* (Paris 1879) pp. 335-337 y *De Hospitio regis et secretiore Consilio ineunte quarto decimo saeculo* (Paris 1897) pp. 25-39.

(4) Para reconstruir la carrera eclesiástica de Bertrand es imprescindible la consulta de los actos de Juan XXII publicados en la *Bibliothèque des Écoles françaises d'Athènes et de Rome* por G. MOLLAT, *Lettres communes de Jean XXII* (Paris 1904-1947) en 16 volúmenes y A. COULON - S. CLEMENCET, *Jean XXII, lettres secrètes et curiales relatives à la France I* (Paris 1900), y también de los documentos de Benedicto XII y Clemente VI publicados respectivamente por G. DAUMET, *Benoît XII, lettres closes, patentes et curiales se rapportant à la France I* (Paris 1899-1920),

nes y esfuerzos a la fundación de instituciones religiosas, culturales y de beneficencia, lo cual muestra además su preocupación por el enriquecimiento de la vida espiritual e intelectual de la Iglesia y, en particular, de su patria chica Annonay (5).

Todos los estudios biográficos de Pierre Bertrand coinciden en caracterizar al cardenal francés como un insigne y agudo canonista, al tiempo que destacan el fino sentido jurídico que impregnó todas las actuaciones de su vida pública. Efectivamente, el *obispo de Autun* había estudiado derecho y además recibió instrucción filosófica en la Universidad de Avignon; más tarde completó su formación académica con estudios de teología en Montpellier y fue en esta Universidad donde obtuvo el grado de doctor *in utroque iure* durante el año 1301 (6). También consta que desarrolló una amplia actividad docen-

J. M. VIDAL, *Lettres communes de Benoît XII* (Paris 1904-1920) en 3 volúmenes y E. DÉPREZ, *Clement VI, lettres closes, patentes et curiales* (Paris 1903). Vid. también J. BERTHOLLET, *L'évêché d'Autun, étude historique et descriptive* (Autun 1947) y L. CAILLET, *La papauté d'Avignon et l'Église de France. La politique bénéficiaire du Pape Jean XXII en France (1316-1334)* (Paris 1975) especialmente pp. 229-231, 317, 323, 334, 430-431.

En las obras más antiguas sobre historia de la Iglesia francesa y sus obispos y cardenales se dedican también algunas páginas al cardenal Bertrand: vid. A. GIACONI BIACENSIS, *Vitae et gesta summorum Pontificum ab Innocentio IV usque ad Clementem VIII necnon S. R. E. cardinalium cum eorumdem insignibus. Liber secundus* (Romae 1601) pp. 683-702 y pp. 710-724, P. FRIZON, *Apparatus Galliae Purpuratae* (sine loco 1638) pp. 343-346, A. DU SAUSSAY, *Histoire Générale des Cardinaux I* (Paris 1642) p. 455, F. DUCHESNE, *Histoire de tous les cardinaux françaises* (Paris 1660-1669), S. BALUZIUS, *Vitae paparum Avenionensium. Hoc est, historia Pontificum Romanorum qui in Gallia sederunt ab anno Christi MCCCXV usque ad annum MCCCXCIV* (Parisiis 1693) I cc. 113-196 y 782-786 y II cc. 642, 650 y 966, L. CARDELLA, *Memorie storiche dei Cardinali della Santa Romana Chiesa II* (Roma 1792) p. 136, D. SAMMARTHANI - P. PIOLIN, *Gallia Christiana in provincias ecclesiasticas distributa qua series et historia archiepiscoporum, episcoporum et abbatum Franciae vicinarumque ditionum ab origine ecclesiarum ad nostra tempora deducitur et probatur ex authenticis instrumentis ad calcem appositis opera et studio* (Parisiis-Bruxeliis 1876) IV cc. 314-507 y 918 y, finalmente, C. EUBEL, *Hierarchia Catholica medii Aevi sive Summorum Pontificum, S. R. E. Cardinalium, Ecclesiarum antistitum series ab anno 1198 usque ad annum 1431 perducta* (Regensburg 1898) pp. 15, 39, 71 y 386.

(5) Entre sus fundaciones se pueden mencionar: 1) del año 1334: *Hospital de Notre-Dame du Belle*, en Annonay; 2) del año 1339: *Collège d'Autun*, en París; 3) del año 1340: priorato de *Montauld*, junto a Vilenueve-lès-Avignon; 4) del año 1347: un convento de clarisas en la ciudad de Annonay. Cf. por todos S. BALUZIUS, o. c. nota 4, cc. 784-785.

(6) Cf. R. DENESMES - DESMARETS, *Les origines historiques de la Faculté de Droit de Montpellier* en « *Annales de l'Université de Montpellier et du Languedoc*

te pues, según fuentes fidedignas, enseñó derecho en las Universidades de *Avignon* (1300-1307), *Montpellier* (1303), *Orleans* (1310-1320) y *Paris* (?); en esta misma línea de datos biográficos, los autores que han escrito sobre el *cardenal Bertrand* le atribuyen la autoría de un buen grupo de obras, en su mayor parte de contenido canónico.

En suma, la vida de Pierre Bertrand presenta en sí misma numerosos aspectos dignos de consideración e igualmente su intensa actividad eclesiástica y política adquiere un singular interés en el contexto de los acontecimientos históricos en los que participa como protagonista; sin embargo en este estudio me limitaré a destacar únicamente la personalidad canónica del *cardenal de Autun*, mediante la consideración de su producción jurídico-canónica. Esta faceta del personaje actualmente carece — a mi entender — de un adecuado tratamiento de conjunto⁽⁸⁾ ya que Pierre Bertrand ha sido estudiado casi exclusivamente por su participación en la *asamblea de Vincennes*, mientras que la mención de su obra canónica ha quedado relegada de hecho a las páginas de las grandes enciclope-

Rousillon » 1 (1943) pp. 89-103, donde se dice que « malgré le ms. Bibl. Nat. Lat. 4225, qui le traite de *docteur aurelianensis*, ce qui a induit en erreur divers auteurs et notamment Schulte, *Gesch. can. Rechts*, II, p. 235-236 et Ad. Tardif, *Histoire des sources du droit canonique*, Paris, 1887, p. 329, il fut promu *in utroque* à Montpellier en 1301 » (p. 93); cf. en el mismo sentido O. MARTIN, *o. c.* nota 1, p. 94.

(7) Sobre la actividad docente de Bertrand en *Avignon*, *Montpellier* y *Orleans* vid. M. FOURNIER, *Histoire de la Science du Droit en France*. III. *Les Universités Françaises et l'Enseignement du Droit en France au Moyen-Âge* (Paris 1892) pp. 122, 553 y 687 respectivamente, aunque este autor pone en duda que Pierre Bertrand haya sido profesor en la Universidad de Montpellier.

(8) O. MARTIN, *o. c.* nota 1, señalaba ya en 1909 que el *cardenal Bertrand* era « l'un des plus savants canonistes de son temps » (p. 98) y reconocía que « malheureusement une étude critique de ses ouvrages, restés la plupart inédits, n'a jamais été tentée » (p. 98); ese estudio fue comenzado en 1938 por P. FOURNIER, *o. c.* nota 2, pero no encontró luego continuadores y, al contrario, en algunos casos por inercia se han arrastrado errores que ya denunciaron estos autores. Los únicos trabajos posteriores y monográficos sobre la obra canónica de Bertrand son los estudios de J. ROY, *Conférence de Vincennes et conflits de juridiction (1329-1350)* en « *Mélanges Léon Renoir. Bibliothèque de l'École des Hautes Études* » LXXIII (Paris 1887) pp. 329-346 y especialmente el apéndice I (pp. 345-346), O. MARTIN, *Note sur le « De origine jurisdictionum » attribué a Pierre Bertrand* en « *Mélanges Fitting* » II (Paris 1908) pp. 106-119 y X. FREIXA SERRA, *o. c.* nota 2, aunque se centran exclusivamente sobre las obras escritas por Bertrand con ocasión de la *asamblea de Vincennes*.

días ⁽⁹⁾ y además de un modo fragmentario, meramente colateral y secundario.

Las sucesivas divisiones internas de este trabajo reflejan, pues, los problemas que plantea la monográfica investigación sobre ese aspecto en la vida del *cardenal de San Clemente*. El punto de partida obligado será la determinación de *una lista completa de sus obras*, pues la lectura de las fuentes biográficas más elementales muestra equívocas vacilaciones sobre este extremo; por ello en este estudio se comentan primeramente los documentos y datos que pueden resolver tales incógnitas, presentes en diversos ensayos sobre Pierre Bertrand, mientras que los apartados siguientes agrupan de forma convencional las obras que poseen cierta homogeneidad temática. En definitiva, los distintos epígrafes de este estudio ordenan las conclusiones de la bibliografía más autorizada y en ellos se resumen los datos conocidos sobre cada una de las obras de Pierre Bertrand; de esta forma — pienso — quedan puestas las bases para futuros estudios parciales, que evidentemente exceden la limitada extensión de estas páginas.

2. *La relación auténtica de obras.*

a) *Los escritos de dudosa atribución.*

El examen crítico de las diversas fuentes históricas mediante las cuales se reconstruye habitualmente la biografía de Pierre Bertrand muestra la existencia de un grupo de escritos de autoría dudosa, atribuidos al cardenal francés por razones de diverso tipo, que conviene ahora examinar detenidamente. En primer lugar, todos los estudios biográficos que utilizan las notas del padre *Grasset* ⁽¹⁰⁾ com-

(⁹) Vid. por ejemplo los artículos publicados por C. RUCH, *Bertrand, Pierre* en « Dictionnaire de Théologie Catholique » II (Paris 1910) cc. 796-798, G. MOLLAT, *Bertrand (Pierre)* en « Dictionnaire d'Histoire et de Géographie Ecclésiastique » VIII (Paris 1934) cc. 1095-1096, M. DÉRUELLE, *Bertrand (Pierre)* en « Dictionnaire de Droit Canonique » II (Paris 1937) cc. 789-792, G. MOLLAT, *Bertrand (Pierre)* en « Catholicisme hier, aujourd'hui, demain » I (Paris 1948) c. 1510, T. DE MOREMBERT, *Bertrand (Pierre)* en « Dictionnaire de Biographie Française » VI (Paris 1954) cc. 283-284, A. M. STICKLER, *Petrus Bertrandi, kard.* en « Lexikon für Theologie und Kirche » VIII (Freiburg 1963) c. 351 y P. LÉGENBRE, *Bertrand, Pierre* en « New Catholic Encyclopedia » II (Washington 1981) pp. 361-362.

(¹⁰) El padre Grasset fue un religioso celestino que vivió durante el siglo XVII en el convento de Colombier, de la ciudad francesa de Annonay, fundado por el car-

pletan la lista más aceptada de sus obras con estos cinco títulos: 1) *Summa Aeduensis*; 2) *Pontificale imperium et regale dominium evangelicum et apostolicum in Bavarum*; 3) *Tractatus in Joannam reginam Siciliae*; 4) *Sermones et orationes legationum*; 5) *Arca Evangeliorum*. Y, siempre en opinión de Grasset, este conjunto heterogéneo de escritos — que nunca fueron impresos — estaban relacionados con su actividad como cardenal y de todos ellos se conservaba un ejemplar en la biblioteca del *Colegio de Autun* de París, e incluso « on assure que tous ces écrits sont à la Bibliothèque du Vatican » (11).

Sin embargo esta información debe ser valorada con serias reservas, tanto por el escaso crédito que en general merece el religioso celestino (12) como por la ausencia de otros datos que certifiquen la verdadera autoría de tales escritos; es más, al ser contrastado el dato con fuentes más seguras, se fortalece la convicción de que estamos ante un grupo de obras *apócrifas* o bien, aun aceptando su existencia, ante obras de muy dudosa atribución al cardenal francés.

De índole muy diversa — como se verá más adelante — son las razones que han llevado a considerar originario de Pierre Ber-

denal *Bertrand « junior »*, sobrino de Pierre Bertrand; generalmente se le atribuyen dos obras inéditas: *Discours généalogique de la noble maison des Bertrand et de leur alliance avec celle du Colombier* y *Mémoire sur le couvent des célestins et de Colombier le cardinal*, ambas supuestamente elaboradas en base a los documentos conservados en el convento de Annonay. Sobre este controvertido personaje vid. A. MAZON, *Le Père Grasset, chroniqueur du XVII^e siècle* (Lyon 1889).

(11) A. MAZON, *o. c.* nota 2, p. 86, que es el autor por cuya causa habitualmente se ha repetido la mención a este grupo de escritos; se apoyan también en las informaciones de Grasset las notas sobre Bertrand de D. SAMMARTHANI - P. PIOLIN, *o. c.* nota 4, de C. RUCH, *o. c.* nota 9 y de X. FREIXA SERRA, *o. c.* nota 2, pero estos dos últimos a través de Mazon. Por otra parte, P. FOURNIER, *o. c.* nota 2, p. 119 puso en duda la afirmación que se menciona en el texto principal, pues los fondos de la Biblioteca Vaticana sólo conservan un ejemplar del *Libellus Petri Bertrandi*.

(12) Cf. P. FOURNIER, *o. c.* nota 2, donde señala que basta la consulta de los archivos del Departamento francés de *Ardèche* — al que pertenece la ciudad de *Annonay* — para convencerse de que « a côté de quelques textes authentiques, que le P. Grasset a pu trouver sans peine à Annonay, il y a inséré une foule de documents apocryphes: lettres de papes, discours prêtés à Pierre Bertrand, textes relatifs à des reliques extrêmement suspectes qui proviendraient de la basilique de Sainte-Marie-Majeure et que l'église d'Annonay tiendrait de Bertrand, enfin récits relatifs à des légations dont il aurait été chargé et dont on ne connaît aucun autre témoignage » (p. 85); por ello concluye: « Nous n'hésitons pas à penser que le célestin d'Annonay, sans aucun scrupule, a employé les ressources de son imagination, qui était féconde, à corser l'histoire de son héros, qu'il espérait ainsi grandir » (p. 86).

trand el opúsculo titulado *De origine jurisdictionum*, una breve obra impresa en numerosas ocasiones y difundida a partir del siglo XVI bajo la autoría del *cardenal de Autun*. En realidad el cardenal Bertrand escribió únicamente la última de las cuatro partes en las que se divide el opúsculo, pues el estudio de los manuscritos de esta obra conservados en las bibliotecas francesas — realizado a principios de este siglo por Olivier Martin⁽¹³⁾ — demostró que el autor de sus tres primeras partes es *Durand de Saint Pourçain*; esta conclusión nunca ha sido negada por los autores que más seriamente han estudiado la amplia producción científica de este teólogo de la Soborna⁽¹⁴⁾.

Por tanto, antes de enunciar la *relación completa* de los escritos de Pierre Bertrand, parece oportuno examinar la veracidad de esa atribución de autoría sobre aquel « primer grupo » de obras mencionadas por el padre Grasset; para ello comentaré a continuación el valor de la « noticia histórica » utilizada en numerosas ocasiones para explicar la inexistencia actual de manuscritos de aquellas cinco

(13) O. MARTIN, *o. c.* nota 8 donde señala que el manuscrito Lat. 4225 de la Biblioteca Nacional de París permite establecer que « le *De Origine jurisdictionum* n'est pas dans son esemble du cardinal P. Bertrand. La mention qui termine la troisième partie est sur ce point décisive: P. Bertrand l'a extraite d'un certain petit livre de M^e. Durand dont il a déjà parlé: *de dicto libello domini Durandi* » (p. 114); un año más tarde era más explícito al señalar: « De nouvelles recherches m'ont amené depuis à découvrir dans le MS Lat. 4085 de la même bibliothèque un témoignage plus probant encore. Ce ms. contient en tête d'un vaste *Apparatus* de P. Bertrand sur le Sexte, le *de origine jurisdictionum* en quatre parties, avec un préambule aussi net que possible où P. Bertrand expose sa méthode de travail et reconaît avoir reproduit les trois parties de l'ouvrage de Durand de Saint-Pourçain », cf. O. MARTIN, *o. c.* nota 1, pp. 66-67.

(14) Vid. P. GODET, *Durand de Saint-Pourçain* en « Dictionnaire de Théologie Catholique » IV (Paris 1911) cc. 1964-1966, J. KOCH, *Durandus de S. Porciano O. P. Forschungen zum streit um Thomas von Aquin zu beginn des 14. Jahrbunderts. I. Teil: Literargeschichtliche Grundlegung* en « Beiträge zur Geschichte der Philosophie des Mittelalters » XXVI (Münster 1927), P. FOURNIER, *Durand de Saint-Pourçain, théologien* en « Histoire littéraire de la France » 37 (1938) pp. 1-38, G. MARSOT, *Durand de Saint-Pourçain (Guillaume)* en « Catholicisme hier, aujourd'hui, demain » III (Paris 1952) cc. 1195-1198, B. DECKER, *Durandus de S. Porciano O. P.* en « Lexikon für Theologie und Kirche » III (Freiburg 1959) c. 612, G. MOLLAT, *Durand de Saint-Pourçain* en « Dictionnaire d'Historie et de Géographie Ecclésiastique » XIV (Paris 1960) cc. 1158-1159, J. C. DIDIER, *Durand de Saint-Pourçain* en « Dictionnaire de Biographie Française » XII (Paris 1968) cc. 702-703 y J. A. WEISHEIPL, *Durandus of Saint-Pourçain* en « New Catholic Encyclopedia » IV (Washington 1982) pp. 1114-1116.

obras, a saber: la comisión de un robo en la biblioteca del Colegio de Autun durante el siglo XVI.

b) *La biblioteca del Colegio de Autun.*

Ciertamente parece estar bien documentada la comisión de un robo en la biblioteca del Colegio de Autun durante el año 1576⁽¹⁵⁾; cuando se relaciona este hecho con la información de Grasset sobre las obras de Bertrand, se ha afirmado — habitualmente sin mayores indagaciones — que entre las obras desaparecidas entonces se encontraban los escritos del fundador de la institución. Sin embargo existen otros datos históricos sobre dicho Colegio que sugieren la conclusión de que el desgraciado suceso no se puede aceptar como argumento definitivo.

El cardenal Bertrand poseía un inmueble en París, que desde el año 1337 proyectaba destinar a la fundación de un *Colegio* para los estudiantes de la Universidad; tras adquirir varias propiedades contiguas a esa casa, puede realizar su deseo en 1339 y erige el *Collège d'Autun*⁽¹⁶⁾, con una dotación de 300 libras de renta anual para la

(15) Cf. A. FRANKLIN, *Les anciennes bibliothèques de Paris. Églises, monastères, collèges, séminaires, institutions, fondations, hôpitaux des origines au moyen âge jusqu'au XIX^e siècle. Tome II* (Paris 1870 = Amsterdam 1968) p. 86 donde literalmente dice: « Cette bibliothèque, rassemblée au prix de tant de soins et de tant de dépenses, fut, en 1576, presque anéantie par des voleurs; au nombre de ouvrages enlevés figuraient, entre autres, tous les manuscrits du fondateur. Il paraît que les voleurs furent arrêtés et poursuivis; car, suivant J. Dubreul, Pierre de Montchal, alors boursier du collège, adressa au rapporteur de l'affaire les vers suivants ». Estos versos también son transcritos por F. DUCHESNE, *o. c.* nota 4, p. 326, aunque éste último da como fecha del robo el año 1575.

(16) Cf. J. M. VIDAL, *o. c.* nota 4; con los números 7360 y 7361 reproduce dos cartas por las que Benedicto XII aprueba la creación de una casa *ad opus scholarum* y autoriza al abad de Saint-Germain-des-Prés — el inmueble se encontraba entre las calles de Saint-André-des-Arcs y de la Hironnelle, en la jurisdicción de la abadía — a que dé su asentimiento a la fundación del Colegio. Vid. también C. JOURDAIN, *Index Chronologicus Chartarum pertinentium ad Historiam Universitatis Parisiensis ab ejus originibus ad finem decimi sexti saeculi. Adjectis insuper pluribus instrumentis quae nondum in lucem editi erant* (Parisiis 1862); con el número 561 se transcribe el primer documento y se añade: « Constat ex his litteris collegium scholarium Petri Bertrandi cardinalis, cujus fundationem D. Félibieu, *Hist. de Paris*, t. I, p. 592, ad an. 1337 refert, non nisi post annum 1339 conditum fuisse. Occurrunt in Codice bibliothecae quae de l'Université dicitur, in 4^o, n. 3, instrumenta nonnulla eorum quae cardinalis Bertrandus pactus est, ut dictum collegium institueretur » (p. 127). En esta obra monumental se transcriben — con los números 582, 589, 604 y 959 — otros documentos posteriores de gran interés para reconstruir la historia de

instrucción y manutención de 15 estudiantes. Es el propio Bertrand quien redacta los estatutos, en cuyo artículo 23 se lee: « Praecipuo quoque, dispono ac ordino et statuto, quod omnes libri domus ejusdem, quos habent et habebunt in posterum, custodiantur et teneantur in libraria domus ipsius, nec extra domum eandem quoquomodo ponantur, vel alicui commodentur »; desde sus orígenes, pues, el Colegio de Autun contaba con una biblioteca a la que Bertrand — por el tenor de sus propias palabras — parece haber tenido un especial aprecio.

Sea por la observancia de la prescripción estatutaria, sea por el cuidado de los encargados de su administración, la biblioteca del Colegio de Autun era — a finales del siglo XV — una de las mejor dotadas y organizadas de París; así se deduce del inventario de todos los bienes muebles del Colegio, realizado entre el 29 de julio y el 11 de agosto de 1462 ⁽¹⁷⁾, pues este documento enumera con minuciosidad los objetos que se encuentran en todas sus dependencias. La primera habitación inventariada — por ejemplo — es la biblioteca, que ocupa una pieza en la que se disponen diez bancos dobles con asientos sobre los que se colocaban los libros; la relación se construye siguiendo el orden de los bancos, y se comienza por el más próximo a la capilla del Colegio ⁽¹⁸⁾.

la institución; cf. esta información con F. DUCHESNE, *o. c.* nota 4, tomo I, que transcribe un « Extrait des Registres des Chartres du Thresor du Roy. Registre LXXII », que literalmente dice: « Octroy fait à Pierre Bertrand du titre de Saint Clement, Prestre Cardinal, qu'il puisse acquerir deux mille livres pour fonder un collège à Paris. 28. Mars. 1341 » (p. 325). A finales del siglo pasado A. HUGUES elaboró una tesis doctoral sobre este Colegio titulada *Le Collège d'Autun*, de la cual se publicó un sumario en *Positions des thèses de l'École des Chartres* (Paris 1886).

⁽¹⁷⁾ Comienza con este texto: « Inventaire des biens meubles trouvez en l'ostel du colliège d'Autun, près Saint André des Arcs à Paris. Commancé à faire par nous Jehan Gouge et Guillaume de Vic, conseillers du Roy notre sire en sa court de Parlement et commissaires en ceste partie, les XXIX^e et XXX^e jours du moys de Juillet, l'an mil quatre cens soixante et deux. Et icellui avons pararchevé, ainsi qu'il appert par la continuacion dudit Inventaire, les X^e et XI^e jours du moys d'Aout essuivant, audit an mil CCCCLXII »; el inventario original fue parcialmente transcrito por A. FRANKLIN, *o. c.* nota 15, pp. 70-83, que sólo recoge la parte dedicada a la biblioteca del Colegio, y señala que el original se encuentra en los *Archives de l'Empire*, série M, carton n. 80. La transcripción completa se puede consultar en A. LEBEUF - H. COCHERIS, *Histoire de la ville et de tout le diocèse de Paris* III (Paris 1867) pp. 291-308, aunque esta versión ofrece variantes respecto de los fragmentos publicados por Franklin.

⁽¹⁸⁾ Cf. A. FRANKLIN, *o. c.* nota 15 donde la transcripción del inventario continúa: « Et premièrement est assavoir que, en la librairie dudit colliège, a dix bancs doubles, à se seoir d'une part et d'autre, et ung poupitre; esquelz bancs et poupitre ont esté trouvez enchainnez les livres qui s'ensuyvent, qui sont intitulez sur la couver-

Una atenta lectura de este documento permite concluir que *el Colegio de Autun sólo conservaba siete manuscritos redactados por su fundador*: cinco de carácter jurídico, otro de carácter pastoral, y obviamente un ejemplar de los estatutos, que en este momento tiene menor interés; de esta misma relación se puede deducir también que estaban completas las obras tituladas *Tractatus de Jurisdictione temporalis et ecclesiastica*, el *Repertorium dudit Petri Bertrandi en quatre volumes* y los *Sermones domini Petri Bertrandi*. Por tanto, excluido el manuscrito de los estatutos que obviamente se conservaba íntegro, no se puede afirmar lo mismo de los tres manuscritos restantes, esto es: de la obra titulada *Prima pars Apparatus super Sexto et Clementinis*, de la *Tercia pars Apparatus domini Petri Bertrandi super Sexto et Clementinis* y de las *Prima et tertia pars Apparatus domini Petri Bertrandi super Sexto et Clementinis*; por otra parte, las diferencias entre los incipit de los manuscritos que tienen titulación similar permiten pensar que realmente eran partes diversas de dos obras distintas. Más adelante se volverá sobre este tema.

No se conoce con certeza la suerte que corrieron todos estos escritos ni el resto de los emplazados en la habitación, aunque se pue-

ture d'iceulx » (p. 70); según el orden del inventario, las obras del cardenal Bertrand que se encontraban entre los fondos del Colegio son:

a) En el primer banco: « Item. Tractatus de Jurisdictione temporalis et ecclesiastica Petri Bertrandi, in papiro. Incipiens in secundo folio: *Intersunt, et finiens in penultimo: Pertinet ad* » (p. 72).

b) En el segundo banco: « Primo. Ung livre appellé Prima pars Apparatus super Sexto et Clementinis domini Petri Bertrandi. Commançant ou deuxiesme feuillet: *Dictis*, et finissant ou penultime: *Ex eventu*. Item. Tercia pars Apparatus domini Petri Bertrandi super sexto et Clementinis. Commançant ou deuxiesme feuillet: *Omnino in tex*, et finissant ou penultime: *Dominus* » (p. 72-73).

c) En el quinto banco: « Item. Prima et tertia pars Apparatus domini Petri Bertrandi super Sexto et Clementinis. Commançant ou deuxieme feuillet: *Generosissimum*, et finissant ou penultime: *Electis*; et tertia pars commançant ou deuxiesme feuillet: *conjugati*, et finissant ou penultime: *Dilectus* ». (p. 76). « Item. Unum Repertorium dudit Pierre Bertrand, en quatre volumes. Le premier commançant ou deuxiesme feuillet: *Diaconum*, et finissant ou penultime: *Bone*; le second volume commançant ou deuxiesme feuillet: *Non*, et finissant ou penultime: *Instimavi*; le tiers volume commançant ou deuxiesme feuillet: ..., et finissant ou penultime: *Oupice*; le quatriesme volume commançant ou deuxiesme feuillet: *sacerdoti*, et finissant ou penultime: *Passio* » (p. 76).

d) En el octavo banco: « Item. Sermones domini Petri Bertrandi. Commançans ou deuxiesme feuillet: *Dilectus*, et finissant ou penultime: *circumveniamus* » (p. 80). « Item. Statuta collegii. Commançant ou deuxiesme feuillet: *Postulat*, et finissant ou penultime: *Procurator* » (p. 80).

de « présumer qu'ils ont été placés dans la bibliothèque du collège Louis-le-Grand, auquel le collège d'Autun fut réuni en 1764 »⁽¹⁹⁾; en cualquier caso, si nos atenemos al inventario realizado el 11 de agosto de 1462, salvo el volumen que contiene « sermones » de Pierre Bertrand, los demás escritos que actualmente son « de dudosa atribución » no se encontraban entre los fondos de la biblioteca del Colegio de Autun.

Cabría pensar que tales obras fueron adquiridas por el Colegio en el intervalo — de casi cien años — que media entre la elaboración del inventario y la comisión del robo, pero esta hipótesis resulta poco probable ya que se carecen de otras noticias históricas sobre su existencia; es más: no se encuentra información alguna sobre esos títulos ni en las obras que describen los fondos manuscritos de las bibliotecas antiguas⁽²⁰⁾, ni en los catálogos de las más modernas. Por

(19) A. LEBEUF - H. COCHERIS, *o. c.* nota 17, p. 308 donde a continuación añaden: « On sait que c'est dans le bâtiment du collège d'Autun que fut placée l'école gratuite de dessin fondée par lettres patentes du 20 octobre 1767 et transférée rue de l'École de Médecine en 1776. Les bâtiments furent vendus par l'Etat, le 28 mars 1807 ».

(20) Cf. B. DE MONTFAUCON, *Bibliotheca bibliothecarum manuscriptorum nova* (Parisiis 1739) en 2 volúmenes; los manuscritos de *Pierre Bertrand* catalogados en esta obra son:

1) En la *Bibliotheca de la Reina de Suecia*: « 375. Ioannis de Parisio de potestate Papali et Regali, Bulla Bonifacii ad Philippum Pulcrum, et Responsio Philippi ad Bullam cum quaestione disputata super materia praecedentium litterarum. Cleri Gallicani Epistola ad Bonifacium VIII. Anonymi Tractatus de jurisdictione Ecclesiastica. Octo quaestiones Philosophorum, Ockam de potestate utriusque jurisdictionis. Libellus de jurisdictione Ecclesiastica et temporali, auctore Petro Bertrando, Episcopo Eduense » (tomo I, p. 22).

2) En la *Bibliotheca Alexandri Petavii*: « Petri Bertrandi Eduensis Episcopi de Jurisdictione Ecclesiastica. 16. 144. 622. 69. 96. » (tomo I, p. 68) y « Praefatio in librum suum qui Scriptorium Iuris dicitur. 69. 237. 96 » (tomo I, p. 68).

3) En la *Bibliotheca Ambrosiana Mediolani*: « Homiliae Cardinalis Bertrandi an. 1337, compilatae, et aliorum item ss. Patrum, volumina XI » (tomo I, p. 516).

4) En la *Bibliotheca Regia Parisiensis*: « Codd. 241. 242. Petri Bertrandi Arch. Ebredunensis Decretales » (tomo II, p. 924) y « Codd. 1344. Petri Bertrandi de jurisdictione Ecclesiastica. Epist. Bonifacii VIII. ad Philippum Regem et Philippi ad Bonifacium. Oraison faite aux trois Etats par M. Jean des Ursius. Itinerarium Antonii Monachii. Karoli VII. Sanctio Pragmatica » (tomo II, p. 947).

5) En la *Bibliotheca Gemmeticensis*: MS de la « serie d » — esto es, de los « Iuris utriusque scriptores » — « 24. Petri Bertrandi tractatus in Sextum Decretalium et Clementinas. Item Alexandri de Florentia tractatus de Beneficiorum permutatione, sed avulsus est, in papíro » (tomo II, p. 1211).

tanto, salvo el manuscrito que contiene algunos « sermones » del cardenal Bertrand, pienso que lo más acertado es no incluir los restantes títulos mencionados por Grasset en la relación completa y auténtica de obras.

c) *Las obras propias del cardenal Bertrand.*

A la vista de cuanto se lleva dicho, la lista más cierta y segura de *obras completas* del cardenal Bertrand se debe reconstruir — a mi entender — a partir de los manuscritos conservados en la actualidad; según el estudio de Olivier Martin ⁽²¹⁾, dicha lista se compone de estos escritos: 1) El opúsculo titulado *Libellus super jurisdictione ecclesiastica et temporalis et de earum connexionis et divisione ad invicem*. 2) La cuarta y última cuestión del opúsculo *De origine jurisdictionum*, básicamente redactado por Durand de Saint-Pourçain. 3) Un *Apparatus* sobre el Libro Sexto y las Clementinas. 4) Otro *Apparatus* sobre el Sexto, las Clementinas y algunas constituciones de Juan XXII. 5) Una *Tabula super Decretum*. 6) Un repertorio jurídico titulado *Scrinium Iuris*.

Una valoración sumaria y global de esta relación — a la que se debería de añadir la *colección de Sermones*, hoy desaparecida — permite destacar al menos tres aspectos. En primer lugar, que la mayor parte de las obras de Bertrand permanece inédita, pues únicamente consta la existencia de ediciones impresas respecto de las dos primeras obras mencionadas. Por otra parte, aunque todas las titulaciones

6) En la *Bibliotheca S. Gaiiani Turonensis*: « 338. Tabula P. Bertrandi super Decretum ordine alphabet. » (tomo II, p. 1277).

7) En la colección de manuscritos de *M. Le Conseiller Ranchin*: « Discours de Pierre de Cuignières contre les Prélats et la Jurisdiction Ecclésiastique, avec la réponse de Pierre Bertrand Evêque d'Autun, et depuis Cardinal sous Philippe de Valois en 1329. Il y a encore deux réposes dudit Bertrand pour les Ecclésiastiques. La réplique dudit Pierre de Cuignières. Item Bulla missa per Bonifacium Regi Philippo Pulchro cum responsione Philippi ad dictum Bonifacium. Item quaestiones et disputationes super praedictas litteras. Item Epistola missa a Clero Franciae ad Bonifacium super eo quod scripserat Regi. in 4. papier » (tomo II, p. 1283).

8) En la colección de manuscritos de la *Cathedral Laudensis*: « 139. T. 7. Apparatus sexti libri Decretalium per Dominum Petrum Bertrandi Cardinalem » (tomo II, p. 1295) y « 347. 16. L. 3a. Pars apparatus sexti Decretalium cum Clementinis per Dominum Petri Bertrandi » (tomo II, p. 1299).

⁽²¹⁾ O. MARTIN, *o. c.* nota 1 pp. 98-100 donde reconstruye la producción literaria de Pierre Bertrand; por A. Mazon conoció la existencia de los escritos de Grasset, pero tomó la cautela de referir sólo las obras que consultó personalmente y de dejar en suspenso su juicio sobre la autenticidad de los demás escritos, sólo conocidos por su titulación.

parecen sugerir un contenido temático jurídico-canónico, los escritos de Bertrand se pueden agrupar en dos clases de obras: de un lado, las que desarrollan el tema de las relaciones entre « poder espiritual - poder temporal » y, de otro, las que tratan materias más específicamente canónicas. Por último, también se puede destacar el hecho de que la bibliografía canónica ha centrado su atención en el primer grupo de escritos y apenas se ha interesado por las restantes obras de Bertrand, que así permanecen inéditas hasta la fecha.

A continuación, pues, dedicaré un breve comentario a cada una de las obras enumeradas, comenzando por las que analizan la relación entre las jurisdicciones espiritual y secular; estas obras — como ya se dijo — se encuentran íntimamente relacionadas con la asamblea de Vincennes. Los escritos específicamente canónicos serán descritos agrupando, de un lado, los que son comentarios a las colecciones legales y, de otro, los que poseen un valor más técnico o instrumental para el trabajo jurídico, que genéricamente se han designado como « repertorios jurídicos ».

3. *Los escritos sobre la Asamblea de Vincennes.*

a) *Libellus super jurisdictione ecclesiastica.*

La obra más difundida de Pierre Bertrand es una recopilación de escritos relativos a la asamblea de Vincennes que suele mencionarse con el título abreviado de *Libellus Petri Bertrandi*; el manuscrito más completo, conservado en la Biblioteca Nacional de París ⁽²²⁾ como *MS Lat. 2622*, contiene la obra a partir del *incipit* que dice: *Libellus Petri Bertrandi super jurisdictione ecclesiastica et de earum connectione et divisione ad invicem, etc. Iste liber est compositus et translatus de gallico in latinum per dominum Petrum Bertrandi utriusque iuris professorem, tunc episcopum Eduensem, nunc cardinalem super facto prelatorum* (fol. 91). La obra comienza con una breve introducción y a continuación se transcribe la carta de convocatoria de la asamblea; el texto termina en el fol. 117 con un *explicit* que dice: *Explicit quidam libellus factus per Petrum Bertrandi super jurisdictione ecclesiastica et in*

(22) Cf. *MS Lat. 2622*, fols. 91-117 y O. MARTIN, *o. c.* nota 1, pp. 53-54; en opinión de J. ROY, *o. c.* nota 8, p. 345 es un manuscrito del siglo XIV y los otros conservados en la Biblioteca Nacional de París — más recientes y algunos incompletos — derivan del mismo.

consilio convenientibus prelati regi Francie verbotenus in gallico per ipsum deputatum ex parte ipsorum recitatus, etc., etc. (23).

Los documentos que componen esta obra son: 1) la carta real de convocatoria de la asamblea; 2) setenta artículos que recogen las quejas de los jueces laicos, expuestas por Pierre de Cuignières; 3) la respuesta del arzobispo de Sens *Pierre Roger* — el futuro Clemente VI — a los argumentos teóricos del consejero real; 4) la detallada réplica y discusión de Pierre Bertrand sobre los artículos en conflicto; 5) los artículos que recogen las demandas del episcopado francés.

A pesar de reunir tanta « documentación », el *Libellus* no tiene ningún carácter oficial y su composición se debe exclusivamente a la iniciativa del autor, quien se movió por la sólo intención de elaborar una memoria personal de los acontecimientos; esto explica que no se recogieran las intervenciones en su literalidad — salvo el discurso de Pierre Roger (24) — pues el opúsculo se limita a resumir y traducir unos textos, muy probablemente a partir de su versión original. Pero, a pesar de sus deficiencias, la obra permite establecer con claridad la cronología de la asamblea (25), y también conocer los problemas que motivaron los debates.

(23) Cf. O. MARTIN, *o. c.* nota 1, p. 54; en las pp. 55-57 enumera además los manuscritos que conservan las bibliotecas francesas: 1) En los fondos latinos de la Biblioteca Nacional de París: Lat. 4226 fols. 2-30; Lat. 4227 fols. 1-21 (primera versión) y fols. 23-38 (segunda versión); Lat. 4228; Lat. 4357; Lat. 4358, fols. 1-42; Lat. 10402, fols. 25-62; Lat. 12184, fols. 113-137. 2) En los fondos franceses, también de la Biblioteca Nacional de París, el MS 25207, fols. 69-74. 3) En otras bibliotecas: Colección *Moreau*, MS 697, fols. 35-54 (incompleto); *Troyes*, MS 1475, fols. 120-159; *Bordeaux*, MS 406, fols. 48-62 (incompleto); *Tours*, MS 404, fols. 201-218 (incompleto). A estos manuscritos hay que añadir el MS 1123 — en los fondos de « reina de Suecia » — de la Biblioteca Apostólica Vaticana, que señala P. FOURNIER, *o. c.* nota 2, p. 100.

(24) Este discurso se conoce en su integridad y ha sido publicado en diversas colecciones que reúnen la obra oratoria del futuro Clemente VI; cf. G. MOLLAT, *L'oeuvre oratoire de Clément VI* en « Archives d'histoire doctrinale et littéraire du moyen âge » 3 (1928) pp. 250-274, PH. SCHMITZ, *Les sermons et discours de Clément VI* en « Revue bénédictine » 41 (1929) pp. 15-34 y P. FOURNIER, *Pierre Roger (Clément VI)* en « Histoire littéraire de la France » 37 (1938) pp. 209-238. Las demás intervenciones en la asamblea de Vincennes únicamente se conocen por los documentos del *Libellus*.

(25) Vid. O. MARTIN, *o. c.* nota 1, donde comenta que la reunión se desarrolló en cuatro jornadas: 1) El viernes 15 de diciembre « Pierre de Cuignières, chevalier et conseiller du roi, parla en présence de tous au nom du roi sur le thème suivant:

De hecho este opúsculo alcanzó una extraordinaria difusión y accedió a la imprenta desde finales del siglo XV en varias ediciones, que lo titulan *Libellus de jurisdictione ecclesiastica factus per dominum Petrum Bertrandi* ⁽²⁶⁾; del siglo XVI se conocen dos ediciones más, una de *Jean Petit* y otra de *Jean Lambert*, ambas con el título de *Libellus domini Bertrandi adversus magistrum Petrum de Cugneris* ⁽²⁷⁾, y

Reddite quae sunt Caesaris Caesari, et quae sunt Dei Deo. Il conclut que l'on devait au roi respect et soumission et que les choses spirituelles et les choses temporelles devaient être distinctes et appartenir, les premières aux prélats, les secondes au roi et aux barons » (p. 73) y, a continuación, entrega a los prelados una lista de artículos sobre materias que pertenecen a la jurisdicción de los señores temporales. 2) El viernes 22 de diciembre « l'archevêque élu de Sens, Pierre Roger, répondit au nom des prélats au discours de P. de Cuignièrès contre l'Église Gallicane » (p. 74). 3) El viernes 29 de diciembre, esta vez en París, « Pierre Bertrand, évêque d'Autun, parla au nom des prélats sur le thème suivant: *Ne indigneris, Domine, si loquar*. Il répondit aux arguments théoriques développés par P. de Cuignièrès » (p. 74) y comenta, uno por uno, todos los artículos propuestos por éste; tras una corta deliberación secreta, los obispos entregan al rey una lista en 20 artículos con los deseos de la Iglesia de Francia sobre la cuestión. 4) Por último, el viernes 5 de enero de 1330, Pierre de Cuignièrès lee, de nuevo en Vincennes, la respuesta real que no satisfizo plenamente a la parte eclesiástica.

⁽²⁶⁾ La primera edición del *Libellus* es del año 1495 y se debe a *Jean Philippe*; está descrita en el tomo XII del *Catalogue general des livres imprimés de la Bibliothèque National. Auteurs* (Paris 1902) p. 477 como « *Libellus de jurisdictione ecclesiastica, factus per dominum Petrum Bertrandi*, Parisiis, per Joannem Philippi, 1495. in 4^a. (Pel-lechet, 2251). *A la fin*: Impressus Parrhisiis pro Johanne Petit, commorante in vico Sancti Jacobi ad intersignum Floris lili aurei, anno Domini millesimo quingentesimo decimo tertio, pridie kalendas januarias ». Vid. también X. FRIEXA, *o. c.* nota 2, donde señala que, de esa primera edición del *Libellus* del año 1495, « se encuentra un ejemplar en la Biblioteca Apostólica Vaticana; su formato es en 4^a, letra gótica y conservado en muy buen estado, forrado en cuero blanco, con texto en dos columnas » (p. 101, nota 148); por su parte O. MARTIN, *o. c.* nota 1, menciona también otra edición de *Jean Philippe* de 1499.

⁽²⁷⁾ En la Biblioteca de *Sainte-Geneviève* se conserva un ejemplar de la edición de *Jean Petit* con la signatura D. 80 11.015; es un volumen de 38 páginas sin numeración, que termina con este *explicit*: « *Explicit quidam libellus de jurisdictione ecclesiastica factum per Dominum Petrum Bertrandi et in consilio convenientibus Prelatis Regni Francie verbo tenent in gallico per ipsum deputatum ex parte ipsorum prelatorum recitatus. Impressus Parrhisiis pro Johanne Petit commorante in vico sancti Jacobi ad intersignum floris lili aurei. Anno Domini millesimo quingentesimo decimo tertio pridie kalendas januarias* ». La edición de *Jean Lambert* se describe en el tomo XII del catálogo de obras impresas, de la Biblioteca Nacional de París, como « *Libellus domini Bertrandi adversus magistrum Petrum de Cugneriis*. — *A la fin*: Impressus Parisii per Joannem Lambertii, impressorem in vico Sancti Jacobi ante sacram Divi Benedicti edem commorantem ad intersignum beatae Virginis Marie, anno Domi-

también en esa centuria fue editado por *Philippus Probus* junto con otros tratados *de regalia* en el año 1551 ⁽²⁸⁾.

Posteriormente la obra aparece en diversas colecciones de tratados, animadas de un espíritu bastante dispar. Así, por ejemplo, se recoge en las dos versiones de la *Bibliotheca Patrum* ⁽²⁹⁾ y también en las colecciones más conocidas de concilios ⁽³⁰⁾ por los argumentos que esta obra ofrece para la defensa de la jurisdicción eclesiástica; obviamente no es ésta la razón por la cual la obra se incluye también en la compilación titulada *Monarchia Sancti Romani Imperii*, en los *Traitéés sur les Libertés de l'Église Gallicane* o en la especializada colección de *Les libertés de l'Église Gallicane prouvées et commentées* de Durand de Maillane ⁽³¹⁾.

ni millesimo quingentesimo decimo tertio, mensi vero junii die XXIII. — Parisiis, 1513. In — 8^a, car, goth., sign. A-E, marque tipogr. de Jean Lambert »; cf. *Catalogue general des livres imprimés de la Bibliothèque National. Auteurs XII* (Paris 1902) p. 477.

⁽²⁸⁾ Vid. *Tractatus Iuris Regaliae per egregium virum D. Arnulphum Ruzaeum in suprema Parisien. curia consiliarum editus: cui supplementum (63. quaestiones continens) fuit iunctum* (Parisiis apud Galeotum à Prato ad primam Regii palatii columnam 1551); incluye el *Libellus* en las pp. 207-294 con este título: *Tractatus Reverendissimi in Christo patris et domini, domini Petri Bertrandi, iuris utriusque eximii professoris, Episcopi Eduen. Sacrosanctae Romanae Ecclesiae Presbyteri, Cardinalis tituli sancti Clementis. Aliercationem omnium e singulorum, quae ratione iurisdictionum ecclesiasticae et secularis, per eum, et electum Senonen, ex una, et magistrum Petrum de Cugneris, partibus altera, coram Philippo Francorum Rege, et in praesentia quam plurimorum Ecclesiae Gallicanae praelatorum. Nonnullorumque Regni Franciae baronum deducta et diversis diebus fuere proposita et allegata continens.*

⁽²⁹⁾ Vid. *Magna Bibliotheca veterum Patrum* IV (Paris 1644) pp. 863-900 y *Maxima Bibliotheca* XXVI (Lyon 1677) pp. 109-127; en ambas ediciones el tratado se titula *Libellus Domini Bertrandi adversus Magistrum Petrum de Cugneris.*

⁽³⁰⁾ Vid. PH. LABBEI - G. COSSARTI, *Sacrosancta concilia ad regiam editionem ex acta I-2* (Lutetiae Parisiorum 1671) cc. 1777-1781, J. HARDOUIN, *Acta conciliorum et epistolae decretales, ac constitutiones Summorum Pontificum* VII (Parisiis 1714) y J. D. MANSI, *Sacrorum conciliorum nova et amplissima colectio, in qua praeter ea, quae Phil. Labbeus, et Gabr. Cossartius, et novissime Nicolaus Coleti in lucem edidere* XXV (Venetiis 1782) cc. 883-888. En las tres ediciones se recoge el *Libellus* incompleto, bajo el título de *Conventus Parisiensis Praelatorum et baronum regni Franciae, coram Philippo Valesii Rege habitus, anno 1329 exeunte. De temporali ecclesiasticorum iurisdictione.*

⁽³¹⁾ Vid. *Monarchia Sancti Romani Imperii* II (Francfort 1614) pp. 1361-1393 donde se publica esta obra con el título de « Actio Petri de Cugneris consiliarii regii et Petri Bertrandi, cardinalis romani et archiepiscopi Senonensis episcopique Heduensis de iurisdictione ecclesiastica et política coram Philippo Rege Franciae habitata »; vid. también las ediciones de *Traitéés sur les Libertés de l'Église Gallicane* I (Paris

La singular fortuna de este escrito se debe sin duda a su carácter objetivo e impersonal pues, aunque el texto se debe a la sólo pluma de Pierre Bertrand, no contiene otros comentarios ni apreciaciones del autor que algunas breves indicaciones meramente orientativas; por ello este opúsculo ha sido valorado siempre por su aspecto documental más que doctrinal, al contrario de lo que sugiere el título con el que habitualmente se han presentado las distintas ediciones. Sin embargo no han faltado algunas voces escépticas — por ejemplo, quienes desean ver la parcialidad del cardenal Bertrand⁽³²⁾ al no incluir el discurso completo de Pierre de Cuignières — sobre el grado de confianza que merece el escrito en su conjunto; con todo, nunca se han considerado suficientes las razones alegadas en esa crítica, para negar la veracidad de los documentos que contiene el *Libellus*⁽³³⁾, y así cuantos autores lo editaron o estudiaron siempre han destacado la objetividad serena del relato.

En la monografía de Olivier Martin sobre la asamblea de Vincennes se exponen ampliamente las tres distintas intervenciones que contiene el *Libellus*⁽³⁴⁾ y a esas páginas me remito en este momento para la comprobación del hecho, pues detenerme ahora en su comentario excedería la perspectiva formal propuesta para este trabajo; en

1731) que — con paginación especial — contiene una edición del *Libellus* hecha por el abogado Brunet a partir del MS Lat. 4227 de la Biblioteca Nacional de París, y *Libertés de l'Église Gallicane prouvées et commentées* III (Paris 1731) pp. 425-503.

(32) Vid. J. ROY, o. c. nota 8 donde, aludiendo a este escrito, dice que « c'est un plaidoyer en faveur des juridictions ecclésiastiques et le caractère de l'oeuvre suffit à expliquer quelques lacunes regrettables » (p. 331).

(33) Cf. O. MARTIN, o. c. nota 1, donde dice: « En admettant même que les prélats aient eu communication de la harangue de P. de Cuignières, l'impression de partialité que l'on ressent à constater son absence est singulièrement affaible par ce fait que l'évêque d'Autun n'a pas reproduit davantage sa propre harangue en réponse à P. de Cuignières » (p. 60); y más adelante concluye: « Il nous faut, au surplus, accepter le *Libellus* tel qu'il est avec son caractère d'oeuvre privée et son choix de pièces un peu arbitraire. Et il serait injuste, sur l'unique fondement de la personnalité de son auteur, d'en méconnaître les intentions objectives et d'en suspecter la bonne foi » (p. 62).

(34) Vid. O. MARTIN, o. c. nota 1, donde dedica todo el capítulo III — con el título *Le domaine respectif des deux juridictions au point de vue théorique* — a exponer la *thèse de P. de Cuignières* (pp. 101-124) y a continuación la *thèse du clergé*. La intervención de Pierre Roger también fue comentada por P. FOURNIER, o. c. nota 24, pp. 226-228, pero más numerosos han sido los análisis del discurso de Pierre Bertrand; vid. por ejemplo P. FOURNIER, o. c. nota 2, pp. 102-105 y M. DÉRUELLE, o. c. nota 9.

todo caso conviene subrayar — como posibilidad — el dato de que los dos representantes de la jerarquía francesa en Vincennes manejaran el escrito de Durand de Saint-Pourçain titulado *De origine jurisdictionum* y, más concretamente, la posibilidad de que inspiraran sus propias argumentaciones en la « cuestión tercera », dedicada al estudio de las relaciones entre las jurisdicciones secular y espiritual. A mi entender, desde esta perspectiva adquiere un valor especial el hecho de que Bertrand completara con una « cuarta cuestión » la reflexión de su compañero en el episcopado.

b) *De origine jurisdictionum*.

El opúsculo titulado *De origine jurisdictionum* es un ensayo doctrinal de naturaleza filosófico-teológica sobre las potestades espiritual y temporal, íntimamente ligado al *Libellus* mencionado; así se deduce de su mismo texto, en la « tercera cuestión », donde se puede leer « istas rationes proposui ego Petrus Bertrandi coram Rege Philippo qui nunc est in illa persecutione quam habuit Ecclesia Gallicana quae tamen per Dei gratiam sopita fuit sine scandalo », en clara alusión a la asamblea de 1329. Por otra parte, este párrafo tan expresivo ha constituido — desde la primera edición impresa de la obra en 1520 ⁽³⁵⁾ — la prueba más segura para afirmar que su autor es Pierre Bertrand.

Desde luego, el contenido del opúsculo *De origine jurisdictionum* aparece como un excelente complemento teórico del *Libellus*, ya que los temas desarrollados inciden directamente en el fondo de las argumentaciones utilizadas por los representantes del clero en Vincennes. La obra aparece dividida en cuatro *quaestiones* que — en un apretado resumen — tienen este contenido: 1) la « primera cuestión » resuelve de forma negativa el problema de si la potestad temporal viene directamente de Dios; 2) a continuación, en la « segunda

(35) Vid. *Tractatus Petri Bertrandi, cardinalis Eduensis, de Origine jurisdictionum seu de duabus potestatibus temporali scilicet ac spirituali. Venundantur Parisius a Reginaldo Chaudiere commorante in vico sancti Jacobi sub intersignio hominis silvestris*; en el folio 1 se incluye una dedicatoria de un Ioan. Aemelius, fechada en 1520. El tratado termina en el folio xiii con un *explicit* que dice: « Finem hic capit utilissimus tractatus magistri Petri Bertrandi Cardinalis Eduensis de duabus potestatibus ecclesiastica scilicet et seculari. Impressus Parisii apud Ioannem du Pre commorantem contra Collegium Cluniacensis sub signo divi Sebastiani. Impensis vero Reginaldi Chaudiere bibliopolae habitantis in vico sancti Iacobi sub intersignio hominis silvestris ».

cuestión », se analiza la conveniencia y necesidad de que — para el buen gobierno de los pueblos — exista una potestad espiritual junto a la potestad secular; 3) la « cuestión tercera » desarrolla el núcleo central de la argumentación de la obra, para concluir que quien posee jurisdicción espiritual puede ejercer también alguna jurisdicción temporal; 4) por último, la « cuarta parte » invoca la autoridad de la Bula *Unam Sanctam* para concluir que la potestad espiritual tiene carácter preeminente y prevalece sobre la temporal.

Sin embargo Olivier Martin en 1908 — a partir del estudio de algunos manuscritos del siglo XV que contienen únicamente las tres primeras cuestiones del escrito, además atribuidas formalmente a Durand de Saint-Pourçain — llegó a esta conclusión: « il nos semble que, désormais, il faudra rendre à Durand de St-Pourçain ce qui est à Durand de St-Pourçain, c'est-à-dire les trois premières parties, les plus intéressantes du *De Origine jurisdictionum* »⁽³⁶⁾; en tales versiones del opúsculo no aparece obviamente la controvertida frase « istas rationes proposui ego Petrus Bertrandus coram rege Philippo ».

Esta atribución se puede certificar también por la existencia de una edición de esas tres primeras cuestiones, como obra propia de Durand de Saint-Pourçain, en un volumen impreso en el año 1506, que reúne además otros tratados de contenido similar. El ejemplar conservado en la biblioteca de *Sainte-Geneviève* de París con la signatura XV OE 807 carece de portada, pero en su primera página se puede leer: « In hoc volumine continentur: Durandus Episcopus Meldensis Ordinis Praedicatorum de Origine Jurisdictionum. Eiusdem Tractatus de Legibus. Petrus de Palude de Causa Immediata Ecclesiastice Potestatis. Eiusdem Articulus de Audientia Confessionum. Johannes Parisiensi eiusdem Ordinis Doctor Theologus de Utraque Potestate Papali scilicet et Regali. Herveus Natalis eiusdem

⁽³⁶⁾ Cf. O. MARTIN, *Note sur le « De Origine jurisdictionum » attribué a Pierre Bertrand* en « Mélanges Fitting » II (Paris 1908) pp. 118-119, pues en las pp. 111-114 analiza los manuscritos Lat. 4358, Lat. 4225 y Lat. 13643 de la Biblioteca Nacional de París y el MS 343 de la Biblioteca de *Sainte-Geneviève*; esta relación se puede completar con los manuscritos que aportan los ensayos dedicados a la obra del teólogo de la Sorbona. Vid. J. KOCH, *o. c.* nota 14, pp. 171-173 y 186, que cita los MSS Vat. Lat. Barb. 869, Vat. Lat. 7246, Vindobon. Palat. 4753, St. Omer 612, Troyes 1475 y Tours 404; por su parte P. FOURNIER, *o. c.* nota 14, pp. 27 añade los MSS Vat. Lat. 7246; Vat. Barberini 869; BNP Lat. 13673, BNP Fr. 20622, Viena 4753, Saint-Omer 612, Tours 404, Troyes 1475 y Cambridge-Emmanuel College 9. Y finalmente J. A. WEISHEIPL, *o. c.* nota 14, añade a todos éstos el MS 68 de la Biblioteca de Harvard.

Ordinis de eodem Tractatum. Quidam Tractatus de eodem qui incipit Rex Pacificus cuius auctor ignoratur»; escrito a mano y en lápiz se ha añadido: *Paris Jean Barbier et Jean Petit 1506*. El tratado de Durando ocupa ocho páginas sin numeración, en dos columnas de letra gótica, y termina con un *explicit* que dice: « Expliciunt Quaestiones de Origine Iurisdictionum compilatae per frater Durandum de Sancto Porciano Ordinis Praedicatorum in Sacra Pagina Doctorem et quondam Episcopum Meldensis »; la existencia de esta edición es, pues, un dato importante — a mi entender — que avala su verdadera autoría.

No obstante, el hecho cierto es que el opúsculo *De origine iurisdictionum* ha sido impreso en numerosas ocasiones integrado por cuatro « *quaestiones* », y así bajo la autoría del cardenal Bertrand. En el año 1535, por ejemplo, se incluye en la colección de tratados conocida con el nombre de *Oceanus Iuris* (tomo XI, fols. 71-74) y con un texto sustancialmente coincidente con el publicado en la primera edición de 1520; la obra aparece también en la edición de tratados sobre las regalías de *Galliot de Pré*, impresa en 1551, inmediatamente después del *Libellus* ⁽³⁷⁾, y en esta ocasión se añaden unos sumarios que conservarán las ediciones posteriores. A finales del siglo XVI, también *Francesco Ziletti* incluye el *De origine iurisdictionum*, por dos veces, en su colección veneciana de tratados legales conocida como *Tractatus Universi Iuris* ⁽³⁸⁾; las demás ediciones conocidas son más re-

(37) Cf. *Tractatus Iuris Regaliae per egregium virum D. Arnulphum Ruzaeum in suprema Parisien. curia consiliarum editus: cui supplementum (63. quaestiones continens) fuit iunctum* (Parisiis apud Galeotum à Prato ad primam Regii palatii columnam 1551) pp. 295-337, donde la obra se titula: *Tractatus de Origine Iurisdictionum, seu de duabus potestatibus temporalis, scilicet et spirituali, a Reverendissimo in Christo Patre Domino Petro Bertrandi, Eduensi Episcopo, et Sanctae Romanae Ecclesiae Presbytero Cardinali tituli Sancti Clementis editus*.

(38) Cf. los tomos III, fols. 29-31 y XII, fols. 409-414 de esa colección de tratados, cuyo título general es *Tractatus universi iuris duce et auspice Gregorio XIII Pontifice Maximo in unum congesti additis quam plurimis antea numquam editis, hac * nota designatis, XVIII materias et XXV voluminibus comprehendentes. Praeter summaria singulorum tractatuum accerere locupletissimi indices ita distincte et ordinate compositi ut lector materias omnes tenere ante hoc sparsas artificiosa distributione sub uno quasi aspectu positae contueri possit* (Venetiis 1584-1586). Según la comprobación realizada por O. MARTIN, o. c. 36, p. 108, « celle du tome III dérive de l'*Oceanus juris*, comme l'indiquent l'intitulé et les sommaires et comme le prouve la collation que nous avons faite des deux textes. La seconde, celle du tome XII, dérive des *Tractatus tres de Probus* »; el estudio de X. FREIXA SERRA, o. c. nota 2, se basa en estas dos versiones que incorpora el *Tractatus Universi Iuris*.

cientes y el opúsculo se localiza sin dificultad en las distintas versiones de la *Bibliotheca Patrum* ⁽³⁹⁾. Es evidente, pues, que la obra circuló en los ambientes jurídicos europeos con la referencia errónea de su autoría, y a pesar de que existen otros datos que confirman la difusión de su « cuarta parte » — redactada por Pierre Bertrand — de forma independiente ⁽⁴⁰⁾.

Cabe preguntar entonces cuál es el contenido de la obra propiamente escrita por Bertrand. El cardenal de Autun completa en efecto el tratado de Durando con una breve consideración sobre el problema de la relación entre las dos jurisdicciones, secular y espiritual, a la que se añade el texto íntegro de la Bula *Unam Sanctam* de Bonifacio VIII y la glosa de *Johannes Monachus*; por ello, pensando en la génesis del escrito, no es arriesgado suponer que Durand de Saint-Pourçain hubiera compuesto un *Libellus* propio — las tres primeras cuestiones — antes de la celebración de la asamblea de Vincennes y el cardenal Bertrand pudo haber incorporado ese texto a su propia documentación, al igual que añadió después la Bula *Unam Sanctam*, la glosa del cardenal *Jean Lemoine* y sus propios comentarios. Y efectivamente sería cierto que « istas rationes proposui ego Petrus Bertrandus coram Rege Philippo ». Sea como fuere el opúsculo *De origine jurisdictionum* posee una cierta unidad temática de manera que, en su conjunto, es un inmejorable elemento para acercarse al estudio de la polémica « Sacerdocio - Imperio » en los comienzos del siglo XIV; al igual que el *Libellus*, la obra se elabora en el marco de los enfrentamientos entre las dos jurisdicciones « cristianas » — espiritual y temporal — en el reino de Francia, durante los años 1328 y 1329, pero su interés trasciende los reducidos límites de esa concreta coyuntura histórica.

Sin embargo, contemplar la obra canónica de Pierre Bertrand sólo desde esta perspectiva puede dar una visión incompleta de su

⁽³⁹⁾ Vid. *Sacra Bibliotheca Sanctorum Patrum* IV (Paris 1589) cc. 1225-1246, *Bibliotheca Patrum et veterum Auctorum ecclesiasticorum* IV (Paris 1610) cc. 1091-1108, *Magna Bibliotheca Veterum Patrum* IV (Paris 1644) cc. 899-916 y *Maxima Bibliotheca* XXVI (Lyon 1677) pp. 127-135.

⁽⁴⁰⁾ Cf. O. MARTIN, o. c. nota 36 donde dice: « Avant même la première édition de 1520, dès le début du XVI^e siècle, Jean Chappuis, le célèbre éditeur du *Corpus juris canonici*, l'a connu et utilisé. Dans l'édition qu'il a donnée en 1510 des *Extravagantes communes*, il a ajouté à la glose de Jean le Moine, sur l'extravagante *Unam Sanctam*, la quatrième du *de Origine jurisdictionum*, dans laquelle Pierre Bertrand l'avait enchassée » (p. 115).

valía intelectual, ya que muestra al autor casi exclusivamente como hombre comprometido en los grandes acontecimientos de la época, protagonista activo de sucesos importantes para la Cristiandad, pero no tanto como un maestro universitario, buen conocedor del derecho y de su método científico de elaboración; por tanto, para calibrar los conocimientos jurídicos del cardenal Bertrand — adquiridos en los años de juventud mediante el estudio y la docencia — hay que dirigir la atención a sus obras de síntesis, en la madurez de su vida, que es cuando — como cualquier canonista de prestigio — afronta el comentario general de las colecciones legales del Derecho clásico.

4. *Los comentarios a colecciones canónicas.*

Este grupo de obras se integra por los comentarios de Pierre Bertrand a las decretales del *Liber Sextus* y a las *Clementinae*. La generalidad de los estudios que refieren la producción científica del cardenal francés mencionan estos escritos bajo el título de *Apparatus* ⁽⁴¹⁾, pero nunca precisan si se trata de una o de dos obras distintas ⁽⁴²⁾; sin embargo el examen directo de los manuscritos de estas obras ha permitido a Olivier Martin y a Paul Fournier formular conclusiones seguras.

El historiador de la asamblea de Vincennes considera que estamos ante dos obras diferentes. Cronológicamente Bertrand compone primero un *Apparatus* sobre el Sexto, las Clementinas y algunas constituciones de Juan XXII; esta obra se conoce únicamente por el manuscrito Lat. 4085 de la Biblioteca Nacional de París. Posteriormente Bertrand compone otro *Apparatus* más extenso sobre las mismas materias, que actualmente se conserva — aunque incompleto — en

(41) Vid. por ejemplo P. ERDÖ, *Introductio in historiam scientiae canonicae* (Roma 1990) p. 90 donde al enumerar las *Lecturae in Sextum* señala: « Etiam Petrus Bertrandus (+ 1349) professor Avenione, in Montepessulano, Aurelianis et Parisiis lectionem — vel melius apparatus — in Sextum compilavit ». Sin embargo estos comentarios de Bertrand no se mencionan en la amplia nota de K. W. NÖRR, *Die kanonistische Literatur* en « Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte. Erster Band » (München 1973) pp. 365-382.

(42) Cf. A. VAN HOVE, *Commentarium Lovaniense in Codicem Iuris Canonici. I-1. Prolegomena* (Mechliniae - Roma 1945) quien cita a Bertrand entre los comentaristas del Sexto (p. 482) y reitera su nombre al enumerar los comentarios a las Clementinas (p. 483); cf. también J. F. VON SCHULTE, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des Canonischen Rechts von Gratian bis auf die Gegenwart* II (Stuttgart 1875 - Graz 1956) p. 235.

el manuscrito Lat. 4085 A, también de la Biblioteca Nacional de París, y que « paraît se trouver au complet à la Bibliothèque de Reims »⁽⁴³⁾.

Por su parte Paul Fournier no habla de dos obras distintas sino de « dos formas » o redacciones distintas y sucesivas del mismo *Apparatus* y, en contra de lo que dice Olivier Martin, sostiene que el manuscrito Lat. 4085 A — *forma A* en su terminología — es anterior al manuscrito Lat. 4085 — *forma B* — que, a pesar de estar incompleto en la Biblioteca Nacional de París, no se limita al comentario de las decretales sobre el Libro Sexto⁽⁴⁴⁾; a mi entender, las razones que aporta Fournier son suficientemente sólidas como para aceptar su opinión.

La obra que contiene el MS Lat. 4085 A ciertamente no aparece completa, pues sólo comprende el comentario a los libros II y V del Sexto y de las Clementinas, la forma A del *Apparatus* según Fournier; sin embargo es más extensa por la enorme cantidad de citas de canonistas y civilistas que se acumulan en el comentario de cada uno de los textos. ¿Cómo explicar que el copista del MS Lat. 4085 A se limitara a transcribir únicamente el comentario a los libros II y V y no los restantes? El porqué siempre será una incógnita, pero Fournier no duda en afirmar que la obra original de Bertrand comprendía el comentario a los cinco libros de las colecciones legales; a mi entender existen poderosas razones en apoyo de esta tesis.

En primer lugar, el comentario al libro II que abre el *incipit* del manuscrito hace una expresa alusión a un comentario del libro I, lo

(43) Vid. O. MARTIN, *o. c.* nota 1, p. 99 donde describe los tres manuscritos conocidos: 1) « Bibliothèque Nationale, MS Lat. 4085 A (anc. Colbert 241), in-fol. papier sur deux colonnes: f° 1, *Incipit secundus liber de judiciis*; - f° 386 r°, *Explicit tertia et ultima pars Apparatus sexti libri decretalium cum Clementinis compositi per reverendissimum dominum Petrum Bertrandi...* » (nota 3); 2) « Reims, MS 737, du XV^e siècle, parchemin, 203 f°s: *Petri Bertrandi Apparatus super sexto libro Decretalium et Clementinis* » (nota 3); 3) « Bibliothèque Nationale, MS Lat. 4085 (anc. Colbert 446), parchemin, sur deux colonnes: f° 1, *Incipit apparatus reverendi patris et domini Petri Bertrandi tituli S. Clementis presbyteri cardinalis supra sextum librum Decretalium et super constitutiones fe. re. dominorum Clementis pape V et Johannis pape XXII*; — f° 116 v°, *Explicit lectura Petri Bertrandi...* » (nota 4).

(44) Vid. P. FOURNIER, *o. c.* nota 2, pp. 110-118 donde dice claramente: « encoire que jamais la remarque n'en été faite, cet *Apparatus* se présente sous deux formes distinctes et successives » (p. 110); cf. también el artículo de G. MOLLAT, *o. c.* nota 9, donde dice que « durant les dernières années de sa vie — il mourut en 1348 — il revisa ses commentaires sur le Sexte, les Clémentines et certains constitutions de Jean XXII » (c. 1510).

cual permite deducir que la obra original de Bertrand se extendía también a ese libro; el dato se confirma al repasar el inventario de la biblioteca del Colegio de Autun, realizado durante el siglo XV, pues en él se menciona un *Apparatus* sobre los libros I y III del Sexto y de las Clementinas — en dos ejemplares — mientras que nada se dice sobre la existencia de comentarios a los libros II y V. A partir de esta información Paul Fournier concluye que los manuscritos del Colegio de Autun, hoy desaparecidos, completaban el *Apparatus* que conocemos parcialmente por el MS Lat. 4085 A; con todo, la obra seguiría estando incompleta pues ni en el MS Lat. 4085 A ni en el inventario de la biblioteca del Colegio de Autun se encuentra mención expresa a un comentario del libro IV.

Por otra parte, pensando en la brevedad del libro IV, tanto en el Sexto como en las Clementinas, no hay por qué descartar que Pierre Bertrand compusiera un *Apparatus* completo, pues la inexistencia de referencias a dicho libro IV bien se puede explicar por inadvertencia de quienes redactaron el inventario del Colegio de Autun al denominar el códice; en cualquier caso, actualmente no es posible reconstruir en su totalidad esta primera redacción del *Apparatus* de Pierre Bertrand, que además se debe fechar en los primeros años del pontificado de Benedicto XII.

La forma B del *Apparatus* es la que conocemos por el MS Lat. 4085 de la Biblioteca Nacional de París y por el MS 737 de la Biblioteca de Reims; en ambas versiones la obra comprende el comentario sobre los cinco libros del Sexto y de las Clementinas y también se extiende a algunas decretales de Juan XXII. Según Paul Fournier el cardenal Bertrand comprendió que una obra tan extensa como su primer *Apparatus* no tendría mucho éxito ante la difusión de otros escritos más breves del mismo género y, por tanto, ya con anterioridad a la muerte de Benedicto XII, decide rehacer el texto para conseguir una redacción más sumaria; así se explica la disminución del número de las citas — apreciable a simple vista al comparar las dos obras — y su intencionada « puesta al día » mediante la inclusión del comentario a las decretales de Juan XXII. En todo caso, para Fournier no hay duda de que esta segunda redacción procede directamente de la primera ⁽⁴⁵⁾, y no a la inversa.

(45) Cf. P. FOURNIER, *o. c.* nota 2, donde dice: « Que cette forme B procède directement de la forme A, c'est un fait mis hors de doute par la constatation suivante. L'auteur de la forme B place un numéro en tête des divers questions qu'il ré-

Un análisis — aún superficial — de estos dos *Apparatus* permite comprobar la amplitud de conocimientos canónicos y la metodología de trabajo de su autor; así, por ejemplo, en el prólogo de la obra Bertrand menciona los maestros que valora de modo especial, entre los canonistas más conocidos. Para el comentario del Sexto se citará ampliamente a Johannes Monacus, al Archidiácono y a Jesselin de Cassagnes, y para el comentario de las Clementinas se acude con profusión a Johannes Andreae, también a Jesselin y a Guillaume de Montlaurum, a Mateo « Romanus » y a Paulus de Liazariis; a todos éstos se añaden otros canonistas, actualmente menos conocidos, y un considerable número de legistas franceses e italianos, citados indiscriminadamente, como Accursio, Azon, Cyno de Pistoia, Godofredo de Trano y Dynus Muguellanus, entre muchos otros.

De otro lado la estructura de los comentarios refleja la experiencia docente de Pierre Bertrand como maestro universitario. Ambos *Apparatus* siguen la sistemática de los *tituli legales*, entremezclando los capítulos de las Clementinas con los del Sexto, pero las decretales de Juan XXII se estudian separadamente según el orden de su posición en la colección; la explicación de cada uno de los fragmentos sigue con cierta regularidad este orden: división sistemática del texto, estudio del *casus*, interpretación literal, formulación de los *notabilia* y de los *contraria*, y finalmente la proposición de *quaestiones*.

En suma, Paul Fournier destaca la extraordinaria calidad de estos *Apparatus* y tan sólo encuentra una razón convincente para explicar la escasa recepción entre sus contemporáneos y su desconocimiento en nuestros días; en su opinión « il vint trop tard; Bertrand avait été devancé sur ce terrain par nombre de canonistes, au nombre desquels Jean André, dont l'ouvrage avait pris et devait conserver une place prépondérante » (p. 118).

Por último, esta referencia a los comentarios del cardenal Bertrand sobre las colecciones canónicas quedaría incompleta si no se considera críticamente la veracidad de la atribución de una *Lectura in decretales*, una información que sólo es mencionada por Schul-

sout dans son commentaire sur chacune des Décrétales. Ces numéros ne constituent pas une suite ininterrompue; leur série présente des lacunes nombreuses et importantes, par exemple 7, 13, 21, etc. Or, ces numéros, indiquant les questions du premier recueil qu'on a jugé bon de conserver dans le second, sont précisément les numéros que ces questions portent dans ce premier recueil, c'est-à-dire dans la forme A » (p. 112).

te ⁽⁴⁶⁾. Por mi parte puedo decir que no he encontrado en toda la bibliografía consultada — y pienso que es exhaustiva — más noticia sobre esta obra que la lacónica mención de Bernardo de Montfaucon en el siglo XVIII, cuando cataloga un manuscrito de la *Biblioteca Regia Parisiensis* como « Codd. 241. 242. Petri Bertrandi Arch. Ebreduensis Decretales »; en sí mismo este título es muy poco expresivo de su contenido y, por otra parte, actualmente se desconoce el paradero de este manuscrito. Por otra parte, tanto Olivier Martin como Paul Fournier consideran que ese « supuesto » comentario o *lectura* de las decretales nunca existió.

5. *Los repertorios jurídicos.*

La producción canónica de Pierre Bertrand se completa finalmente con dos extensos repertorios de carácter práctico e instrumental; estas obras fueron redactadas en la última etapa de su vida como herramientas de trabajo para la consulta y el manejo de las colecciones canónicas y como compendio de sus conocimientos *in utroque iure*. El « repertorio » más conocido consiste en una tabla alfabética sobre el Decreto de Graciano, que se conserva en el MS 563 de la Biblioteca de Tours con el *incipit* de *Tabula super Decretum, composita per Reverendum Patrem Dominum Bertrandum, tunc S. Clementis presbiterum cardinalem* ⁽⁴⁷⁾; en ese compendio de voces el autor introduce los términos técnicos, propios de la ciencia jurídica medieval, pero añade además cualquier vocablo de cierta importancia en la práctica del foro.

De una extensión e interés mayor — por más que no se haya destacado en los estudios publicados sobre Bertrand — es la obra titulada *Scrinium Iuris utriusque ordine alphabetico digestum*, que se conserva en cuatro volúmenes manuscritos *in folio* de la Biblioteca de Reims con los números MS 756, MS 757, MS 758 y MS 759. Se

⁽⁴⁶⁾ Cf. J. F. VON SCHULTE, *o. c.* nota 42, p. 235. Por su parte A. VAN HOVE, *o. c.* nota 42 pone en duda la existencia de esa obra al decir: « Falso ipsi adscribit J. F. Schulte, *o. c.* II, p. 235 commentarium in Decretales Gregorii IX » (p. 482 nota 3).

⁽⁴⁷⁾ Cf. P. FOURNIER, *o. c.* nota 2, p. 107 donde transcribe el *incipit* que dice: « A est prima littera Latinorum et O est ultima littera Graecorum » y añade que el último término de ese extenso vocabulario es la voz *Zelotypia*; según la noticia de B. MONTFAUCON, *o. c.* nota 20, p. 1277, este manuscrito proviene de la Biblioteca de *Saint-Gatien*.

abre con un amplio *prefacio* ⁽⁴⁸⁾ donde el autor expone la principal razón que le mueve a componer y redactar tan extensa obra, esto es: su deseo de remediar la debilidad de la memoria sobre las *auctoritates* legales y los conceptos jurídicos que le eran familiares en su juventud, pues en ese momento las numerosas ocupaciones como cardenal le impiden actualizar sus conocimientos sobre el derecho; esta introducción contiene además una apretada « autobiografía », de gran valor para reconstruir los acontecimientos fundamentales en la vida del autor ⁽⁴⁹⁾.

Según la confesión del mismo Bertrand, para la composición del *Scrinium* se ayudó de los repertorios que « dominus Berengarius olim Cardinalis et Episcopus Tusculanus in Iure Canonico, et Dominus P. Episcopus Theatinus in utroque Iure per modum tabulae fecerant »;

⁽⁴⁸⁾ Según P. FOURNIER, *o. c.* nota 2, p. 109 nota 2, este *prefacio* se contiene también en el MS Vat. Reg. 733, fol. 54; por su parte O. MARTIN, *o. c.* nota 1, p. 94, nota 2, dice que una copia del *prefacio*, hecha por *Dom Martène*, se conserva en el MS Lat. 17184 de la Biblioteca Nacional de París. Una transcripción parcial de esa introducción del *Scrinium Iuris* se ofrece en F. DUCHESNE, *o. c.* nota 4, que comienza así: « Ex praefatione compilationis libri domini Petri Bertrandi Cardinalis tituli sancti Clementis Episcopi Aeduensis, propria manu scripti, quem Scrinium Iuris inscripsit. Ex Bibliothecâ Clarissimi viri Alexandri Petauii Senatoris Parisiensis » (I p. 326); cf. con B. DE MOUNTFAUCON, *o. c.* nota 20, I p. 68.

⁽⁴⁹⁾ Me ha parecido interesante transcribir el comienzo de esta *autobiografía* según la versión de F. DUCHESNE, *o. c.* nota 48, donde dice: « Nos Petrus Bertrandi permissioe divina tit. Sancti Clementis Presbyter Cardinalis considerantes, quod postquam in utroque Iure licet indigni Doctoratum habuerimus, et ante et post Doctoratum Lecturae studio tam in Avenione quam in Montepessulano, Aurelianis in Iure Civili, et Parisius in Iure Canonico diutius vacassemus, post modum succedente nobis divina gratia, tam in Officiis Ecclesiasticis quam secularibus Praelatorum et Principum fuimus occupati. Et deinde ad Regum Franciae servicium licet insufficientes assumpti, primo in magna Camera Parlamenti, deinde de quattuor Clericis sequentibus Dominum Regem, et de secreto Regis Consilio, postque Cancellarius inclytæ memoriae Dominae Ioannae Burgundiae, Reginae Franciae, Comitissae Burgundiae Palatinae et Atrebatensis. Succedentibus vero temporibus benignitate divina ad Episcopalem dignitatem primo in Nivernensi, deinde in Aeduensi Ecclesiis promoti extitimus, licet immeriti et indigni quodque in statu Episcopali existentes, Logicalia, Naturalia, et Theologiam audiuimus. Et cum postea sola Dei pietate promoti fuimus ad Cardinalatus apicem, reuoluentes multis temporum curriculis propter occupationes innumeras a Iuris Civilis et Canonici studio fuisse distractos, infirmitatem memoriae sentimus incurrisse. Unde coacti quodammodo fuimus, ut pro nobis et aliis consimili infirmitate laborantibus remedia medicinalia quaereremus. Aristoteles enim dicit in libro de memoria et reminiscencia cap. IV quod illi qui sunt in metu multo non de facili memorantur, nec hi qui multum frigidi sunt ut senes, nisi qui sunt velocis ingenii » (p. 326).

estas fuentes han sido identificadas por Paul Fournier como el *Inventarium Iuris canonici* de Bérenger Frédol y otro escrito de naturaleza análoga — pero nada conocido — atribuido a Pierre, obispo de Mondon y posteriormente de Chieti (1303-1321). Junto a estas dos obras básicas, se deben citar — como fuentes del *Scrinium* — la *Summa aurea* de Enrique de Susa y el *Speculum Iuris* de Guillermo Durando; atendiendo además a la fecha de composición del *Collectarium dubiorum iuris* de Jean Gaufredi⁽⁵⁰⁾, que en numerosas ocasiones se menciona también en el *Scrinium*, se puede datar esta obra de Bertrand con posterioridad al año 1344.

A grandes rasgos, pues, el *Scrinium Iuris* es una de esas tantas compilaciones que, desde los inicios del siglo XIV, se llegaron a hacer imprescindibles a los juristas para — sin largas ni fatigosas búsquedas — comparar y compilar rápidamente todas las reglas del derecho y sus diversas interpretaciones; Bertrand compone su obra transcribiendo un considerable número de artículos publicados en los repertorios que utiliza como fuente, a los cuales añade sus comentarios personales al tiempo que dispone todo ese material según el orden alfabético de las palabras analizadas. El resultado final es una obra de una extensión desmesurada aunque de sumo interés; sin embargo, al igual que sucedió con la *Tabula*, este hecho material dificultó enormemente su difusión fuera del ámbito cultural de influencia y actividad del cardenal francés.

(50) Cf. P. FOURNIER, *Jean Gaufredi, auteur du Collectaire* en « Histoire littéraire de la France » 37 (1938) pp. 522-531, que valora esta obra como « un des commentaires des Décrétales les plus volumineux, les plus répandus et les plus appréciés du XIV^e au XVI^e siècle, tout rempli de la doctrine des maîtres fameux de Bologne » (p. 522); por otra parte respecto del trabajo de Bertrand el mismo P. FOURNIER, *o. c.* nota 2, añade que « pour ces deux ouvrages, Bertrand avait à sa disposition les tables qu'en avait dressées Bérenger Frédol, à savoir l'*Oculus Copiosae* et l'*Inventarium Speculi judicialis*: il les utilisa probablement, sans cependant se priver de recourir directement à la *Summa* et au *Speculum* » (p. 109).

II. *Altri studi*

Pagina bianca

SALVATORE BERLINGÒ

DAL « MISTERO » AL « MINISTERO »:
L'UFFICIO ECCLESIASTICO (*)

1. Ufficio e dovere. — 2. Le nuove definizioni codiciali dell'ufficio nella Chiesa. — 3. Il concetto funzionale d'ufficio. — 4. L'ermeneutica dei termini relativi all'ufficio. — 5. La dottrina del Vaticano II. — 6. Uffici, ministeri e funzioni nella Chiesa: in genere. — 7. ... segue: la loro pari dignità. — 8. Le « potestà » ecclesiastiche. — 9. I presupposti per l'attivazione degli uffici. — 10. Autorità e libertà nella costituzione degli uffici. — 11. Le varie forme di affidamento. — 12 La titolarità delle funzioni: in genere. — 13. ... segue: nelle ipotesi di « delega ». — 14. ... segue: negli uffici « vicari ». — 15. La responsabilità « propria » del titolare di ciascun ufficio.

1. *Ufficio e dovere.*

Nell'edizione ormai classica, datata 1970, del suo « Diritto Amministrativo », Massimo Severo Giannini prendeva a prestito dal can. 145.1 dell'allora vigente *Codex iuris canonici* un vocabolo, *munus*, per designare la dimensione soggettiva dell'ufficio o, come egli preferiva esprimersi, l'« ufficio in senso soggettivo ». L'Autore adoperava poi un'altra voce usata in quel canone, *officium*, per indicare una categoria ulteriore dello scibile giuridico, alla prima collegata, quasi ne fosse uno stadio più evoluto, e cioè l'« ufficio in senso oggettivo »: emergenza di un gruppo non più esistente, per così dire, allo stato diffuso di informi relazioni (o incarichi: *munera*) interpersonali, ma costitutivo di una collettività organizzata ⁽¹⁾.

Si può discutere se ed entro quali limiti sia riscontrabile una corrispondenza fra gli istituti del vecchio codice di diritto canonico, i cui

(*) Una parte del saggio è destinata alla *Enciclopedia Giuridica*, edita dalla Treccani, ove sarà riprodotta con qualche variante, in prevalenza formale, sotto la voce « Ufficio ecclesiastico ».

⁽¹⁾ Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Milano 1970, 123 ss., 127 ss.

« nomi » sono stati evocati da Giannini, e le « cose » da lui pensate ⁽²⁾.

È possibile discutere, altresì, se l'uso di quegli enunciati nel medesimo canone del Codice di diritto canonico vigente — come anche nel correlato can. 936.1 del *Codex canonum ecclesiarum orientalium* — configuri, e fino a che punto, una soluzione di continuità rispetto alla disciplina pregressa, ovvero ne rappresenti un piano e logico svolgimento.

Sembra, invece, acquisito in modo abbastanza pacifico — non solo in base ai nuovi esiti codicistici, ma soprattutto per i principi messi in luce dal Concilio Vaticano II — che alla attuale comprensione dell'ufficio ecclesiastico non possano più giovare, in termini generali, né la prospettiva della personificazione, né quella del rapporto organico ⁽³⁾. La riconduzione ad unità del concetto di *sacra potestas* — sia pure in attesa di una sua compiuta e soddisfacente determinazione ⁽⁴⁾ — e la tendenziale razionalizzazione delle funzioni ecclesiastiche hanno favorito, per un verso, una attenuazione del divario fra le linee (sacramentali e non) di attribuzione dei poteri e, per altro verso, l'insistenza per una più precisa e « oggettiva » determinazione degli uffici (e delle connesse responsabilità). Ne è derivata un'amplificazione del concetto di ufficio — il cui contenuto è stato svincolato dal nesso previgente con la potestà d'ordine o di giurisdizione — ma ne è anche emersa una accentuata « oggettivazione », con il conseguente rimarco — opportunamente segnalato — dei connotati di doverosità: il *munus* non più « exercetur », ma « exercendum (est) » ⁽⁵⁾.

2. Le nuove definizioni codiciali dell'ufficio nella Chiesa.

La definizione di ufficio contenuta nei Codici in vigore — per quanto possa valere in diritto una definizione — contribuisce a dira-

(2) Cfr. M.A. MERCATI, *Interferenze tra le nozioni canonistiche di « munus » ed « officium » e le corrispondenti figure della teoria gianniniana*, in « Nuovi studi di diritto canonico ed ecclesiastico », a cura di V. Tozzi, Salerno 1990, 137-145.

(3) Una revisione critica di queste prospettive è rinvenibile, da ultimo, in P.A. BONNET, *Ufficio (diritto canonico)*, in « Enc. dir. », XLV, Milano 1992, 687 ss., 690 ss.

(4) Cfr. P. COLELLA, *Potestà della Chiesa*, in « Enc. giur. », XXIII, Roma 1990, 5 ss.

(5) Su questa espressione del can. 145, *c.i.c.*, si sofferma E. LABANDEIRA, *Tratado de derecho administrativo canónico*, Pamplona 1988, 159.

dare i fraintendimenti cui aveva condotto il ricorso, compiuto dal vecchio Codice, al non univoco enunciato di « *participatio potestatis* »: quasi che l'esercizio del *munus*, in cui l'ufficio si sostanziava, potesse configurarsi come l'appannaggio di una prerogativa o di una dignità riservate a pochi eletti, e non come l'esecuzione (classicamente, l'*executio*) di un servizio cui tutti i fedeli, sia pure in forme diverse (per *uffici* diversi), possono essere chiamati.

Si tratta di un chiarimento di gran conto, non solo ricco di evidenti implicazioni ecclesiologiche, ma altresì utile per una migliore puntualizzazione dei concetti giuridici. L'inconveniente che avrebbe potuto provocare un uso unilaterale della vecchia definizione non sarebbe consistito principalmente nel possibile riaffiorare di esiti connessi con le superate teorie organiche o della personificazione: anche oggi non può essere escluso che taluni uffici assumano le funzioni di organo in senso tecnico (vale a dire nel senso di un ufficio particolarmente qualificato dal compito dell'imputazione) (6), o che si affianchi ad essi — con un congegno che può pure operare in modo contestuale alla loro istituzione, ma è da questa logicamente e formalmente distinto — la figura soggettiva della personalità giuridica (7). L'equivoco di fondo poteva, piuttosto, annidarsi nella più o meno avvertita e confessata tesi che gli uffici fossero semplici partiture della ipostasi di funzioni eminenti o di ministeri prefigurati al di fuori da ogni vincolo di conformità con la « *ordinatio divina* »

(6) Per un uso corretto di questa categoria giuridica, cfr. A. FALZEA, *Capacità (teoria generale)*, in « Enc. dir. », VI, Milano 1960, 34 e M.S. GIANNINI, *Diritto*, cit., 142. S. AGRIFOGLIO, *Ufficio (diritto amministrativo)*, in « Enc. dir. », XLV, Milano 1992, 678 s., segnala « l'attuale inversione di tendenza... che così si può sinteticamente riassumere: non più dall'ufficio all'organo... bensì dall'organo all'ufficio, al fine ... di personificare, volta per volta, l'agire dei pubblici poteri, portando, per così dire, il rapporto tra le amministrazioni e i cittadini ad un concreto dialogo tra fruitori dei pubblici servizi » e personale addetto all'erogazione degli stessi. Per altro, indirizzi recenti (non trascurati, del resto, dallo stesso M.S. GIANNINI, *Organi: teoria generale*, in « Enc. dir. », XXXI, Milano 1981, 48), mettono in rilievo ripetute sovrapposizioni e intersezioni fra rapporto organico, d'ufficio e di servizio: F. GUERRERA, *Illecito e responsabilità nelle organizzazioni collettive*, Milano 1991, 64.

(7) Con riferimento all'esperienza canonistica, cfr., per tutti, E. LABANDEIRA, *Tratado*, cit., 159 e F. SALERNO, *Sede Apostolica o Santa Sede e Curia romana*, in « La Curia romana nella Cost. Ap. 'Pastor Bonus' », a cura di P.A. Bonnet e C. Gullo, Città del Vaticano 1990, 65 s. e, per il periodo preconciliare, P.G. CARON, *Persona giuridica, ufficio ed organo nel diritto canonico*, in « Ann. Camerino », XX-XIII (1961), 75-87.

istitutiva dei « primi » uffici (o meglio: delle prime ragioni di ogni ufficio).

L'attuale chiave definitoria di ufficio ecclesiastico risulta nettamente modificata rispetto a quella pregressa, possibile fonte di un così grave fraintendimento. Solo l'assunzione dell'ufficio come *dovere* oggettivamente orientato a perseguire un fine dell'ordinamento (« in finem spiritualem ») qualifica nei termini di una *funzione* (« munus ») l'esplicarsi della correlata attività.

Non è la partecipazione (o l'attribuzione) di una funzione aprioristicamente definita a determinare la sostanza dell'ufficio. I concetti di *officium* e di *munus*, pur potendosi e dovendosi distinguere da un punto di vista logico, sono tra loro inscindibilmente connessi. Dedurre dal testo dei canoni la piena ed assoluta autonomia del concetto di funzione da quello di ufficio, *nel più ampio senso inteso*, perché al primo potrebbe non essere inerente la c.d. stabilità costitutiva⁽⁸⁾, significherebbe ritenere concepibile un'attività realizzatrice dei fini dell'ordinamento (o *funzione* di esso) al di fuori della sua *ratio* genetica, ovvero della « ordinatio divina » per sua natura « stabiliter constituta ».

In altri termini: esistono senz'altro *munera* che si esplicano con modalità diverse da quelle stratificatesi, lungo il corso della storia, nell'organizzazione ecclesiastica in senso stretto; anche questi *munera* possono definirsi tali, e cioè funzioni operanti *nella e per* la Chiesa, solo in quanto si ispirano a ragioni o corrispondono a esigenze irreversibili, e dunque *stabili*, dell'*ordinatio divina* che fonda la costituzione della Chiesa⁽⁹⁾, ovvero solo in quanto si conformano alle fonti

(8) Pertinenti precisazioni su questo concetto (anche sulla scorta di O. ROBLEDA, *Notio officii ecclesiastici in Concilio Vaticano II*, in « Quaestiones disputatae iuridico-canonicae », Romae 1969, 133-166), sono rinvenibili in P. ERDÖ, *Ministerium, munus et officium in Codice iuris canonici*, in « Periodica », 78 (1989), 423, anche in nota, e in Id., *Il senso della capacità dei laici agli uffici nella Chiesa*, in « Fidelium Iura », 2 (1992), 168 s.

(9) Cfr. S. BERLINGÒ, *Giustizia e carità nell'« economia » della Chiesa. Contributi per una teoria generale dell'ordinamento canonico*, Torino 1991, 64 ss. e, per alcune applicazioni particolari, Id., *I Consigli pastorali*, in « Dir. eccl. », 1991, I, 121. Quel che ora è sostenuto nel testo integra e precisa quanto già si trova in Id., *I laici nel diritto post-conciliare*, in « I laici nel diritto della Chiesa », Città del Vaticano 1987, 90 ed in Id., *I laici nella Chiesa*, in « Il fedele cristiano. La condizione giuridica dei battezzati », Bologna 1989, 211 ss. Del resto, il criterio ermeneutico adottato nei lavori appena richiamati è autorevolmente suggerito da P. LOMBARDIA, *Costituzione della Chiesa*, in « Enc. giur. », X, Roma 1988, 5: « Una tecnica d'interpretazione

oggettivamente determinate dei doveri o degli *uffici* in senso ampio intesi ⁽¹⁰⁾, indispensabili per realizzare i fini comunitari. Questi uffici corrispondono al concetto generale proprio delle definizioni dei Codici in vigore, anche se possono non coincidere in tutto con gli istituti positivamente disciplinati dalle specifiche norme di dettaglio ⁽¹¹⁾.

3. *Il concetto funzionale d'ufficio.*

Può ravvisarsi una significativa e, forse, non casuale convergenza fra le nuove definizioni dell'ufficio ecclesiastico — o, meglio, dell'ufficio « in Chiesa », secondo il modo di esprimersi del Codice dei Canoni delle Chiese orientali — ed il concetto di ufficio elaborato dalle più recenti teorie generali del diritto, oltre che dalla scienza dell'amministrazione e dell'organizzazione: un concetto, ad un tempo, funzionale e giuridico di ufficio.

Secondo gli approfondimenti teorici più aggiornati « non c'è funzione senza ufficio », e l'« agire funzionale è sempre agire di ufficio »; non solo: ove non si faccia una preconcetta o ideologica discriminazione tra le funzioni, « ogni ufficio, sede di funzione, è di per sé un ufficio giuridicamente rilevante », anche se con gradi o a livelli diversi di rilevanza ⁽¹²⁾.

A questi approfondimenti si è giunti, anche nell'ambito dell'esperienza giuridica profana, quando l'elaborazione del concetto di ufficio si è resa indipendente dall'esclusivo riferimento alla figura

delle norme di maggior grado di formalizzazione, alla luce dei principi generali, positivizzati nei testi più generici del magistero, è fondamentale per assicurare la prevalenza del diritto costituzionale ».

⁽¹⁰⁾ Si tratta del senso « ulteriore » o « più ampio » (« weiter ») attribuito alla parola « uffici » (« Ämter ») da H. HEIMERL e H. PREE, *Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Eherecht*, Wien-New York 1983, 121.

⁽¹¹⁾ Osserva P. ERDÖ, *Il senso*, cit., 183: « Mentre il concetto è definito in un modo nuovo, le norme che dirigono il funzionamento di questo istituto giuridico sembrano rispecchiare ancora la vecchia concezione ». In argomento l'A. rinvia ad altri contributi: ID., *Quaestiones quaedam de provisione officiorum in ecclesia*, in « Periodica », 77 (1988), 363-379; H. PREE, *Die Stellung des kirchlichen Laiendienstnehmers im CIC/1983*, in « Recht im Dienste des Menschen (Festgabe Schwendenwein) », hrsg. von K. Lüdicke, H. Paarhammer, D.A. Binder, Graz-Wien-Köln 1986, 467 s.; H. MÜLLER, *Zur Frage nach der Stellung des Laien im CIC/1983*, in « Ministerium Iustitiae (Festschrift Heinemann) », hrsg. von A. Gabriels e H.J.F. Reinhardt, Essen 1985, 108.

⁽¹²⁾ Cfr. G. MARONGIU, *Organo e ufficio*, in « Enc. giur. », XXII, Roma 1990, 6.

dell'« ente » Stato e delle sue funzioni « sovrane », e quando si è emancipata dalle teorie che subordinavano ad una arbitraria e assoluta sovranità la realizzazione dell'ordinamento, anziché cogliere nello Stato e nei suoi stessi poteri sovrani, i mezzi, potrebbe dirsi gli « uffici », per perseguire i fini di una comunità ⁽¹³⁾.

Non a caso un contributo determinante alla messa a punto della teoria generale dell'ufficio proviene da un civilista, che meno dei pubblicisti ha subito l'influsso di preconcepite raffigurazioni dello Stato.

Si deve a Salvatore Pugliatti la esatta calibratura, all'interno dei due poli estremi del potere e del dovere, del concetto di funzione, che trova, per altro, il suo fondamento nel concetto di ufficio. La nozione di potere, scrive Pugliatti, « si concreta nella titolarità di uno strumento giuridico adeguato alla realizzazione di una pubblica funzione o all'espletamento di un pubblico servizio, l'una o l'altro *doverosi* per il soggetto titolare del potere, in quanto connessi ad un ufficio al quale egli è preposto, o legati ad un servizio che deve essere espletato » ⁽¹⁴⁾.

Con altra terminologia, ma sulla base di una medesima intelaiatura concettuale, la funzione è stata definita un'attività « che si iscrive come forza propulsiva tra i due poli del potere e del dovere e che ha come base e piedistallo un ufficio » ⁽¹⁵⁾. In sostanza, il « funzionario » è il gestore di un interesse *pubblico* o *comune* (non semplicemente « alieno », come nell'ipotesi del rappresentante), il cui agire assume, proprio per questo, pubblica o collettiva rilevanza, ovvero si trasforma, come pure è stato detto, da « azione individuale » in « agire di comunità » ⁽¹⁶⁾. Egli, in tanto fruisce di una situazione di *potere*, in quanto *esegue* — corre spontanea la mente, ancora una volta, alla terminologia canonica classica dell'« *executio potestatis* » — il suo *dovere* d'ufficio.

⁽¹³⁾ Cfr. R. DE STEFANO, *Il problema del potere*, Milano 1962, 153 ss.; D. FARIAS, *Stato (filosofia del diritto)*, in « Enc. dir. », XLIII, Milano 1992, 695 ss.

⁽¹⁴⁾ Cfr. S. PUGLIATTI, *Studi sulla rappresentanza*, Milano 1965, 522; Id., *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano 1935, 24 ss., 72 ss. Da ultimo anche F. MACIOCE, *Ufficio (diritto privato)*, in « Enc. dir. », XLV, Milano 1992, 657 ss., 660 ss., insiste sul concetto di funzione quale insieme unitario di poteri e doveri, e sull'utilizzo del medesimo concetto in tema di ufficio.

⁽¹⁵⁾ Cfr. G. MARONGIU, *Funzione. II) Funzione amministrativa*, in « Enc. giur. », XIV, Roma 1989, 5.

⁽¹⁶⁾ Cfr. G. MARONGIU, *Funzione*, cit., 5.

L'*ufficio* viene, dunque, a profilarsi come una *determinazione oggettiva intesa a disciplinare in modo razionale le attività necessarie per il realizzarsi dell'ordinamento*.

Discende, inoltre, da quanto appena precisato in sede di teoria generale, che la funzione, come agire umano individuato e qualificato dall'adempimento di un dovere d'ufficio, non può, a rigor di termini, esistere se non come funzione *propria* (del titolare) di quel determinato ufficio; e lo stesso discorso va fatto a proposito del *potere* correlato a quella *funzione* (e a quell'ufficio). Giuridicamente parlando: la funzione svolta o il potere esercitato sono sempre inerenti ad un determinato ufficio e propri del funzionario che ne è titolare (17).

Un concetto analogo, sia pure espresso in termini tecnicamente non irreprensibili, si rinviene, del resto, nel secondo paragrafo del can. 145 *c.i.c.* e del can. 936 *c.c.e.o.*: « *Obligaciones et iura* (Iura et obligaciones) *singulis officiis ecclesiasticis propria...* ».

4. *L'ermeneutica dei termini relativi all'ufficio.*

La ravvisata convergenza fra le nuove definizioni codiciali di ufficio e le risultanze degli odierni sforzi di approfondimento dei teorici generali del diritto, parrebbe argomento idoneo a giustificare il ricorso all'uso dei concetti nel significato giuridico più appropriato per la soluzione di alcuni problemi, che non mancano di assillare gli interpreti, anche a fronte della disciplina introdotta dalla recente codificazione canonica.

(17) Giova riferire testualmente, per chiarezza, la puntualizzazione operata con la consueta lucidità da S. PUGLATTI, *Esecuzione*, cit., 73: secondo il civilista messinese il soggetto « titolare dell'ufficio è titolare di una funzione propria, e quindi del potere relativo, che è il mezzo con cui la dinamica della funzione opera nel mondo esterno, trasformandosi, per così dire, da energia potenziale in energia cinetica. Egli finisce coll'essere, in ultima analisi, in rapporto al risultato, non l'organo dell'interesse alieno, in quanto tale, cioè in quanto non proprio, ma di quell'interesse che sta a base dell'ufficio attribuitogli come proprio ». Su questo passo richiama pure l'attenzione F. MACIOCE, *Ufficio*, cit., 653, per sottolineare l'importanza del momento della « titolarità » nella definizione dell'ufficio. Questa importanza è rimarcata in modo particolare, fra i canonisti, da P.A. BONNET, *Ufficio*, cit., 683 s. e da E. LABANDEIRA, *Tratado*, cit., 159, anche sulla scorta di suggestioni già rinvenibili, rispettivamente, in A. VITALE, *L'ufficio ecclesiastico*, Napoli 1965, 72 ss., 117 ss. e in L. SPINELLI, *Considerazioni sul potere ecclesiastico di giurisdizione*, in « Studi Del Giudice », II, Milano 1953, 366 ss.

La maggiore chiarezza delle attuali definizioni di ufficio adottate nelle *sedes materiae* non hanno determinato, di fatto, un uso sempre coerente della medesima voce nei diversi e numerosi luoghi dei Codici in cui è impiegata, sia da sola, sia in connessione con termini distinti (*munus, ministerium, potestas, auctoritas, facultas, servitium*, etc.); anzi, questi termini risultano spesso utilizzati in modo interferente con essa ⁽¹⁸⁾.

L'analisi dei vari vocaboli e delle correlate accezioni solo in parte aiuta a far chiarezza; e, così stando le cose, non sembra sufficiente il ricorso al tradizionale canone esegetico della *sedes materiae* per rassicurare sulla validità e opportunità dell'uso, nell'esperienza canonica contemporanea, di una nozione di ufficio permeabile rispetto ai concetti di teoria generale.

La verifica della fungibilità di questi ultimi nel contesto della comunità di fede va spinta più a fondo, utilizzando il criterio ermeneutico, autorevolmente suggerito da Giovanni Paolo II nella Cost. Ap. « *Sacrae disciplinae leges* », di un confronto ravvicinato dei testi codiciati con l'*imago Ecclesiae* rifratta dal Concilio Vaticano II e con l'*hereditas iuris* che risulta consegnata alla Scrittura ed alla Tradizione ⁽¹⁹⁾.

5. *La dottrina del Vaticano II.*

La raffigurazione principale che la Chiesa dà di se stessa nei documenti del Vaticano II può ravvisarsi nel concetto di sacramento universale di salvezza, e cioè di segno simbolo rappresentativo di un mistero salvifico, quello « dell'intima unione con Dio e dell'unità di tutto il genere umano » (LG, 1).

In che senso l'unità di tutto il genere umano abbia un valore misterico, ed in che senso questo mistero si colleghi con quello dell'intima unione della Chiesa con Dio e con la funzione sacramentale del suo ordinamento può, forse, intuirsi leggendo un altro passo del Vaticano II, dove la Chiesa si definisce, « *ratione sui muneris et competentiae* » — potrebbe tradursi: « in forza della *funzione propria* del

⁽¹⁸⁾ Cfr., fra gli altri, P. ERDÖ, *Ministerium*, cit., 425 ss.; I. RIEDEL-SPANGENBERGER, *Sendung in der Kirche. Die Entwicklung des Begriffes « missio canonica » und seine Bedeutung in der kirchlichen Rechtssprache*, Paderborn-München-Wien-Zürich 1991, 212 (anche in nota); R. TORFS, *Auctoritas-potestas-iurisdictio-facultas-officium-munus. Un'analisi dei termini*, in « *Concilium* » (ed. it.), XXIV (1988), n. 3, 95 ss.

⁽¹⁹⁾ Cfr. P. LOMBARDÍA, *Costituzione*, cit., 5.

suo *ufficio* » — « tutamentum transcendentiae humanae personae » (GS, 76).

Entrambi questi passi divengono ancora più intellegibili se si collegano ai brani evangelici dove è spiegato perché il secondo precetto della « nuova legge », e cioè il precetto della carità per l'uomo, rappresenta l'unico strumento per adempiere nella storia al primo precetto, che è quello della carità per Dio ⁽²⁰⁾. Si comprende, così, perché la Chiesa può adempiere alla sua missione costitutiva di sacramento del mistero divino (del Dio dei cristiani) solo se rende il proprio ordine ostensivo della risposta degli uomini alla « convocatio » celeste, e della riunione in seno ad esso dei congregati da ogni angolo del mondo appartenenti a tutte le specie del genere umano (LG, 9) ⁽²¹⁾.

Del resto, la Chiesa non è una mera giustapposizione di popoli o il risultato di una quale che sia *reductio ad unum*. L'unità rappresentativa del mistero cristiano reca in sé l'impronta della somiglianza con il Dio che l'ha convocata: un Dio d'amore trinitario; un Dio, cioè, in cui la « norma essendi » non solo coincide ma anche si svolge nella « norma di comportamento ». L'ordine ostensivo di questo mistero non può non essere, quindi, segnato da un'accentuata, peculiare, del tutto « tipica » tendenza a far aderire il più possibile il piano dei soggetti « regolati e misurati » (l'ambito delle azioni umane « comandate ») con quello della loro stessa « regola e misura » (l'ambito delle « imputazioni » e delle « competenze ») ⁽²²⁾.

Nell'economia di salvezza non è smarrita la distinzione, tutta giuridica, della oggettività del *dovere* competente e della soggettività della *libertà* individuale di azione; ma l'*officium* (dovere), che nella realtà misterica viene pur sempre imposto *dall'Alto e per l'altro*, può essere più agevolmente assunto come *proprio* dall'individuo agente, per la similitudine che la fede gli fa cogliere, nell'altro, col Padre comune. Per converso, la ricorrenza nella concreta e specifica personalità di ogni agente dell'immagine del Creatore impedisce che la valenza oggettiva dell'ufficio trasformi il credente in un semplice « funzionario », ed esige, piuttosto, che la sua peculiare umanità, la sua singolare vocazione, il suo stile di vita — o, come usa dire, il

⁽²⁰⁾ Per un'analisi ed illustrazione delle fonti scritturistiche, cfr., S. BERLINGÒ, *Giustizia*, cit., 86 ss.

⁽²¹⁾ Cfr. P. LOMBARDÍA, *Costituzione*, cit., 1.

⁽²²⁾ Cfr. S. BERLINGÒ, *Giustizia*, cit., 89, 97 s.

suo « carisma »⁽²³⁾ — vengano valorizzati nell'economia dell'insieme e modellino in modo caratteristico la funzione ordinata alla vita del tutto, secondo il piano che Dio ha delineato per la Chiesa, in senso armonico con la Sua natura: dall'unità pluriforme e partecipe della Trinità, all'unità pluriforme e partecipe dell'Ecumene.

Occorre, ancora, aggiungere che il passaggio dalla Trinità trascendente alla Trinità immanente si realizza attraverso un altro mistero, quello della *vicaria Christi*, nell'Incarnazione del Figlio. Quest'ultimo mistero si traduce in un « ministero », nell'adempimento, cioè, di un *ufficio* prefigurato fin dall'eternità presso il Padre, e liberamente accettato e realizzato dal Verbo, attraverso il dono d'amore dello Spirito. La *vicaria* di Cristo è così costituita nella Rivelazione come l'*ufficio* veramente *capitale*, il prototipo di ogni ufficio assunto dai fedeli nella e per la Chiesa⁽²⁴⁾.

(23) Sulla rilevanza dei carismi personali nell'esperienza canonistica, cfr., fra i tanti, E. CORECCO, *Carisma*, in « Dig. disc. pubbl. », II, Torino 1987, 504-508; L. GEROSA, *Charisma und Recht. Kirchenrechtliche Überlegungen zum 'Urcharisma' der neuen Vereinigungsformen in der Kirche*, Einsiedeln-Trier 1989, in specie 127-229; G. GHIRLANDA, *Il diritto nella Chiesa mistero di comunione. Compendio di diritto ecclesiale*, Cinisello Balsamo-Roma 1990, 51 ss.; A. LONGHITANO, *Stati e funzioni del popolo di Dio. Premesse*, in « Il diritto nel mistero della Chiesa », II, Roma 1990, 69 ss.; P. LOMBARDÍA, *Rilevanza dei carismi personali nell'ordinamento canonico*, in « Dir. eccl. », 1969, I, 3 ss. Ad una più radicale dottrina sui carismi (G. HASENHÜTTL, *Herrschaftsfreie Kirche*, Düsseldorf 1974) è stato rimproverato di ignorare completamente la fondamentale struttura cristologica-soteriologica della « sovranità di Gesù Cristo »: cfr. J. BLANK, *Sul concetto di 'potere' nella Chiesa. Prospettive neotestamentarie*, in « Concilium », cit., 24 (in nota). Da ultimo, su di un piano più generale, ma con specifici riferimenti alla Chiesa di Roma, v. pure L. CAVALLI, *Carisma*, in « Enc. sc. soc. », I, Roma 1991, 675 e 679.

(24) Cfr. J. BLANK, *Sul concetto*, cit., 29 s. Opportunamente, A. MENDONÇA, *Potestà propria e potestà vicaria della Chiesa. Che senso ha questa distinzione?*, in « Concilium », cit., 118, osserva: « ... l'idea che soggiace a 'vicario' sottolinea il fatto che ogni potestà di cui dispone la Chiesa deriva da Cristo ed è esercitata nel suo nome. Soltanto in questo senso il potere ecclesiastico è 'vicario', e non nel senso di un potere 'affidato in modo particolare' ». Sulla dottrina del Vaticano II in argomento, e sullo sviluppo storico che ad essa ha condotto, v., in specie, P. HUIZING, *La funzione dell'ufficio petrino nella Chiesa*, in « Studi d'Avack », II, Milano 1976, 773; U. NAVARRETE, *Potestas vicaria Ecclesiae: evolutio historica conceptus atque observationes attenda doctrina Concilii Vaticani II*, in « Periodica », 60 (1971), 415-486; R. SCHWARZ, *De potestate propria Ecclesiae*, ivi, 63 (1974), 429 ss. Alcune anticipazioni nel senso di cui al testo erano state compiute in S. BERLINGÒ, *La causa pastorale della dispensa*, Milano 1978, in specie 385, com'è stato segnalato da P. LOMBARDÍA, *Lezioni di diritto canonico. Introduzione. Diritto costituzionale*, Parte generale, ed. it., cur. da G. Lo Castro, Milano 1985, 136.

Queste verità di fede offrono il più saldo fondamento alle già di per sé condivisibili argomentazioni giuridiche volte a respingere, per ogni *vicaria* ecclesiastica, il modello troppo soggettivo ed individualistico della rappresentanza, ed a collegarla saldamente al concetto di ufficio ⁽²⁵⁾.

6. *Uffici, ministeri e funzioni nella Chiesa: in genere.*

In questa prospettiva la categoria giuridica dell'ufficio non risulta vanificata, anzi acquista una maggiore generalizzazione e viene ad assumere una ulteriore e specifica caratura: nel contesto della vita di fede il *mistero* del Cristo, che rivive nella persona di ogni credente, si traduce, attraverso lo strumento dell'*ufficio*, da libero carisma in *ministero* di Chiesa, e cioè in un modello di funzione, in cui la antinomia polarità del potere-dovere tende a comporsi in forme più accentuatamente dinamiche che presso ogni altro ordinamento.

È ammissione pacifica, in vero, che all'interno delle esperienze giuridiche profane la difficoltà maggiore nella ricostruzione dell'ufficio consiste nel passaggio da una astratta sfera di competenza ad una concreta figura agente ⁽²⁶⁾.

I *ministeri* della Chiesa emergono, invece, nella realtà esistenziale segnata dalla fede, come funzioni altamente interiorizzate e perciò perseguite secondo stili di vita personali, anche se spesso comuni ad una serie o ad un *ordine* di persone, che abbiano superato la fase dell'iniziazione comunitaria e abbiano raggiunto la piena maturità cristiana (cresimati o coniugati, ordinati, professi o consacrati) ⁽²⁷⁾.

⁽²⁵⁾ Cfr. E. LABANDEIRA, *Tratado*, cit., 157; A. VIANA, *Naturaleza canónica de la potestad vicaria de gobierno*, in « Ius can. », XXVIII (1988), 126 s. In senso contrario si esprime, da ultimo, P.A. BONNET, *La natura del potere nella Curia romana*, in « La Curia », cit., 120-122 e Id., *Ufficio*, cit., 692. Per la irriducibilità, in genere, della categoria dell'ufficio a quella della rappresentanza, v. pure, F. MACIOCE, *Ufficio*, cit., 657. È opportuno precisare, peraltro, che l'accezione di rappresentanza di cui al testo corrisponde a quella della voce tedesca *Vertretung*, giustamente e nettamente distinta in C. SCHMITT, *Cattolicesimo romano e forma politica*, Milano 1986 (trad. it.), 13, da *Repräsentation*.

⁽²⁶⁾ Cfr. G. MARONGIU, *Organo*, cit., 5. Notazioni consimili si ravvisano anche in F. MACIOCE, *Ufficio*, cit., 662 ss.

⁽²⁷⁾ Sulla problematica dei ministeri, in generale o in rapporto ai vari tipi di ufficio, cfr. S. ALVAREZ MENENDEZ, *Quidnam conciliari hac aetate officium ecclesiasticum*, in « Angelicum », LIV (1977), 88 ss.; N. BARRAL-BARON, *Le ministère pour l'église. Les nouveaux visages*, Paris 1991; E. BARTOLETTI, *Il sacerdozio ministeriale*, Roma 1978; S. BERLINGÒ, *Chiesa « laica » e « ministeriale »: unità e distinzione*, in « I

I ministeri ecclesiali sono fra loro non solo funzionalmente, ma anche *essenzialmente* differenziati (LG, 10), perché nella Chiesa le

diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società », a cura di E. Corecco, N. Hergoz, A. Scola, Fribourg-Milano 1981, 265 ss.; P.A. BONNET, 'Est in Ecclesia diversitas ministerii sed unitas missionis', *ivi*, 291 ss.; ID., *La ministerialità laicale*, in « Studi Ambrosetti », II, Milano 1989, 507 ss. (e già in « Teologia e diritto canonico », Città del Vaticano 1987, 87-130); R.J. BUNNIK, *Das Amt in der Kirche. Krise und Erneuerung in theologischer Sicht*, trad. ted., Düsseldorf 1969, 133 ss., 201 ss.; P.G. CARON, *Ufficio ecclesiastico*, in « Nss.D.I. », XIX, Torino 1973, 1061 ss.; F. COCCOPALMERIO, *La riforma del concetto di ufficio ecclesiale nel Vaticano II*, in « La Scuola cattolica », CIV (1976), 540 ss.; L. CHIARINELLI e E. VECCHI, *Tutti chiamati a servire*, Bologna 1991; Y. CONGAR, *Ministeri e comunione ecclesiale*, trad. it., Bologna 1973; F. DANEELS, *De subiecto officii Ecclesiastici attenda doctrina Concilii Vaticani II. Suntne laici officii ecclesiastici capaces?*, Roma 1973; J.A. ESTRADA, *Da Chiesa mistero a popolo di Dio*, trad. it., Assisi 1991; J. GRANGE, *L'office ecclésiale: cadre canonique de l'exercice de « charges » dans l'Eglise*, in « Cah. dr. ecl. », 2 (1985), 53-71; P. GRELOT, *Eglise et ministères. Pour un dialogue critique avec Edward Schillebeeckx*, Paris 1983; P. KRÄMER, *Dienst und Vollmacht in der Kirche. Eine rechtstheologische Untersuchung zur Sacra Potestas-Lehre des II. Vatikanischen Konzils*, Trier 1973; H. LEGRAND, *La realizzazione della chiesa in un luogo*, in « Iniziazione alla pratica della teologia. III) Dogmatica II », trad. it., Brescia 1986, 189 ss., 235; A. LEMAIRE, *Les ministères aux origines de l'Eglise*, Paris 1971; B.-D. MARLIANGEAS, *Clés pour une théologie du ministère. « In persona Christi. In persona Ecclesiae »*, Paris 1978; G. MAY, *Das Kirchenamt*, in « Handbuch des katholischen Kirchenrecht », hrsg. von J. Listl, H. Müller, H. Schmitz, Regensburg 1983, 141-153; J. MOINGT, *L'avenir des ministères dans l'Eglise*, in « Rev. dr. can. », 1973, 281-331; F.R. McMANUS, *Laitry in the Church: New Code, New Focus*, in « The Jurist », 47 (1987), 11-31; J. NEUMANN, *Amt (in der Kirche) - Amt, römisch-katholisch*, in « Evangelisches Staatslexikon »³, I, Stuttgart 1987, 46-50; P. PICOZZA, *Chierici e laici nel nuovo Codice di diritto canonico. Un'analisi comparativa tra enunciati conciliari e concrete normative*, Roma 1985, 128 ss., 199 ss., 232 ss.; J.H. PROVOST, *Towards a Renewed Canonical Understanding of Official Ministry*, in « The Jurist », 41 (1981), 448-479; J. RIGAL, *Services et responsabilités dans l'église*, Paris 1987; E. RINERE, *Conciliar and Canonical Applications of « Ministry » to the Laity*, in « The Jurist », 47 (1987), 204-227; L. SARTORI, *Fondazione teologica della ministerialità*, in « Laici-chierici: dualismo ecclesologico? », a cura di C. Militello e D. Mogavero, Palermo 1986, 44 ss.; E. SCHILLEBEECKX, *Per una chiesa dal volto umano. Identità cristiana dei ministeri nella Chiesa*, trad. it., 1986; U. SCHNELL, *Das Verhältnis von Amt und Gemeinde im neueren Katholizismus*, Berlin-New York, 1977; J.C. THOMAS, *Eglise et ministères. Fidélité d'un nouveau*², Paris 1973; i contributi di Autori vari: in « Le ministère et les ministères selon le Nouveau Testament. Dossier exégétique et réflexion théologique », Paris 1974; in « I ministeri ecclesiali oggi », a cura di L. Sartori, Roma 1977; in « Ministeri e ruoli sociali », Torino 1978; in « Official Ministry in a New Age » (J.H. Provost ed.), Washington 1981; in « Speciale ministeri » (Evangelizzare, n. 6 del 1987).

Per quel che concerne il magistero, sul rapporto fra ministeri uffici e carismi, cfr., in specie, l'Esortazione apostolica *Christifideles laici*, nn. 21-24.

funzioni vengono assunte dal credente con la piena partecipazione di tutto il suo essere. I ministeri che così si realizzano non sono quindi realtà puramente funzionali o giuridiche, ma, come è stato ben detto — con riguardo al ministero del sacerdozio ordinato (sacro ministero) — sono anche ed in primo luogo realtà personali e ontologiche ⁽²⁸⁾.

Questo non significa — come pure è stato precisato dal Vaticano II e ribadito da più parti in sede dottrinale — che la differenza tra i ministeri e gli stati di vita comporti un diverso grado di perfezione spirituale o una diversa dignità di partecipazione alla comune missione della Chiesa. La acquisizione della « aequalitas quoad dignitatem et actionem », operata mediante il can. 208 *c.i.c.*, deve ormai ritenersi definitiva ⁽²⁹⁾.

È opportuno, comunque sia, chiarire e ribadire che il vero presidio della richiamata uguaglianza dei diversi ministeri o modelli di partecipazione ai *munera*, e quindi alla edificazione del Corpo di Cristo, o — che è lo stesso — alla missione della Chiesa ⁽³⁰⁾, sta proprio nella implicazione, relativa all'esercizio del ministero, della categoria, in senso ampio intesa, dell'*ufficio*. Solo questa nozione risulta idonea a rendere correttamente in termini giuridici l'idea che ogni ministero — a cominciare dal ministero sacro — è *diaconia* o *servizio* ⁽³¹⁾: adempimento di un'attività che, pur essendo espressione di una vocazione o di un carisma personali, è (anche) in funzione della comunità, è carità verso il prossimo oggettivamente sanzionata e sanziona-

La principale odierna preoccupazione, anche in ambito riformato, è quella di far corrispondere « Funktionen und Sozialformen » alle « unterschiedlichen lebensgeschichtlich bedingten individuellen Beteiligungsweisen von Kirchenmitgliedern », adottando l'« allgemein 'Dienst' als theologischer Kernbegriff », con il ricorso « auf den 'Christos diakonos' »: G. BUTLER, *Kirchliche Berufe*, in « Teol. Real-Enz », XIX, Berlin-New York 1990, 210. In chiave ecumenica v. pure M. THURIAN, *Sacerdozio e ministero*, trad. it., Roma 1971, nonché, di Autori vari, « Der priesterliche Dienst. V) Amt und Ordination in ökumenischer Sicht », hrsg. von H. Vorgrimler, Freiburg-Basel-Wien 1973, e, da ultimo, A. MAFFEIS, *Il ministero nella chiesa. Uno studio del dialogo cattolico luterano (1967-1984)*, Milano 1991.

⁽²⁸⁾ Cfr. J. HERVADA, *Elementos de Derecho Constitucional Canónico*, Pamplona 1987, 194 s.

⁽²⁹⁾ Cfr., da ultimo, J. FERNÁNDEZ, *El principio de igualdad en el ordinamiento canónico*, in « *Fidelium Iura* », cit., 113 ss.; G. LO CASTRO, *Condizione del fedele e concettualizzazione giuridica*, in « *Ius eccl.* », 3 (1991), 15 ss.; L. NAVARRO, *Il principio costituzionale di uguaglianza nell'ordinamento canonico*, in « *Fidelium Iura* », cit., 145 ss.

⁽³⁰⁾ Cfr., in particolare, *Redemptoris missio*, nn. 20, 41 ss., 61 ss.

⁽³¹⁾ Cfr., per tutti, J. BLANK, *Sul concetto*, cit., 28 ss.; J. GRANGE, *L'office*, cit., 70 s.; J. HERVADA, *Elementos*, cit., 226-230.

bile, è « amore comandato » — perciò « santo », come dice il Poeta —; è, in breve, giuridicamente e canonicamente doverosa.

7. ... segue: *la loro pari dignità*.

In questo senso non può meravigliare che spesso, nelle norme codiciali, si impieghi il termine « officium » per indicare un'attività senz'altro doverosa, ma afferente a fedeli non ordinati, e quindi non « ministranti » e non « funzionari » in senso stretto, ovvero non investiti dell'ufficio attraverso una provvista canonica nell'accezione specificamente e positivamente accolta dai canoni vigenti (ad es., can. 96, can. 209.2, can. 211, can. 223.1, can. 225.2, can. 226.1, can. 789, can. 793, can. 1134, can. 1135, can. 1136, can. 1488, can. 1489, *c.i.c.*). Si tratta, senza dubbio, di un impiego lato, ma non improprio del termine ufficio, se le definizioni codiciali non vengono assunte esclusivamente alla lettera, e vengono collocate nel contesto sistematico e ricostruttivo che si è cercato di individuare in questa sede. Tale contesto, in vero, fa comprendere quanto e perché sia più agevole, nell'ordinamento della Chiesa rispetto ad altre esperienze giuridiche, pervenire ad una « personalizzazione » degli interessi comunitari o, per converso, ad una rilevanza funzionale degli interessi « privati » dei singoli fedeli ⁽³²⁾.

Alcune volte è il termine « ministero » ad essere usato secondo un'accezione del tutto nuova, rispetto a quella tradizionale, ma consona con una definizione abbastanza precisa di ufficio (can. 230.1, can. 385, can. 1035.1, can. 1050 n. 3°, can. 1481.1, *c.i.c.*) ⁽³³⁾.

⁽³²⁾ Cfr., per l'esperienza canonistica, E. GRAZIANI, *La giustizia amministrativa nell'ordinamento canonico*, in « Annali Facoltà Giurisprudenza Genova », XIII (1974), 487 ss., e, più di recente, J.I. ARRIETA, *Diritto soggettivo. II) Diritto canonico*, in « Enc. giur. », XI, Roma 1989, 62; P. MONETA, *I soggetti nel giudizio amministrativo ecclesiastico*, in « La giustizia amministrativa nella Chiesa », Città del Vaticano 1991, 60 ss., 66 ss. (ma anche Id., *La tutela delle situazioni giuridiche soggettive nel diritto canonico: rimedi amministrativi e giurisdizionali*, in « La tutela delle situazioni giuridiche soggettive nel diritto canonico, civile, amministrativo », a cura di F. Bolognini, Milano 1991, 18 ss.); nonché, per alcuni cenni, I. ZUANAZZI, *Annotazioni in merito al concetto di personalità individuale nell'ordinamento della Chiesa*, in « Nuovi studi », cit., 98; più in generale, per esperienze giuridiche diverse, cfr., F. MACIOCE, *Ufficio*, cit., 661 (che pure attenua una posizione ancor più accentuata di P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli 1984, 279 ss., 460), nonché, C. MIRABELLI, *Relazione di sintesi*, in « La tutela », cit., 120 ss.

⁽³³⁾ Cfr. anche P. ERDÖ, *Ministerium*, cit., 427 s.; I. RIEDEL-SPANGENBERGER, *Sendung*, cit., 212, in nota; H. SOCHA, *Allgemeine Normen: Kirchenämter*, in « Mün-

Non è, inoltre, senza significato che spesso, nel *Codex canonum ecclesiarum orientalium*, per un verso si tenga a qualificare con lo specifico epe-segetico di « ecclesiasticum » o « sacrum » solo il ministero degli ordinati (can. 324, can. 329.1, can. 331.1) e, per altro verso, si opti per un impiego congiunto della triade: *officium, ministerium vel munus* (can. 41, can. 371.1, can. 371.2, can. 395).

Questa ultima circostanza potrebbe essere sintomatica di una concezione volta a caratterizzare le tre voci come corrispondenti a tre diverse categorie di compiti ecclesiali; ma può anche significare l'ormai raggiunta consapevolezza che, in un impiego appropriato, questi termini indicano un'unica realtà riguardata sotto distinti aspetti: quello di un dovere giuridico oggettivamente preordinato alla cura di un interesse comunitario (« *officium* »); quello dell'adempimento di tale dovere mediante l'esplicarsi di una funzione (« *munus* »); quello della specifica e peculiare forma di partecipazione soggettiva all'esercizio della medesima funzione (« *ministerium* ») ⁽³⁴⁾.

Ferma restando la eguale, anche se differenziata, costitutività o essenzialità dell'apporto dei diversi ministeri alla vita comunitaria, e quindi la loro pari dignità, risulta distinto sulla base del diverso stile di vita cui si è chiamati, il grado o il genere di immedesimazione della libertà personale con l'interesse collettivo, e quindi di interiorizzazione della funzione. In corrispondenza, come meglio si vedrà di seguito, vengono distinti anche il livello di rilevanza sociale del ministero e il « tipo » del correlato ufficio. Questo risultato non è il prodotto di un minore impegno soggettivo nella risposta alla universale chiamata per la missione ecclesiastica, e quindi nel dovere d'ufficio proprio di ogni fedele, ma l'effetto di una circostanza non dipendente dalla volontà dei soggetti, e provvidenziale per la pluriforme unità

sterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici », hrsg. von K. Lüdicke, I, Essen 1985, 145/6. Sul tema v. pure E. RINERE, *Conciliar and Canonical Applications*, cit., 220 ss. e, in forma più diffusa, ID., *The Term « Ministry » as Applied to the Laity, in the Documents of Vatican II, Post Conciliar Documents of the Apostolic Sec, and the 1983 Code of Canon Law*, Washington 1986.

⁽³⁴⁾ Cfr., per conclusioni in qualche modo convergenti, A. CELEGHIN, « *Sacra potestas* »: *quaestio post-conciliaris*, in « *Periodica* », 74 (1985), 220 ss. e, ora, anche G. GHIRLANDA, *Note sull'origine e la natura della potestà sacra*, in « *Civ. catt.* », 139 (1988), II, 337-350, nonché ID., *Il diritto*, cit., 259. In concomitanza con la elaborazione delle dottrine conciliari sul tema, preziose anticipazioni metodologiche, nella medesima prospettiva di cui al testo, erano state fornite da A. VITALE, in *L'ufficio*, cit., 99 ss., 117 ss., 124 ss., 136 ss. e in *Sacramenti e diritto*, Freiburg-Roma 1967, 170 ss.

della Chiesa: la circostanza per cui alcuni avvertono più consono rispetto alla propria vocazione impersonare il ruolo sociale corrispondente al ministero di unità; altri trovano, invece, più conforme rispetto al proprio carisma impersonare i ruoli correlati ai ministeri dell'inculturazione o dell'identità ⁽³⁵⁾.

Tutti e tre questi stili di vita o modelli di funzione sono indispensabili per l'esistenza della Chiesa e nessuno di essi è sopprimibile. È sufficiente ricordare per lo stato di vita dei laici il n. 26 di *Ad Gentes*: « Ecclesia non vere fundata est, non plene vivit, nec perfectum Christi signum est inter homines, nisi, cum hierarchia, laicatus veri nominis exstet et laboret »; e, riguardo allo stato di vita dei consacrati, basta rammentare la parte finale del can. 207.2, *c.i.c.*: « ... quorum status, licet ad hierarchicam Ecclesiae structuram non spectet, ad eius tamen vitam et sanctitatem pertinet » ⁽³⁶⁾.

8. *Le « potestà » ecclesiastiche.*

Quanto si è appena ribadito non toglie che il ministero degli ordinati risulta *oggettivamente* più immedesimato con la dimensione comunitaria degli interessi dei fedeli e appare più direttamente inteso all'obiettivo dell'unità (per quanto pluriforme) della Chiesa. Per tale ragione l'ordine dei chierici è rappresentativo dell'ufficio di Cristo *capo* del Corpo mistico (« in persona Christi *capitis* »), il loro ministero è stato assunto come emblematico di ogni altro ministero (o servizio), e le funzioni modellate dal loro stato di vita hanno acquisito una rilevanza eminente o enfatica, addirittura apicale presidiale o capitale, finendo con il connotare secondo le medesime caratteristiche e qualifiche i correlati uffici. Si capisce allora come, nel corso della storia, siano emerse tendenze volte a identificare tutta l'organizzazione ecclesiastica con l'*ordo clericorum*, e ad accentrare in capo ad esso funzioni comunitarie (sia pastorali, sia più strettamente di direzione) non necessarie per lo svolgimento del ministero d'unità, qualora venga concepito come servizio reso alla multiforme realtà della Chiesa.

L'accentuarsi delle tendenze clericali ha indotto, per lungo tempo, a ritenere che ogni ministero nella Chiesa fosse appannaggio

⁽³⁵⁾ Per questa (convenzionale) tripartizione terminologica, si rinvia a S. BERLINGÒ, *La funzione dei laici nel nuovo C.I.C.*, in « Mon. eccl. », 107 (1982), 58.

⁽³⁶⁾ Cfr., da ultimo, per tutti, G. GHIRLANDA, *Il diritto*, cit., 54 ss., 66 ss.

dei « *sacri ministri* »⁽³⁷⁾ e che le funzioni da essi esplicate dovessero declinarsi in termini di *potestà* personali e non già di servizi comunitari, qualificati dall'osservanza di doveri d'ufficio (*munera*). Un siffatto modo di pensare continua ad opporre più o meno velate resistenze agli approfondimenti compiuti dal Concilio Vaticano II sul mistero della Chiesa ed al ritorno da essi propiziato ad un uso dei termini di ufficio, ministero e funzione o, se si preferisce, potere-dovere (*munus*), più conforme al significato loro proprio ed alla « divina » costituzione della comunità dei credenti.

Ciò spiega perché nei Codici oggi in vigore, accanto a nuove definizioni e ad usi categoriali più in linea con l'atteggiarsi primigenio del mistero cristiano e dei suoi ministeri, coesistono tracce di un modo di pensare ormai datato: ad esempio, quanto ai presupposti oggettivi e soggettivi per il legittimo esercizio del potere annesso all'ufficio, che hanno influito sulla sua passata determinazione concettuale, con la fissazione di forme tipizzate e tassative di investitura o con la esclusione di intere categorie di soggetti (i laici) dalla titolarità delle funzioni connesse con un ufficio (in senso stretto).

9. *I presupposti per l'attivazione degli uffici.*

Per quel che concerne il primo punto i Codici sembrano voler mantenere agganciati i meccanismi di attivazione degli uffici alle tradizionali forme della provvista canonica (Capo I, del Titolo IX, del Libro primo, del *Codex iuris canonici*; Capo I, del Titolo XX, del *Codex can. eccl. orient.*)⁽³⁸⁾.

A fronte di tale prima impressione, una parte degli Autori propende per non considerare più tassative le forme di provvista espressamente nominate nei codici (can. 147, *c.i.c.*; can. 939, *c.c.e.o.*)⁽³⁹⁾; altri le ritiene frutto di una disciplina di dettaglio inadeguata ad esprimere le varie forme di affidamento di tutti i « servizi » ecclesiali⁽⁴⁰⁾.

In vero, a proposito del Codice latino del 1983, non può essere trascurato che, nel corso dei lavori preparatori — nonostante si fosse

(37) Cfr. E. RINERE, *Conciliar and Canonical Applications*, cit., 204.

(38) Sulle connessioni che continuerebbero a sussistere fra l'attivazione degli uffici e la loro *collatio*, anche nel nuovo Codice latino, richiama l'attenzione H. SOCHA, *Allgemeine Norme*, cit., 145/4.

(39) Cfr. P. ERDÖ, *Quaestiones*, cit., 363 ss.; Id., *Il senso*, cit., 183 ss.

(40) Cfr. H. MÜLLER, *Zur Frage*, cit., 208; H. PREB, *Die Stellung*, cit., 467 ss.

ormai pervenuti, sulla scorta delle indicazioni conciliari, ad una definizione unitaria di ufficio — la maggioranza dei consultori ottenne il reinserimento, anche nella nuova più ampia definizione, del lemma « ordinatione sive divina, sive ecclesiastica », che era stato sostituito dalle parole « a competente auctoritate ecclesiastica »⁽⁴¹⁾.

La novità del can. 145.1, *c.i.c.* vigente, rispetto all'omologo canone del Codice del 1917, non sta soltanto, in vero, nell'aver affermata la possibilità del radicamento in una « constitutio divina » degli « officia » in senso lato intesi, ma anche nella scomparsa dal disposto definitorio dell'ufficio in genere — e non dalla sola vecchia definizione di ufficio in senso stretto⁽⁴²⁾ — di qualsiasi richiamo a presupposti di esercizio stabiliti dalla legge (« quod ... legitime exercetur »: can. 145.1 del Codice del 1917), e quindi alla « collatio » fatta « ad normam sacrorum canonum » (nella forma, cioè, della « concessio ... a competente auctoritate ecclesiastica »: can. 147.2, del vecchio Codice)⁽⁴³⁾.

Questo elemento di novità risulta confermato: dalla mancata riproposizione nel testo codiciale vigente dell'appena riferito disposto del can. 147.2, del vecchio Codice; dal riscontro offerto dal can. 145.2, *c.i.c.* vigente, in cui si ribadisce che — quanto meno nei casi di costituzione « ipso iure » — il contenuto di un ufficio risulta già definito quale che sia la forma della provvista; dalla riserva (« nisi aliud iure statuatur ») introdotta nella norma attributiva della competenza per l'atto di provvista (can. 148, *c.i.c.* vigente).

La portata di questa riserva può essere meglio percepita alla luce della formula più completa addotta dal can. 939.3, *c.c.e.o.* (« nisi aliter iure expresse cavetur vel ex natura rei constat »).

Rispetto al Codice latino, il Codice orientale sembra offrire, in concreto, più saldi supporti all'interprete, impegnato nella ricostruzione del sistema. Dalla richiamata previsione del can. 939 può dedursi, infatti, che, in tanto le forme tipiche o « canoniche » di provvista sono da considerare requisiti di operatività o condizioni di vali-

(41) Cfr. i lavori del Coetus studiorum 'De normis generalibus', Series altera (Sessio IV), in « Communicationes », XXIII (1991), 247.

(42) La notazione di cui al testo è rinvenibile pure in H. SOCHA, *Allgemeine Normen*, cit., 145/4, ma limitatamente alla nozione di ufficio in senso stretto (così come concepito nel vecchio codice).

(43) Sottolinea il superamento della nozione di « concessio », P.G. MARCUZZI, *Gli uffici ecclesiastici nel nuovo codice di diritto canonico*, in « Il nuovo codice di diritto canonico. Novità, motivazione e significato », Roma 1983, 92.

dità per l'acquisizione degli uffici — a norma del can. 146, *c.i.c.* e del can. 938, *c.c.e.o.* — in quanto non risultino incompatibili con la « natura rei », ovvero con l'essenza stessa dell'ufficio, dalla cui determinazione sono da considerare ormai definitivamente espunte. La cennata incompatibilità è da ravvisare, per altro, non solo a proposito degli uffici *capitali* del papato o dell'episcopato⁽⁴⁴⁾, ma anche a proposito degli « officia » in senso ampio intesi, nativamente correlati ai diritti fondamentali dei fedeli. Questi ultimi, per loro stessa natura, non possono non essere disciplinati secondo il paradigma delle libertà (private) funzionali, anziché secondo il paradigma della funzione pubblica in senso stretto⁽⁴⁵⁾. Solo agli uffici connessi con quest'ultimo tipo di funzione può addirsi un regime imperniato su di una formale erezione, quale quella prevista dal can. 148, *c.i.c.*⁽⁴⁶⁾, e quindi su modalità « canoniche » o tipiche di provvista.

10. *Autorità e libertà nella costituzione degli uffici.*

Quest'approdo ermeneutico non vale, per altro, a giustificare la tesi che solo l'inserzione autoritativa di un ufficio nell'organizzazione pubblica della Chiesa (tradizionalmente definita « *erectio in titulum* ») comporti una rilevanza pubblicistica della funzione corrispon-

⁽⁴⁴⁾ Cfr., in tal senso, fra gli altri, H. SOCHA, *Allgemeine Normen*, cit., 145/3 e 145/4.

⁽⁴⁵⁾ A tal proposito è pertinente il rilievo di I. RIEDEL SPANGENBERGER, *Sendung*, cit., 215 s., secondo cui nelle ipotesi di « ufficio » radicate nella divina essenza e missione della Chiesa, la « missione canonica » non può divergere dalla « missione divina ». Sulla stretta connessione fra i diritti-doveri fondamentali dei fedeli ed il paradigma delle libertà fondamentali cfr., per tutti, J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derechos fundamentales y derechos subjetivos públicos en la Iglesia*, Pamplona 1971; J. HERVADA, *Los derechos fundamentales del fiel a examen*, in « *Lex nova* » - « *Persona y derecho* », 1-1991, « *Suplemento de derechos fundamentales del fiel* », 241 ss.; E.M. MAIER, *Kirchenrecht, als christliche Freiheitsordnung*, in « *Öst. Arch. Kirch.* », 1985, 282 ss.; P.J. VILADRICH, *Teoría de los derechos fundamentales del fiel. Presupuestos críticos*, Pamplona 1969. V. pure, secondo una diversa impostazione, W. AYMANS, « *Munus* » und « *sacra potestas* », in « *I diritti fondamentali* », cit., 196 ss. Id., *Strukturen der Mitverantwortung der Laien*, in « *Arch. Kath. Kirch.* », 159 (1990), 375 ss., e P. HINDER, *Grundrechte in der Kirche*, Fribourg 1977, 28 s., 75 ss., 219 ss.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. H. SOCHA, *Allgemeine Normen*, cit., 145 s., che limita, tuttavia, la necessità dell'*erectio* ai soli *officia praesidialia* o *principalia*; *contra*, R. PUZA, *Katholisches Kirchenrecht*, Heidelberg 1986, 144, che la riterrebbe necessaria per tutti gli uffici, quindi anche per quelli *c.d. auxiliaria*.

dente. Anzi esso contribuisce a far capire perché la valenza *oggettiva* — e quindi non meramente individualistica —, connaturale a qualsiasi ufficio (nel più ampio significato del termine), possa essere sottolineata e valorizzata attraverso forme di (pubblicità nel senso di) *evidenziazione*, che non comportano necessariamente l'impiego di moduli organizzativi tipicamente prefigurati.

Per un verso, l'autorità ecclesiastica, proprio perché il suo *munus* consiste nell'esercizio di un *ufficio*, deve autolimitarsi, nel senso che essa è vincolata dalla primigenia « ordinatio divina » non solo a discernere, ma anche a riconoscere i carismi nella loro originale specificità e con i necessari spazi di autonomia (can. 216, *c.i.c.*). Per altro verso, in un contesto di fede che chiama gli uomini alla salvezza non già individualmente e ciascuno per proprio conto, ma per mezzo della *convocatio* di una comunità (LG, 9), ogni credente non può non considerare le libertà fondamentali ed i carismi personali in rapporto a Cristo ed alla sua *vicaria*, e quindi in ordine agli *officia* che ne derivano (can. 209, can. 223.1, *c.i.c.*) ⁽⁴⁷⁾.

Del resto, il *moderamen* dell'autorità ecclesiastica volto a soddisfare impreteribili esigenze di coordinamento e di controllo (can. 223.2), è legittimo nei limiti in cui le « ordinationes divinae », fondamento e presidio delle libertà e dei correlati nativi « officia » dei fedeli, non possono — proprio per il rispetto dovuto alla dignità creaturale dei « figli di Dio » — prendere vigore nella storia se non integrandosi attraverso ineliminabili, e pur sempre perfettibili, determinazioni o « addizioni » ecclesiastiche (umane) ⁽⁴⁸⁾.

11. *Le varie forme di affidamento.*

Rimane fermo, in ogni caso, che i carismi, o gli stili di vita o, se si vuole, i ministeri più differenziati e personalizzati — sia perché profeti-

⁽⁴⁷⁾ In questo senso può condividersi quanto emerge dai lavori preparatori del nuovo Codice latino, secondo cui si danno « iura propter officia » (cfr. « Communicationes », XII (1980), 78), pur non dovendosi trascurare i rischi di una troppo unilaterale interpretazione della formula, segnalati da R. SOBAŃSKI, « *Iura propter officia* »? *Remarques liées aux en-têtes des Ier et IIe titre du livre II du nouveau CIC*, in « *Vitam impendere verum* (Studi per Ciprotti) », a cura di W. Schulz e G. Feliciani, Città del Vaticano 1986, 221 ss.

⁽⁴⁸⁾ Cfr., da un punto di vista generale, S. BERLINGÒ, *Giustizia*, cit., 61 ss.; P. LOMBARDÍA, *Lezioni*, cit., 170; da un punto di vista più specifico, relativo all'esplicazione dei poteri o ad alcuni uffici ecclesiastici, cfr., A. VITALE, *Sacramenti*, cit., 81 ss., 201 ss.; H. SOCHA, *Allgemeine Normen*, cit., 145/2.

camente unilaterali (come quelli dei religiosi: can. 607.3, *c.i.c.*), sia perché liberamente determinabili (come quelli dei laici: can. 227, *c.i.c.*) — non si prestano ad essere « evidenziati » nella loro valenza pubblico-oggettiva attraverso le forme selezionate dai canoni sulla « provvista » (« collationes »). Per essi si preferisce ricorrere, nello stesso sistema codiciale, alle forme più flessibili e meno costrittive della « probatio » o « approbatio » (can. 117, can. 576, can. 587.2, can. 595, can. 605, can. 824.1, can. 825.1, can. 827.2, can. 1483, *c.i.c.*), della « recognitio » (can. 299.3, *c.i.c.*), della « laudatio » o della « commendatio » (can. 298.2, *c.i.c.*), del « consensus » (can. 216, can. 300, can. 312.2, can. 803.3, *c.i.c.*).

In altri canoni si fa anche ricorso a vocaboli come « commissio » (can. 16.1, can. 41, can. 43, can. 54.1, can. 70, can. 116.1, can. 334, can. 348.2, can. 364 n. 8°, can. 408.2, can. 451, can. 473.2, can. 660.2, can. 683.1, can. 1278, *c.i.c.*), « mandatum » (can. 229.3, can. 812, can. 1484, can. 1485, *c.i.c.*); e, da ultimo, nel recente *Regolamento generale della Curia Romana*, si impiegano pure i termini « contratti speciali » (art. 9), o « accordi » (art. 14.1).

Queste locuzioni, pur essendo usate alcune volte — in ispecie « commissio » e « mandatum » — per indicare genericamente (e impropriamente) vere forme di « collationes »⁽⁴⁹⁾, mantengono la carica semantica che loro deriva dall'essere tradizionalmente adibite — soprattutto nell'esperienza giuridica profana — per i rapporti interpersonali o, se si preferisce, di « diritto privato ».

Quanto a quest'ultima categoria va sempre avvertito, però, che essa ha nella Chiesa, ancor più che nella esperienza giuridica profana, un valore largamente strumentale e convenzionale⁽⁵⁰⁾. Il ricorso

⁽⁴⁹⁾ Cfr. I. RIEDEL-SPANGENBERGER, *Sendung*, cit., 222 s.; 274 s.; in particolare, sul « mandatum docendi » (AA, 24 e), cfr., C.J. ERRAZURIZ M., *Il « munus docendi ecclesiae »: diritti e doveri dei fedeli*, Milano 1991, 212 ss.; G. MAY, *Die Hochschulen*, in « Handbuch des Katholischen Kirchenrechts », cit., 617; L. ORSY, *The mandate to teach theological disciplines: Glosses on canon 812 of the new Code*, in « Theol. St. », 44 (1983), 476 ss. Sulle forme non « clericali » di affidamento degli uffici, v. D. GARCÍA HERVÁS, *Presupuestos constitucionales de gobierno y la función judicial en la Iglesia*, Pamplona 1989, 373 ss.

⁽⁵⁰⁾ A proposito del valore stipulatorio e relativo della distinzione fra « pubblico » e « privato », sul piano della teoria generale, cfr., per tutti, S. PUGLIATTI, *Diritto pubblico e diritto privato*, in « Enc. dir. », XII, Milano 1964, 696 ss. Per quel che concerne il diritto canonico, i termini del dibattito dottrinale — a partire dai contributi di P. FEDELE, *Discorsi sul diritto canonico*, Roma, 1973, 23 ss. — sono stati, per ultimo, ripresi da J. FORNÉS, *Criteri di distinzione tra pubblico e privato nel-*

a strumenti « privatistici » può risultare, in determinate ipotesi, più congruamente ostensivo della libertà dei carismi, soprattutto laicali; tuttavia, esso non deve indurre equivoci sulla costitutiva essenzialità di ciascun ministero per la realizzazione della comunità eucaristica (PO, 5; PDV, 26).

Ogni singolo ministero è ispirato ad una radicale doverosità e caratterizzato da una connaturale inerenza ad un « ufficio », sia pure in senso ampio inteso; dunque, non necessariamente « concesso » (e neppure « conferito ») nelle forme codificate della provvista canonica.

12. *La titolarità delle funzioni: in genere.*

Quanto alla titolarità delle funzioni, anch'essa risultava, per gli uffici ecclesiastici in senso stretto disciplinati dal vecchio codice, essenzialmente condizionata dal presupposto dell'appartenenza all'*ordo clericorum* dei soggetti da investire.

Questa ipoteca clericale continua a far valere, in qualche modo, la sua influenza. Basta osservare che il criterio fissato dal can. 150, *c.i.c.*, e cioè il criterio della riserva esclusiva all'*ordo* dei sacerdoti dei soli uffici che comportino una « *plenam animarum curam* », risulta tuttora largamente disatteso nella nuova codificazione⁽⁵¹⁾.

La normativa post-conciliare non codiciale mostra una maggiore apertura. Da ultimo, può segnalarsi come la Cost. ap. « Pastor Bonus » abbia riconosciuto il carattere pastorale di tutte le articolazioni della Curia romana, comprese quelle per le quali è ormai ampiamente ammessa la partecipazione del laicato⁽⁵²⁾.

l'ordinamento canonico, in « Lex nova », cit., in specie 60 ss.; ma v. pure P.A. BONNET, « Privato » e « pubblico » nell'identità delle associazioni dei fedeli disciplinate dal diritto ecclesiale, in « Scritti per A. Lener », Napoli 1989, 287 ss.

(51) Con specifico riferimento al can. 150, *c.i.c.*, cfr. H. SCHMITZ, *Officium animarum curam secumferens - Zum Begriff des seelsorgerischen Amtes*, in « Ministerium iustitiae », cit., 32; in generale, v. F. DANEELS, *De subiecto*, cit., 107 ss. e, fra i contributi più recenti, P. ERDÖ, *Il senso*, cit., 171 s.; D. GARCÍA HERVÁS, *Presupuestos*, cit., 371 ss.; J. GRANGE, *L'office*, cit., 53 ss.; E. McDONOUGH, *Laité and the Inner Working of the Church*, in « The Jurist », 47 (1987), 228 ss.; L. NAVARRO, *Il fedele laico*, in « Il diritto nel mistero della Chiesa », II, cit., 165; M.E. OLMOS ORTEGA, *La participación de los laicos en los organos de gobierno de la Iglesia (con especial referencia a la mujer)*, in « Rev. esp. der. can. », 46 (1989), 89 ss.

(52) Cfr. l'art. 1 della *Constitutio* e l'art. 34 del *Regolamento*, cit. In dottrina v. i contributi di vari Autori, in « La Curia romana », cit., e, per il tema trattato

Lo stesso atteggiamento degli interpreti non è, per altro, univoco. Quando il Codice o una norma extracodificiale prevedono palesemente e positivamente la possibilità di conferire ad un laico un ufficio in senso stretto, per quanto non apicale, una parte di essi si affanna a disconoscergli la titolarità delle correlate funzioni.

Esemplare di questo indirizzo interpretativo è la vicenda dottrinale accompagnatasi all'introduzione dell'ufficio di giudice laico.

Per un verso si è cercato, infatti, di negare che in capo alla figura del giudice laico sia costituito un ufficio, sostenendo che l'ufficio si verrebbe di volta in volta a costituire solo al momento della formazione del collegio giudicante; sicché il giudice laico non sarebbe abilitato a svolgere una *propria* funzione, ma sarebbe semplicemente chiamato a « cooperare nell'esercizio » di una funzione altrui⁽⁵³⁾ (anche sulla base di una lettura restrittiva del can. 129.2, *c.i.c.*, che parla appunto di « cooperatio » « in exercitio potestatis »)⁽⁵⁴⁾.

Per altro verso, anche quando si ammette — almeno con riferimento alla fattispecie del giudice laico (can. 1421.3, *c.i.c.*; can. 1087.2, *c.c.e.o.*) — che il collegio non è centro di imputazione di un ufficio autonomo — come potrebbe esserlo in altre ipotesi⁽⁵⁵⁾ —, ma

nel testo, in modo particolare, T. MAURO, *I consigli: finalità, organizzazione e natura*, ivi, 438 ss. e S. BERLINGÒ, *Il pontificio consiglio per i laici*, ivi, 448 ss., nonché D.J. ANDRÉS, *Consigli e consiglieri al diretto servizio del Romano Pontefice*, in « Esercizio del potere e prassi della consultazione », a cura di A. Ciani e G. Diurni, Città del Vaticano 1991, 38 ss.

⁽⁵³⁾ Cfr., per tutti, M. PETRONCELLI, *I laici e la « potestas iudicialis » nel codice canonico*, in « Scritti per Fedele », I, Perugia 1984, 369 ss.; Id., *La collaborazione dei laici all'esercizio della giurisdizione e la nozione di ufficio ecclesiastico*, in « Giustizia e servizio (Studi per De Rosa) », a cura di U. Tramma, Napoli 1984, 221 ss.

⁽⁵⁴⁾ Occorre ammettere che le interpretazioni meno larghe del canone richiamato nel testo — cfr., ad esempio, G. DALLA TORRE, *Considerazioni preliminari sui laici in diritto canonico*, Modena 1983, 85; H. PREE, *Die Stellung*, cit., 477 — sono favorite dalla scarsa univocità della norma, dovuta al suo tormentato iter di formazione, su cui 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. », XXVI (1986), 563 ss. Per una linea interpretativa più aperta, v. S. BERLINGÒ, *I laici*, cit., 210, anche sulla scorta di R. CASTILLO LARA, *La communion ecclesiale dans le nouveau Code de droit canonique*, in « Studia can. », XVII (1983), 348, in nota (o in « Communications », XV, 1984, 259, in nota) e di J. HERRANZ, *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Milano 1990, 235, in specie in nota. V. pure, I. RIEDEL-SPANGENBERGER, *Sendung*, cit., 264 ss.

⁽⁵⁵⁾ Per alcune indicazioni, cfr. I. RIEDEL-SPANGENBERGER, *Sendung*, cit., 220, in nota; H. SOCHA, *Allgemeine Normen*, cit., 145/5. Manifesta la sua contrarietà a considerare, in ogni caso, i collegi come titolari della *potestas regiminis*, D. GARCIA

è semplice modalità di esercizio dell'ufficio dei singoli giudici, si sostiene, ed è la tesi prevalente, che tutti i giudici sarebbero titolari di un potere ordinario vicario (dunque inerente ad un ufficio) ⁽⁵⁶⁾, mentre il giudice laico agirebbe, in virtù di un potere delegato (sicché non gli sarebbe conferito un ufficio con autonomia di potere e funzione).

Le ragioni portate per insinuare questo discrimine fra giudici laici e giudici chierici non sono tratte dal sistema positivo ma da risalenti tesi dottrinali, sulla cui autorità si afferma che è ammissibile l'esercizio di una *potestas* da parte di un laico, solo quando si tratti di una *potestas delegata* ⁽⁵⁷⁾.

Le autorità dottrinali addotte a sostegno di questa tesi risalgono ai tempi in cui prevaleva la tendenza a ricondurre ogni *potestas* a prerogativa ed appannaggio dell'*ordo clericorum*. È anche dubbio, inoltre, che nel passato si avesse della delega il medesimo concetto dei canonisti contemporanei e, soprattutto, di quella parte degli Autori che oggi si pronunziano a favore di una potestà (solo) delegata del giudice laico ⁽⁵⁸⁾.

13. ... segue: *nelle ipotesi di « delega »*.

Un qualche chiarimento riguardo a tale controversa questione ed alle più ampie problematiche in essa implicate, può forse venire dall'impiego dei concetti giuridici elaborati dalla teoria generale dell'ufficio e passati al vaglio del contesto ermeneutico offerto dal mistero di fede della Chiesa, prima illustrato.

Da tutto quanto precede si è indotti a pensare che la terminologia usata dal can. 131.1, *c.i.c.* — ribadita, per altro, nel can. 981.1, *c.c.e.o.*, e ripresa con analoghe cadenze dal can. 391, *c.i.c.* —, una

HERVÁS, *Presupuestos*, cit., 153 ss., 360 ss., anche sulla scorta della dottrina di A. D'ORS, *Iglesia universal y iglesia particular*, in « Ius can. », XXVIII (1988), 295-203, e di R. DOMINGO, *Teoría de la « auctoritas »*, Pamplona 1987.

⁽⁵⁶⁾ Cfr., per tutti, J.M. PINTO GÓMEZ, *La giurisdizione*, in « Il processo matrimoniale canonico », Città del Vaticano 1988, 52 ss., 60 ss., anche nelle note.

⁽⁵⁷⁾ Cfr., per tutti, J. BEYER, *De natura potestatis regiminis seu iurisdictionis recte in Codice enuntianda*, in « Periodica », 71 (1982), 93 ss. e A. STICKLER, *De potestatis sacrae natura et origine*, ivi, 65 ss.

⁽⁵⁸⁾ Cfr. G. MICHELS, *De potestate ordinaria et delegata. Commentarius Tituli V Libri II Codicis juris canonici. Canones 196-210*, Parisiis-Tornaci-Romae-Neo Eboraci 1964, 118 ss., 131, 142 ss.

terminologia secondo cui la « potestas » sarebbe qualcosa di « annesso » agli uffici o di « concesso » *ad personam*, costituisca un palese esempio di uso metaforico o figurato e, quindi, improprio del linguaggio giuridico. Se tutto quello che si è cercato di dimostrare in precedenza è vero, non esiste giuridicamente — neppure nella Chiesa, addirittura: meno che mai in essa — alcuna « potestas » operante come realtà ipostatica o estrinseca rispetto agli uffici, che risulti essere sezionata in più parti, per giustapporsi ad essi o per distribuirsi, al di fuori di essi, in capo a persone non titolari di uffici.

Anche nella Chiesa, soprattutto nella Chiesa, non esistono poteri se non come strumenti di funzioni che si esplicano secondo modelli di servizio, e dunque sempre sulla base di un ufficio. Vige, infatti, in seno alla comunità dei credenti il *primarium exemplum*, offerto da Cristo, « che si umiliò fino a rendersi servo (*minister* viene da *minus*) di tutti in tutto (*omnium novissimus, et omnium minister*: Mc 9, 34), ponendo a fulcro della propria Rivelazione quello che è stato definito un amore di servizio »⁽⁵⁹⁾, o, se si preferisce, una concezione tutta cristiana del potere⁽⁶⁰⁾, che non cessa tuttavia di essere profondamente umana, anzi *di tutte la più umana*.

Da un punto di vista giuridico-canonico il potere non è, dunque, una « cosa » che si divide, si traspone, si aggiunge, si trasferisce o si concede, se non, appunto, metaforicamente. In senso proprio, quindi, anche il delegato, nei limiti temporali e spaziali della sua delega, è sussunto, temporaneamente e/o *pro parte*, nella dinamica del potere definito dall'ufficio delegante; e, per converso, in tanto egli esercita la funzione o mette in atto quel potere — o, ancora una volta, classicamente: « *exsequitur potestatem* » — in quanto, per quel tempo e per quell'aspetto, *oggettivamente* circoscritti dalla delega, assume come *proprio* il dovere d'ufficio del delegante, *sostituendolo*⁽⁶¹⁾.

⁽⁵⁹⁾ Cfr. S. BERLINGÒ, *Giustizia*, cit., 159. L'emblematica primazia dell'« amore di servizio » è ben resa dal noto passo evangelico: « Simone di Giovanni, mi ami tu più di costoro? » (Giov. 21,15).

⁽⁶⁰⁾ Cfr. J. BLANK, *Sul concetto*, cit., 21 ss.; R. DE STEFANO, *Il problema*, cit., 98 ss.; J. HERVADA, *Elementos*, cit., 229 s.; A. MENDONÇA, *Potestà*, cit., 111 e 119 s.

⁽⁶¹⁾ Pur ritenendo opportuno distinguere tra *vicaría di collaborazione* e *vicaría di sostituzione*, A. VIANA, *Naturaleza canónica de la potestad vicaria de gobierno*, in « *Ius can.* », XXVIII (1988), 103 s., ammette, in definitiva, che il meccanismo della *sostituzione* è sotteso, nella sostanza, tanto a fenomeni di *vicaría* quanto a fenomeni di *delega (a iure)*. Del resto, la delega, pur essendo espressamente contrapposta, nei canoni dei Codici, all'ufficio (can. 131.1, *c.i.c.*; can. 981.1, *c.c.e.o.*), è anch'essa una

Se, dunque, la soluzione propiziata dalla dottrina favorevole a configurare il giudice laico come giudice delegato fosse indotta dall'intento di non riconoscere in capo a quest'ultimo la titolarità di un potere allo stesso precluso per la sua « sacertà », l'impiego corretto dei concetti giuridici di ufficio, potere, funzione svela la inefficacia del tentativo così perseguito. Comunque lo si raffiguri e lo si definisca il giudice laico è oggi titolare di un ufficio e della funzione ad esso inerente, quella giudiziaria, tradizionalmente inquadrata nell'ambito della « potestas iurisdictionis », e più recentemente ascritta al « munus regendi ».

14. ... segue: *negli uffici « vicari »*.

Questa realtà rischia di rimanere ancora in ombra se pure degli uffici vicari si elabora una teoria inidonea a collocare in primo piano la « proprietà » o specificità del potere che compete al titolare di ciascuno di essi (quando anche fosse non esclusivo, oltre che concorrente con quello del titolare dell'ufficio capitale) ⁽⁶²⁾. I Codici in vigore,

forma di *oggettiva* pubblicizzazione (evidenziazione) della funzione, la cui *ratio* è in qualche modo corrispondente alla tipica « *stabilis constitutio* » dell'ufficio. In vero, il distacco, anche nella delega *ab homine*, tanto dalla persona del delegante, quanto da quella del delegato, è evincibile, rispettivamente, dalla non estinzione della « potestas delegata », pur quando vien meno il potere del delegante, salvo diversa disposizione (c. 142.1, *c.i.c.*; c. 992.1, *c.c.e.o.*) e dalla possibilità, in linea di principio, della subdelega (can. 137.2-4, *c.i.c.*; can. 988.2-4, *c.c.e.o.*).

Sulla sostituzione in diritto canonico, cfr. A. VITALE, *L'ufficio*, cit., 113 ss., anche in nota, e Id., *Sacramenti*, cit., 186 s. L'A. sembra però essere ancora condizionato dal tratteggio modulare concettuale, secondo cui si verificherebbe, nel caso, una frattura fra titolarità (del potere) ed esercizio (dell'attività).

A proposito della delega, ma con argomenti che possono valere per qualsiasi forma di sostituzione, G. MIELE, *Delega (diritto amministrativo)*, in « Enc. dir. », XI, Milano 1962, 905 ss., precisa: che in ogni ipotesi di delegazione il « delegato » si trova ad agire come « titolare di un ufficio » proprio; che ciò non comporta la cessazione della competenza in capo al titolare dell'ufficio originario (o principale) né la necessità di un rapporto gerarchico; che, tuttavia, s'instaura sempre tra delegante e delegato un rapporto, in seno al quale il secondo è soggetto a particolari direttive e controlli.

⁽⁶²⁾ Il rischio denunciato viene corso da D. GARCÍA HERVÁS, *Presupuestos*, cit., 262 ss. e *passim*, che assimila le figure del vicario e del delegato, ma in senso contrario a quanto proposto nel testo. Nel quadro della peculiare ricostruzione dell'A., entrambi eserciterebbero funzioni che non sono loro proprie, al punto che i loro atti dovrebbero intendersi, sia pure in senso mediato, come atti del titolare del-

pur non essendo sempre coerenti e precisi, hanno introdotto una maggior chiarezza, al riguardo, rispetto al Codice del 1917, parlando, come si è già ricordato, di « *obligationes et iura singulis officiis propria* ».

Può ritenersi opportuno non trapiantare nell'esperienza canonistica la tecnica della divisione organica delle funzioni, e negare che la nuova codificazione l'abbia recepita ⁽⁶³⁾; non ha tuttavia senso giuridico parlare di un ufficio, foss'anche « vicario », secondo il modo di esprimersi dei testi legali, senza riconoscere in capo al suo titolare una funzione e quindi un potere « propri ». Il potere esercitato dal titolare dell'ufficio vicario è il *suo* potere e non una partecipazione, per quanto organica, all'esercizio del potere del titolare dell'ufficio capitale (o apicale).

Del resto, la riprova (*a contrario*) della verità di quest'ultimo asserto è offerta nella Chiesa dalla circostanza che gli stessi titolari degli uffici esplicativi della c.d. potestà *propria* sono *vicari*, perché non esiste nella Chiesa « funzionario » che non debba ispirarsi al prototipo della *vicaria Christi*. Anzi, può aggiungersi che i *vicari* per eccellenza, investiti della c.d. potestà *propria*, sono appunto i titolari degli uffici che emblematicamente ed enfaticamente, vale a dire in modo capitale o apicale, concretano nella viva costituzione della Chiesa quella *vicaria*: l'ufficio petrino e l'ufficio episcopale.

15. *La responsabilità « propria » del titolare di ciascun ufficio.*

Per concludere: anche la partizione codiciale fra *potestà propria* e *potestà vicaria* è una (tralatizia) metafora. Fuori del parlar figurato, con terminologia più tecnica e più precisa, sarebbe opportuno distinguere tra *uffici* (propri, meglio: capitali o *apicali*) e *uffici* (vicari, o derivati, meglio: *speciali*).

l'ufficio capitale. Per converso, la concomitante *titolarità* di poteri, sia in capo al delegante, sia in capo al delegato, si può dedurre con chiarezza, ad esempio, dal can. 139.1, *c.i.c.* e dal can. 993, *c.c.e.o.*

⁽⁶³⁾ La proposta favorevole ad adottare, anche nel diritto della Chiesa, la tecnica della « *desconcentración orgánica* » era partita da G. DELGADO, *Desconcentración orgánica y potestad vicaria*, Pamplona 1971 e da J.M. SOUTO, *La noción canónica de oficio*, Pamplona 1971. Secondo J.I. ARRIETA, *Comentario a los cc. 475 e 476*, in « *Código de Derecho Canónico* », ed. annotata a cura di P. Lombardía e J.I. Arrieta, Pamplona 1983, 334, la tecnica suddetta sarebbe stata recepita nella nuova codificazione. In senso contrario si pronunzia A. VIANA, *Naturaleza*, cit., 118 s., anche nelle note.

La intangibilità o circoscrivibilità della sfera di attribuzioni dei titolari degli uffici non dipendono, invero, da una diversa « qualità » del potere (nella Chiesa anche il potere più « elevato » non è mai *intrinsecamente* illimitato o incontrollabile: can. 1605.2, *c.i.c.*) o da una diversa declinazione funzionale (non esiste funzione di guida della comunità che, entro certi limiti, non possa essere gestita vicariamente o, addirittura, non possa essere delegata: can. 135.2, *c.i.c.*; can. 985.2, *c.c.e.o.*). Esse discendono dalla (oggettivamente) diversa dislocazione o « posizione » degli uffici, situati alcuni a livello di vertice (e quindi simultaneamente interessati a tutti i possibili cicli funzionali), preposti altri a livelli inferiori o ad ambiti settoriali (e quindi proiettati su uno o ben determinati cicli funzionali o su parti di essi).

Ne consegue che il discrimine fra laici e chierici va colto nella Chiesa, piuttosto che con riguardo ai poteri ed ai correlati *munera* (*sanctificandi, docendi, regendi*, o comunque li si preferisca classificare), con riferimento all'articolazione dei vari uffici⁽⁶⁴⁾. Per la natura stessa del loro « ministero », ai laici non sono attribuibili gli uffici « capitali » (modellati sulla « persona Christi *capitis* »: can. 1008, *c.i.c.*) o, comunque sia, « presidiali », implicanti una « *plenam animarum curam* » (can. 150, *c.i.c.*), ovvero una visione di sintesi di tutte le funzioni ecclesiali e quindi un'ultima istanza decisoria⁽⁶⁵⁾. Per la stessa ragione, ai ministri ordinati sono di norma preclusi gli « uffici » in senso ampio, afferenti ad impegni e compromissioni di « parte » nell'ambito delle realtà temporali (can. 287.2, *c.i.c.*).

Siffatta ricostruzione contribuisce, inoltre, a chiarire in termini più netti e precisi le responsabilità dei titolari dei vari uffici. Ed in vero, ogni ufficio diverso da quelli apicali non può che esserne, dal punto di vista statico ed oggettivo, una specificazione e, in un certo senso, una derivazione. Tuttavia, dal punto di vista dinamico e soggettivo, l'imputazione di un potere « *proprio* » in capo al titolare del singolo ufficio un potere « *proprio* », crea un'autonoma situazione di responsabilità (parimenti elevata e gravosa a tutti i livelli).

(64) Cfr. S. BERLINGÒ, *I laici*, cit., 92 s. e 210 ss. e, a quanto sembra, anche J. GRANGE, *L'office*, cit., 53 ss.

(65) Cfr. pure, sulla terminologia degli uffici « presidiali » o « principali », G. MAY, *Das Kirchenamt*, cit., 144; H. SCHMITZ, « *Officium* », cit., 131 ss.; H. SOCHA, *Allgemeine Normen*, cit., 145/3.

Ciò vale, ad esempio, a spiegare la immediata ricorribilità degli atti dei vicari ⁽⁶⁶⁾, ovvero la legittimazione a resistere dinanzi agli organi della giustizia amministrativa dei titolari di tutti gli uffici che hanno concorso al formarsi della decisione impugnata ⁽⁶⁷⁾, o ancora la permanenza in capo ai legati del loro potere nonostante l'estinguersi del potere del loro dante causa ⁽⁶⁸⁾.

Infine, non deve trascurarsi che una sempre maggiore autonomia e distinzione degli atti *propri* dei vicari e degli atti *propri* del titolare dell'ufficio apicale, non può non favorire una sempre migliore tutela dei fedeli destinatari dell'attività dell'amministrazione ecclesiastica ⁽⁶⁹⁾. Per converso, la responsabilità degli « uffici » in senso ampio, resi operativi dai laici nell'esercizio delle loro libertà fonda-

⁽⁶⁶⁾ Cfr. i canoni 1445.2 e 1737.1, *c.i.c.* e, in dottrina, H. HEIMERL, *Der hierarchische Rekurs (can. 1732-1739)*, in « Öst. Arch. Kirch. », 35 (1985), 168; E. LABANDEIRA, *Tratado*, cit., 178; A. VIANA, *Naturaleza*, cit., 119.

⁽⁶⁷⁾ In questo caso, più che di una fattispecie normativa, si tratta di un problema dibattuto a livello giurisprudenziale, anche se la previsione ora rinvenibile nell'art. 123.2 della Cost. ap. « Pastor Bonus » sembra offrire elementi a favore della responsabilità, e quindi della legittimazione (del titolare) dell'ufficio autore dell'atto illegittimo, pur quando si tratti di un ufficio sottoposto a controllo da parte di un altro ufficio; cfr., sul tema, P. MONETA, *I soggetti nel giudizio amministrativo ecclesiastico*, F. SALERNO, *Il giudizio presso la « sectio altera » del S.T. della Segnatura apostolica* e G. MONTINI, *Il risarcimento del danno provocato dall'atto amministrativo illegittimo e la competenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, tutti in « La giustizia amministrativa nella Chiesa », Città del Vaticano 1991, rispettivamente: 60, 156, 179 ss.

⁽⁶⁸⁾ Cfr., in ispecie, quanto è disposto dal can. 142.1, *c.i.c.* e dal can. 992.1, *c.c.e.o.*, in generale, nonché dal can. 367, *c.i.c.*, a proposito dei legati pontifici. Per converso, il can. 481 *c.i.c.*, sancisce il principio dello spirare del potere del Vicario, *sede vacante*, che, tuttavia, è collegato alle peculiarità, appunto, del regime della vacanza della sede vescovile, com'è confermato dalla eccezione disposta dal can. 409.2, *c.i.c.*

⁽⁶⁹⁾ A tal riguardo risulta quanto mai opportuna la norma dell'art. 110.4 del cit. *Regolamento generale* della Curia romana, secondo cui sono sottratti ai ricorsi (a norma dell'art. 118.4 dello stesso *Regolamento*) solo gli atti in cui sia detto esplicitamente che « il Sommo Pontefice 'in forma specifica approbavit' ». Da ultimo, sulla conferma, cfr. M. CARDINALE, *Brevi note sul tema della conferma e la parte resistente nei primi anni della giurisprudenza del contenzioso amministrativo canonico*, in « Dir. eccl. », 1987 (« Scritti per De Luca »), 155 ss. e, con riguardo alle garanzie dei fedeli nell'ambito della giustizia amministrativa: E. LABANDEIRA, *La defensa de los administrados en el derecho canónico*, in « Ius can. », XXXI (1991), 271 ss.; J. LLOBELL, *Il « petitum » e la « causa petendi » nel contenzioso amministrativo canonico. Profili sostanziali ricostruttivi alla luce della Cost. ap. « Pastor Bonus »*, in « La giustizia », cit., 97 ss.

mentali, ricade immediatamente e direttamente su di essi. Pur trattandosi, infatti, di poteri e di *munera di Chiesa* (gestiti *nella e per la Chiesa*) essi non la impegnano in quanto istituzione, e cioè nella sua unità formale, pur contribuendo a realizzarne l'unità nella sua dimensione dinamica e processuale ⁽⁷⁰⁾.

⁽⁷⁰⁾ Cfr. S. BERLINGÒ, *I laici*, cit., 107 e 229.

CARMELO DE DIEGO-LORA

LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA SEDE APOSTÓLICA: II. LA SIGNATURA APOSTÓLICA (*)

I. Planteamiento y límites de nuestra exposición. — II. Composición del Supremo Tribunal. — III. Competencias judiciales y procedimientos del Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica. — 1. Competencia para las querellas de nulidad de las sentencias de la Rota Romana. — 2. Competencia para la « restitutio in integrum » contra las sentencias de la Rota Romana. — 3. Del procedimiento común para la querella de nulidad y para el recurso de restitución « in integrum »: *a)* Fase de admisión del recurso; *b)* De la litis-contestación; *c)* De la discusión, sea escrita u oral; *d)* De la Sentencia. — 4. Competencia y procedimiento para conocer de la « nova causae propositio » ante el Tribunal de la Rota Romana. — 5. Competencia y procedimiento para la excepción de sospecha y otras causas contra los jueces de la Rota Romana por razón de su función: *a)* Para la excepción de sospecha; *b)* En relación a otras causas contra los jueces de la Rota Romana por actos realizados en el ejercicio de su función. — 6. Competencia y procedimiento para resolver conflictos de competencia entre tribunales. — 7. Competencia para la adopción de medidas en relación con Abogados y Procuradores. — 8. Algunas supuestas competencias, por vía administrativa, para la declaración de nulidad de matrimonio.

I. *Planteamiento y límites de nuestra exposición.*

31. En el Capítulo IV de la Constitución Apostólica *Pastor Bonus*, antes que del Tribunal de la Rota Romana, se legisla sobre el Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica ⁽¹⁷⁹⁾. Como antes hicimos notar, se ha seguido por la Constitución Apostólica un orden jerárquico para legislar sobre los tribunales, según su función, de mayor a menor. Los Tribunales apostólicos de justicia son en efecto Tribunales ordinarios de la Santa Sede mediante los que el Romano Pontífice, por razón de su Primado, ejerce para todo el orbe católico,

(*) Vedi *Los Tribunales de justicia de la Sede Apostólica: I. La Rota Romana*, en *Ius Ecclesiae*, 4 (1992), pp. 419-461.

⁽¹⁷⁹⁾ Cfr. PB, arts. 121-125.

como juez supremo, esa potestad suya, plena, inmediata y universal⁽¹⁸⁰⁾; sin embargo, el de la Rota se halla en una posición más cercana a los justiciables, a sus intereses jurídicos y derechos controvertidos, por ser un tribunal de instancia, si bien sea de instancia superior⁽¹⁸¹⁾. En cambio, el Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica ejerce una función más alta al servicio de la justicia, de mayor alejamiento de esos derechos e intereses jurídicos protegibles, operando en tantas ocasiones como un órgano judicial de control de la justicia de mérito, en el caso concreto, una vez ha quedado éste definido por sentencia firme y definitiva, o como control de la legalidad formal que han de observar los Tribunales inferiores, sirviéndose a este fin de la querrela de nulidad, por lo que no es de extrañar que se le haya equiparado con los tribunales civiles de casación⁽¹⁸²⁾.

Por esa razón, nuestro método ha partido del estudio del Tribunal de instancia apostólico, que es el de la Rota Romana⁽¹⁸³⁾, para concluir con el Tribunal supremo de control que es el de la Signatura Apostólica. Pero este Tribunal rebasa en su competencia incluso esa misión específica de control jurídico-material y jurídico-formal de las sentencias dictadas en instancia superior por el Tribunal de la Rota, así como de control de la conducta justa que han de seguir los jueces en el ejercicio de su función, para pasar a ser, este Supremo Tribunal, el dicasterio que « se ocupa de la recta administración de la Justicia en la Iglesia »⁽¹⁸⁴⁾.

Al utilizar *Pastor Bonus* esos términos de recta administración de la justicia en la Iglesia, no está refiriéndose exclusivamente al ejercicio de la *potestas iudicialis* tal como está descrita en el *Codex*⁽¹⁸⁵⁾, sino que está mirando hacia toda aquella actividad externa que se produzca en relación a los fieles y los órganos del poder jurídico en la Iglesia, sometidos al Derecho, y cuyo ejercicio ha de ser conforme con la norma prevista por el legislador; de este seguimiento resulta administrada la justicia en la Iglesia, tarea que no incumbe

(180) Cfr. cc. 331, 1417, § 1 y 1442.

(181) Cfr. PB, art. 126.

(182) Cfr. I. GORDON, *Normae Speciales Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae. Introductio*, in *Periodica*, 59 (1970), p. 91. De otro lado, en cuanto a la competencia que se le asigna respecto a los actos de la Administración eclesiástica, se le asemeja al Consejo del Estado.

(183) Cfr. cc. 1443 y 1444 § 1, 1 y PB, arts. 126, 128 y 129.

(184) Cfr. PB, art. 121.

(185) Cfr. c. 135 § 2 en relación con los cc. 1400-1731.

en exclusiva, lógicamente, sólo a los órganos propios y específicos de la *potestas judicialis*, aunque estos órganos tengan por misión específica aplicar la Ley para hacer justicia ⁽¹⁸⁶⁾. Precisamente todas las competencias del Tribunal Supremo de la Signatura Apostólica, que enumera el artículo 123 de *Pastor Bonus*, tienen por finalidad ese control de la observancia obligada a la Ley por los Dicasterios de la Curia Romana, que da lugar al ejercicio por el Supremo Tribunal de lo que se ha venido a llamar Justicia administrativa ⁽¹⁸⁷⁾. Esta justicia no termina, sin embargo, con el juicio sobre la ilegitimidad del acto administrativo que violó la ley, sino que abarca también la reparación — única forma de restablecer plenamente la justicia conculcada por la violación de la ley — de los daños causados como consecuencia del acto ilegítimo ⁽¹⁸⁸⁾.

Las competencias de índole contencioso-administrativa no interesan a efectos del presente trabajo, contraído a los Tribunales apostólicos en relación con el proceso canónico, y más en concreto con el proceso matrimonial canónico. Como tampoco aquí nos interesan las actividades de la Signatura Apostólica relativas a la vigilancia sobre la recta administración de justicia y la mayor parte de las restantes competencias que se atribuyen a la Signatura como órgano supremo administrativo para la justicia en la Iglesia, según las facultades que se enumeran en el art. 124 de *Pastor Bonus*.

La Constitución *Regimini Ecclesiae Universae* creó la figura de la *Sectio Altera* ⁽¹⁸⁹⁾. Como consecuencia de las facultades de vigilancia de la administración de justicia en la Iglesia y de la aprobación de la erección de tribunales interdiocesanos, aparte de la facultad de prorrogar competencias de los tribunales inferiores, Grochowski postula, para la futura Ley propia de la Signatura ⁽¹⁹⁰⁾, la existencia de tres Secciones, una primera judicial, otra segunda de naturaleza tam-

⁽¹⁸⁶⁾ Tuvimos ocasión de pronunciarnos sobre este tema en nuestra monografía, *Poder jurisdiccional y función de justicia en la Iglesia*, Pamplona 1976. Volvimos a tratar el mismo tema en *Función de justicia en la Iglesia*, en *Ius Canonicum*, XVI, n.º 31 (1976), pp. 287-316.

⁽¹⁸⁷⁾ Para una referencia suficiente sobre el tema, vid. E. LABANDEIRA, *La Signatura Apostólica y los Tribunales Administrativos*, in *Ius Canonicum*, vol. XXI, n. 42 (1981), pp. 665-721; IDEM, *Tratado de Derecho Administrativo Canónico*, cfr. pp. 673-768.

⁽¹⁸⁸⁾ Así alcanza plena eficacia, en el ámbito también de la Administración eclesiástica, el precepto del c. 128.

⁽¹⁸⁹⁾ Cfr. REU, art. 105.

⁽¹⁹⁰⁾ Cfr. PB, art. 125.

bién judicial pero sólo para lo contencioso-administrativo, y otra tercera puramente administrativa por tratarse de actividades propias de una Sagrada Congregación ⁽¹⁹¹⁾.

32. La complejidad de las funciones de la Signatura Apostólica a lo largo de los siglos es una de sus notas dominantes; complejidad que la vemos proyectada en su legislación actual. Clásica es ya la distinción de etapas de su historia, diseñada por Gordon ⁽¹⁹²⁾: primero, aquella que abarca desde finales del siglo XIII hasta dos siglos más tarde y en la que ya queda incluida la diferenciación entre Signatura de Gracia y Signatura de Justicia; segunda, la llamada edad áurea, que va del siglo XVI al XVIII; tercera, la que se extiende desde el siglo XVIII al XIX, inmediatamente anterior al período canónico codificador; y cuarta, la que corresponde a este siglo. Sus orígenes están estrechamente conectados con las actividades de los referendarios, que antes fueron consejeros pontificios al estilo de los que en la época imperial romana actuaron como estrechos colaboradores del emperador. Pero no podemos detenernos aquí en su historia, de la que hay excelentes trabajos recientes, como son los publicados en el año 1984 por Cárcel Orti ⁽¹⁹³⁾ y por el padre Gordon incansable estudioso de la Signatura ⁽¹⁹⁴⁾.

Referida especialmente a la Signatura de Justicia, Bañares ⁽¹⁹⁵⁾, basándose en el grado de supremacía que ostentaba este tribunal y la naturaleza de las competencias que tenía atribuidas, afirma que lo unitario y permanente de la Signatura de Justicia era *de por sí* — en cuanto a la materia de su competencia — ser Tribunal Supremo que actuaba en nombre del Romano Pontífice, y lo hacía según Derecho, en contraste con los criterios de los que se servía la Signatura de

⁽¹⁹¹⁾ Z. GOCHOLEWSKI, *La Segnatura Apostolica nell'attuale fase di evoluzione*, en *Dilexit Iustitiam* (in honorem Aurelii Card. Sabattani), Città del Vaticano, 1984, p. 226.

⁽¹⁹²⁾ I. GORDON, *De Signatura Justitiae competentia inde a saec. XVI a saec. XVIII*, en *Periodica*, 69 (1980), pp. 351-386.

⁽¹⁹³⁾ V. CÁRCEL ORTÍ, *Il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica: Cenni Storici*, VV.AA., *Dilexit Iustitiam*, Città del Vaticano (1984), pp. 169-195.

⁽¹⁹⁴⁾ I. GORDON, *Ad Referendariorum ac Votantium dignitate, privilegiis, labore, in aetate aurea Signaturae Justitiae*, VV.AA., *Dilexit Iustitiam*, Città del Vaticano (1984), pp. 199-210.

⁽¹⁹⁵⁾ Cfr. J.I. BAÑARES, *Función Judicial y Supremacía de la Signatura de justicia en el siglo XVIII: en torno al testimonio del Cardenal de Luca*, en *Ius Canonicum*, XXVII, n° 55 (1988), pp. 308-310.

Gracia. Al contrario de la actual *Sectio Altera* de la Signatura, que goza de competencias sobre el control de legalidad de los actos administrativos de los dicasterios, la competencia de la Signatura de Justicia alcanzaba tradicionalmente hasta donde llegaba la autoridad propiamente de gobierno, que le ofrecía su línea fronteriza.

Para este autor, existían ciertas causas meramente espirituales o de naturaleza doctrinal, que aunque tuvieran contenidos jurídicos quedaban fuera de las competencias de la Signatura de Justicia, para quedar alojadas en las competencias de los Tribunales de la Inquisición, Sagrada Penitenciaría o tenían por objeto la Beatificación y Canonización de Santos. De otra parte, cuando se trataba de causas que competían a la Signatura de Justicia, por su carácter judicial, se producía « una obligación de actuar siempre *prout de iure* — aunque no siempre se observaba con el rigor que se debía — y por tanto no podía entender de aquellas súplicas (aun relacionadas con lo judicial) que tuvieran carácter gracioso, es decir, que exigieran una concesión *praeter* o « *contra legem* », que quedaban reservadas para la Signatura de Gracia, presidida directamente por el Romano Pontífice, el cual « podía — por tanto — actuar *more Principis* » ⁽¹⁹⁶⁾.

En la nueva Constitución Apostólica se sigue observando cómo quedan algunas causas reservadas al alto juicio de las Sagradas Congregaciones, a pesar de que algunas de estas causas pudieran tener, por naturaleza, un carácter judicial. Tal ocurre, por ejemplo, con el juicio sobre delitos contra la fe y los de carácter más grave cometidos contra la moral y en la celebración de los sacramentos, cuyas sanciones son impuestas conforme a Derecho por la Congregación para la Doctrina de la Fe; de igual manera compete a esta Congregación, tanto en lo que al Derecho se refiere como a los hechos, juzgar de cuanto concierne al *privilegium fidei* ⁽¹⁹⁷⁾. Asimismo a la Congregación de Culto Divino y de la Disciplina de los Sacramentos compete juzgar sobre el hecho de la no consumación del matrimonio y sobre la existencia de justa causa para conceder la dispensa ⁽¹⁹⁸⁾. Y aunque la naturaleza de esta actividad procedimental, en razón al fin perseguido, no permite hablar con propiedad de que la naturaleza de estos asuntos sea propiamente judicial, sin embargo, nadie podrá negar que la declaración de nulidad de la Ordenación, cuando esta se pre-

⁽¹⁹⁶⁾ Cfr. *ibidem*, pp. 310-311.

⁽¹⁹⁷⁾ Cfr. PB, arts. 52 y 53 respectivamente.

⁽¹⁹⁸⁾ Cfr. PB, art. 67.

senta recibida con las formas externas que la acreditan válida, no sea materia propiamente judicial, y a pesar de ello es también competente esta Congregación ⁽¹⁹⁹⁾.

Asimismo, en la actualidad vigente, y partiendo de que no se trata de una actividad ni de una materia propiamente judicial, a la Congregación de las Causas de los Santos compete todo lo que conduce a la canonización de los siervos de Dios y a las causas ya instruidas, así como juzgar — después de haber obtenido el voto de la Congregación para la Doctrina de la Fe — acerca de la concesión que se haya de atribuir a los Santos del título de Doctor ⁽²⁰⁰⁾. Sin embargo, sí nos parece de naturaleza judicial, al estilo del proceso contradictorio que conduce a una sentencia meramente declarativa, la acreditación de autenticidad de las sagradas reliquias y lo que se refiere a su conservación, competencias también reservadas a la Congregación de las Causas de los Santos ⁽²⁰¹⁾.

Por último, al delimitar las competencias del Supremo Tribunal de la Signatura, previa exclusión de aquellas cuestiones que están sometidas legalmente al juicio de las Congregaciones, no cabe olvidar lo que se preceptúa en relación con las competencias de la Congregación para las Iglesias Orientales. Esta Congregación, si bien es competente para las materias que conciernen a estas Iglesias, tanto si afectan a personas como a cosas, quedan sin embargo intactas algunas competencias exclusivas de determinados dicasterios, entre los que se cuenta las que corresponden al Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica ⁽²⁰²⁾.

II. *Composición del Supremo Tribunal.*

33. Nada se establece al respecto por el Código de Derecho Canónico, ni por la Constitución Apostólica *Pastor Bonus*. Por consiguiente, hemos de remitirnos, para el estudio de la organización del Tribunal de la Signatura Apostólica, a las *Normae Speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae*, aun vigentes, aunque fueran dadas en el año 1968 *ad experimentum servandae*, aparte de que no llegaron a ser publicadas en *Acta Apostolicae Sedis*.

⁽¹⁹⁹⁾ Cfr. PB, art. 68.

⁽²⁰⁰⁾ Cfr. PB, arts. 71-73.

⁽²⁰¹⁾ Cfr. PB, art. 74.

⁽²⁰²⁾ Cfr. PB, art. 56 en relación con art. 58 § 2, p.º primero.

1°. Este tribunal se compone de *doce cardenales y algunos Obispos*, designados por el Sumo Pontífice, que elige a uno de ellos para que desempeñe el oficio de Decano. Los Cardenales y los Obispos son los jueces que conocen las causas mediante su agrupación en Colegios formados por cinco miembros. Sin embargo, el Prefecto puede remitir alguna cuestión al Pleno de la Signatura, constituido por todos los que son miembros del Supremo Tribunal ⁽²⁰³⁾.

Quien preside el Tribunal es el Cardenal Prefecto. Una vez que se constituye el Colegio para juzgar, habrá de ser designado un Cardenal como Ponente Relator, y se le asigna un Referendario para confeccionar la relación. Antes, el Presidente del Tribunal, juntamente con el Secretario, el Promotor de Justicia, el Defensor del vínculo, cuantas veces deba intervenir, el Subsecretario y el Prepósito de la Cancillería, examinará si el libelo de demanda debe admitirse o ser rechazado. El Votante ha de emitir su voto *pro rei veritate*, y es el Votante al que se elige para redactar la decisión. Es también el Presidente quien suscribe la decisión ⁽²⁰⁴⁾.

2°. Los *Votantes y Referendarios* son Consultores del Tribunal, nombrados por el Romano Pontífice, mediante propuesta del Cardenal Prefecto ⁽²⁰⁵⁾. Sean Votantes, sean Referendarios, son doce, y al menos deben gozar los primeros del título de Doctor en uno y otro Derecho, mientras los segundos sólo al menos en Derecho Canónico ⁽²⁰⁶⁾.

a) *Los Votantes*, al actuar en el oficio de Consultores por designación en cada caso del Cardenal Prefecto, han de emitir su voto *pro rei veritate*, dándolo a conocer a los Jueces; pueden pedir que haya discusión oral, a la que asistirán, y uno de ellos, designados por el Cardenal Prefecto, habrá de extender los motivos de la decisión, y la suscribirá. Todos los Votantes cesarán en el oficio al cumplir los setenta y cinco años ⁽²⁰⁷⁾.

b) *Los Referendarios* tienen el oficio de mostrar sus opiniones o juicios, tanto de hecho como de derecho, sobre las peticiones que se

⁽²⁰³⁾ Cfr. NSSTSA (68), art. 1. En 1991 el Romano Pontífice nombró algunos Obispos como Jueces de la Signatura (cfr. AAS, 83 (1991), p. 631).

⁽²⁰⁴⁾ Cfr. *ibidem*, art. 8. El oficio de Subsecretario fue suprimido con carta de la Secretaria de Estado el 14 marzo 1977 (Prot. n. 305831).

⁽²⁰⁵⁾ Cfr. *ibidem*, art. 3.

⁽²⁰⁶⁾ Cfr. *ibidem*, art. 4.

⁽²⁰⁷⁾ Cfr. *ibidem*, art. 12.

hagan para impetrar que se den comisiones y otros rescriptos. Previa designación del Prefecto confeccionan la relación, pudiendo pedir que haya discusión oral, a la que asistirán, teniendo voto consultivo en la cuestión sometida a tal discusión. También cesan en este oficio a los setenta y cinco años de edad ⁽²⁰⁸⁾.

3º. El Colegio de Jueces Cardenales y Obispos, para su actuación, *recibe el auxilio* del Secretario, del Promotor de Justicia y del Defensor del Vínculo ⁽²⁰⁹⁾. Estos deben abstenerse en aquellas causas en las que los jueces deben también abstenerse, y si no lo hicieren podrían ser recusados al igual que los jueces ⁽²¹⁰⁾.

a) Los Oficios que acaban de mencionarse, mas el Prepósito de la Cancillería, son los denominados *Oficiales Mayores*, y cuyo nombramiento se hará por el Sumo Pontífice ⁽²¹¹⁾. El Promotor de Justicia y el Defensor del Vínculo han de poseer el título de doctor en uno y otro Derecho. En cambio, para el Prepósito de la Cancillería le basta el doctorado en Derecho Canónico, necesitando además tener el Diploma de Abogado rotal. Todos han de distinguirse por su integridad de vida y pericia jurídica ⁽²¹²⁾.

b) *El Secretario*, bajo la dirección del Cardenal Prefecto, moderador de todo el Tribunal, recibe los libelos presentados en Cancillería, y los examina con el Cardenal Prefecto y los otros miembros que le auxilian, citados en el art. 8; reclama informaciones; puede cambiar la fórmula de las dudas concordadas; admite la discusión oral, etc.; en resumen, ha de estar presente en todas las actividades de impulso y ordenación del proceso, incluso la de autenticación de los actos con el Notario, así como en la publicación de las decisiones en *Acta Apostolicae Sedes*; cuida también de las normas disciplinarias para que se observen fielmente por todos los ministros ⁽²¹³⁾.

⁽²⁰⁸⁾ Cfr. *ibidem*, art. 13.

⁽²⁰⁹⁾ Cfr. *ibidem*, art. 1 § 1.

⁽²¹⁰⁾ Cfr. *ibidem*, art. 1 § 4 y 10 § 4, que citan el c. 1613 § 1 (17), paralelo al actual c. 1448 § 1.

⁽²¹¹⁾ Cfr. NSSTSA (68), art. 2.

⁽²¹²⁾ Cfr. *ibidem*, art. 4 § 1. Sin embargo, tanto para el Promotor de justicia como para el Defensor del vínculo, prescribe el art. 4 § 2 del nuevo *Regolamento Generale della Curia Romana* que « durante munere » sono equiparati per quanto concerne il livello funzionale ai Giudici della Rota Romana. El carácter restrictivo con que ya se enuncia el precepto del Reglamento excusa formular interpretaciones que permitan mayor extensión.

⁽²¹³⁾ Cfr. *ibidem*, art. 9.

c) *El Promotor de Justicia*, aparte de sustituir al Secretario impedido o ausente, interviene: en todas las causas criminales, en las contenciosas que afectan al bien público, en las causas contencioso-administrativas, propias de la Sección Segunda, debiendo siempre defender la verdad y la justicia ⁽²¹⁴⁾.

En cuanto al *Defensor del vínculo*, éste tutela y ha de intervenir en las causas en las que está en juego el vínculo matrimonial o se debate judicialmente la sagrada ordenación o las obligaciones que de ella derivan ⁽²¹⁵⁾.

Tanto el Promotor de Justicia como el Defensor del vínculo serán sustituidos por uno de los Votantes designados por el Cardenal Prefecto ⁽²¹⁶⁾.

d) *El Subsecretario* ayudaba en todos los asuntos al *Secretario* y de quien no se hacía una especial referencia: sólo se le destacaba, sin más, en el art. 8. Cumplía el oficio de juez instructor en las causas que se instruyen por el Tribunal, y asimismo prestaba su oficio en todas aquellas cuestiones que conectaban con la instrucción de las causas, así como el examen e interrogatorio de testigos, concordancia de dudas, señalamientos de términos y otras actividades de análoga naturaleza ⁽²¹⁷⁾. Como hemos señalado, el oficio de Subsecretario fue suprimido en 1977.

e) Respecto al *Prepósito* de la Cancillería, siempre bajo la conducción del Secretario, es quien dirige y cuida el oficio de la Cancillería, que es único para una y otra Sección de la Signatura: antes de que pasen al Secretario, recibe las demandas y los documentos, que procederá sean registrados en el protocolo; guarda los sellos del Tribunal, y cuida de la ejecución de los rescriptos, decretos y decisiones; provee a que las cartas y todas las actas, que se expiden en nombre de la Cancillería, sean realizadas y suscritas en forma debida; prepara los mandatos de pago y de sanciones; y ejerce una función de vigilancia sobre los notarios y los restantes ministerios ⁽²¹⁸⁾.

4º. *Otros ministerios*. — a) *Los Notarios*, de una otra Sección por lo que al menos serán dos, según el art. 19 no están incluidos

⁽²¹⁴⁾ Cfr. *ibidem*, art. 10 § 1.

⁽²¹⁵⁾ Cfr. *ibidem*, art. 10 § 2.

⁽²¹⁶⁾ Cfr. *ibidem*, art. 10 § 3.

⁽²¹⁷⁾ Cfr. *ibidem*, art. 11.

⁽²¹⁸⁾ Cfr. *ibidem*, art. 14.

entre los Oficiales mayores, pero su oficio no deja de ser relevante: dan fe de los actos que ocurren ante ellos; responden de la fidelidad de las copias con los documentos originales; toman declaración de las circunstancias personales de los que intervienen en la causa; entregan, para su ejecución, las decisiones o los decretos; asisten a los interrogatorios de las partes y de los testigos, no así a los de los peritos, consignando por escrito, fiel e íntegramente, las respuestas, y haciendo mención de aquellos hechos a ellos relativos merecedores de ser registrados, procediendo a continuación a firmar las actas correspondientes, junto con el juez; ayudan a garantizar las minutas que han de preparar con el Secretario; cuidan de la integridad de las escrituras, del Calendario asignado para los actos; por último, el de más antiguo nombramiento sustituye al *Prepósito* de la Cancillería en sus tiempos de ausencia ⁽²¹⁹⁾.

b) Los otros oficios menores cumplen los cargos y sus deberes propios, ajustándose a las normas comunes de la Curia Romana ⁽²²⁰⁾. Aquí se han de incluir los encargados de cuidar la publicación de los avisos que da el Tribunal y a los que tienen a su cuidado la Biblioteca y el Protocolo, el Administrador con el oficio adjunto de expedición de cartas, a los escribientes: todos ellos son nombrados por el Cardenal Prefecto conforme a las normas generales de la Curia Romana ⁽²²¹⁾.

5º. *Los Abogados y Procuradores del Tribunal de la Signatura.*

34. Aunque no propiamente ministros del Tribunal, sin embargo, tanto los Abogados como los Procuradores son, en tantos casos, los que, desde su designación, mediante el oportuno mandato ⁽²²²⁾, no sólo asisten y defienden, o en su caso representan, los derechos e intereses de parte, sino también y sobre todo los grandes colaboradores de la función judicial, y sólo desde este punto de vista hacemos en este lugar mención de ellos. Sin ser miembros del Tribunal, en cuya composición misma no se integran, son sin embargo sus imprescindibles aportaciones técnicas las que facilitan y, desde el punto de vista de las partes, cooperan y hasta influyen en la solución justa que el Tribunal ha de alcanzar.

⁽²¹⁹⁾ Cfr. *ibidem*, art. 15.

⁽²²⁰⁾ Cfr. *ibidem*, art. 16.

⁽²²¹⁾ Cfr. *ibidem*, art. 2.

⁽²²²⁾ Cfr. c. 1484 § 1.

La Constitución Apostólica *Pastor Bonus* destaca, diferenciándolos de los Abogados de la Rota Romana y de los que actúan en las causas de los Santos, aquellos que llevan el patrocinio de las causas ante el Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica y prestan además su labor en los recursos jerárquicos ante los dicasterios de la Curia Romana. Dichos abogados asumirán tal patrocinio a petición de las partes interesadas ⁽²²³⁾. A este fin se crea un Libro-Registro, al que accederán por inscripción que se ordena realizar por el Cardenal Secretario de Estado. A este fin se constituirá establemente una Comisión que ha de ser oída por aquel antes de decidir sobre la inscripción. Se requiere de estos abogados una adecuada preparación, que se comprobará por los títulos académicos que posean, aparte de que sea tenida a su vez en cuenta el ejemplo de su vida cristiana, su honestidad de costumbres y su capacidad para afrontar los asuntos; requisitos que han de persistir en ellos, hasta el punto de que su pérdida llevará consigo que queden eliminados del Libro-Registro ⁽²²⁴⁾.

Las Normas Especiales de 1968 atribuían este patrocinio ante la Signatura a los Abogados del Sagrado Consistorio y a los Procuradores de los Palacios Apostólicos; e incluso en la Primera Sección eran admitidos los Abogados de la Rota Romana, pudiendo el Cardenal Prefecto, mediante peculiar decreto, admitir, para actuar en la Sección Segunda, a quienes fueran verdaderamente peritos en materia contencioso-administrativa ⁽²²⁵⁾.

El régimen de asistencia y representación de partes para actuar en el Supremo Tribunal se ha simplificado, en el nuevo régimen, mientras el cuerpo, que se califica de anacrónico ⁽²²⁶⁾, de los llamados Abogados Consistoriales y Procuradores de los Palacios Apostólicos, ha sido sustituido, en cambio, por el que se llama realísticamente, en *Pastor Bonus*, con los términos « Abogados de la Santa Sede » ⁽²²⁷⁾.

⁽²²³⁾ Cfr. PB, art. 183.

⁽²²⁴⁾ Cfr. PB, art. 184.

⁽²²⁵⁾ Cfr. NSSTSA (68), art. 6.

⁽²²⁶⁾ Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *I Tribunali*, VV.AA., « La Curia Romana nella Cost. A. *Pastor Bonus* », Città del Vaticano (1990), p. 399.

⁽²²⁷⁾ Estos abogados no se pueden confundir con los abogados encargados de asumir el patrocinio o asistencia y representación ante el Tribunal de la Signatura Apostólica, y si éstos se inscriben en un Libro-Registro específico, los abogados de la Santa Sede son nombrados por el Cardenal Prefecto e inscritos en un Libro-Registro distinto: cfr. PB, art. 185. Estos asumirán el patrocinio de causas, en nombre de la Santa Sede o de los dicasterios, ante cualquier tipo de Tribunales, apostólicos o civiles.

Precisamente el *Motu Proprio Iusti iudicis*, también de fecha 28 de Junio de 1988 ⁽²²⁸⁾ como la propia Constitución Apostólica *Pastor Bonus*, movido por el deseo de regular *ex integro* la materia que se refiere al ejercicio del oficio de Patronos y Abogados ante los Dicasterios de la Curia Romana, así como el patrocinio de las causas de la misma Santa Sede, expresamente preceptúa, en su Art. 10, que estos Abogados de la Santa Sede suceden a los miembros del Colegio de Abogados Consistoriales y del Colegio de Procuradores de los Sagrados Palacios Apostólicos, sin perjuicio de que se conserve el título, los derechos y los privilegios personales a favor de aquellos que actualmente son Abogados y Procuradores de dichos Colegios.

Por último, es conveniente hacer notar cómo este *Motu proprio*, en su art. 4, cuida del comportamiento ético — deontológico, como se suele llamar — del ejercicio profesional de los Abogados, de manera que prevé, para el caso de grave violación de las normas éticas propias de este oficio, cuando se ejerce ante el Tribunal de la Signatura Apostólica, que éste proceda *ex officio* a imponer sanciones según las normas del derecho, tenido en cuenta la gravedad de las violaciones, que pueden conducir hasta la exclusión del Abogado del Libro-Registro. También el Tribunal de la Signatura puede proceder *ex officio* a esa expulsión de este Libro-Registro, cuando el Abogado abandonase notoriamente la fe católica; viva en concubinato o contraiga matrimonio civil, o perseverare en otro grave pecado manifiesto; diere su nombre a asociaciones de cualquier género que maquinan contra la Iglesia; asienten o cooperen con su actividad en asociaciones o compulsiones sociales, aconsejando lo que se deba pensar o hacer, de manera que resulte contradictorio con la fe y las costumbres según la doctrina católica, o defiendan propuestas y consejos del orden civil, contrarios a los principios de la ley natural y cristiana; por último, si resisten abiertamente a los preceptos doctrinales y pastorales dados por las legítimas autoridades eclesiásticas ⁽²²⁹⁾.

⁽²²⁸⁾ AAS, 80 (1988), pp. 1258-1261.

⁽²²⁹⁾ Cfr. M.P. *Iusti iudicis*, art. 6. Precisamente J. LLOBELL, *Avvocati e procuratori nel processo canonico di nullità matrimoniale*, en *Apollinaris* 61 (1988), cfr. pp. 804-805, al poner de relieve el carácter pastoral del servicio eclesial que prestan los abogados desde la defensa de los derechos de las partes, y con referencia especial para los abogados que intervienen en un proceso de nulidad de matrimonio, no sólo destaca su colaboración obligada con el Tribunal para descubrir la verdad en lo que se refiere a la validez o nulidad del matrimonio, sino también su fidelidad intelectual y de comportamiento con las normas que regulan el matrimonio canónico.

III. *Competencias judiciales y procedimientos del Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica.*

35. Aquí nos interesan las competencias propiamente llamadas judiciales, enumeradas en el art. 122 de *Pastor Bonus*, excluyendo expresamente de nuestra presente consideración la competencia asignada a la Signatura en el ámbito contencioso-administrativo, que si tiene una gran importancia para el desenvolvimiento jurídico de la Iglesia, no repercute en cambio en aquellas cuestiones que se debaten en los procesos matrimoniales. También las competencias atribuidas al Tribunal de la Signatura Apostólica en virtud del art. 124 *Pastor Bonus* exceden, en general, del objeto formal que consideramos, si bien no quepa una completa omisión de esas competencias por las repercusiones indirectas que a veces pueden producirse en cuestiones relativas a la validez o nulidad del matrimonio. El nuevo precepto de la Constitución Apostólica ha prescindido, además, de aquella norma por la que la Signatura, por vía de ejercicio de la potestad administrativa, tenía facultad atribuida en algo que hacía referencia al fuero judicial y por cuya razón se entendió ser competencia de la Primera Sección. Así ocurría con aquellas cuestiones surgidas de los Concordatos existentes entre la Santa Sede y los Estados⁽²³⁰⁾. Se ha prescindido de ello, en opinión de Grocholewski⁽²³¹⁾, por tratarse de competencias que derivan de ley particular y no de una ley universal como es la *Pastor Bonus*.

Debemos asimismo hacer aquí una referencia al título conjunto de competencias y procedimientos con que encabezamos el presente apartado. En la Rota, por ser un tribunal de instancia, aunque lo sea de índole superior, el mismo tipo de procedimiento es común para todo tipo de pretensiones que se planteen por los cauces procesales que ofrece; en cambio, el Tribunal de la Signatura Apostólica es fundamentalmente, por vía judicial, un Tribunal Supremo que controla la legalidad de las actuaciones en general y de las sentencias del Tribunal de instancia superior, con lo que ofrece una diversidad de procedimientos condicionados comúnmente por la peculiaridad del control que se pretende efectúe.

⁽²³⁰⁾ Cfr. REU, art. 105; y NSSTSA (68), art. 18 en relación con arts. 60-62.

⁽²³¹⁾ Z. GROCHOLEWSKI, *La Signatura Apostolica*, in *ob. y ed. ctds.*, p. 220.

1. *Competencia para las querellas de nulidad de las sentencias de la Rota Romana.*

36. Es la primera competencia que asigna *Pastor Bonus* en el art. 122, 1, al Supremo Tribunal de la Signatura, repitiendo en éste lo que ya estaba preceptuado en el c. 1445 § 1, 1º.

La querella de nulidad sirve a la observancia de la ley procesal, controlándose por esta vía comúnmente los vicios de nulidad en que pueden incurrir las sentencias de los tribunales de instancia. El Código de 1917 incluía la regulación de la *querela nullitatis* entre los remedios jurídicos previstos contra las sentencias⁽²³²⁾. Las causas de nulidad, que eran clasificadas en insanables y sanables⁽²³³⁾, eran tasadas por el legislador para evitar toda interpretación extensiva en una materia que no dejaba de considerarse odiosa⁽²³⁴⁾.

En el nuevo Código, desde un determinado punto de vista, desde el de las causas que se refieren al bien privado de las partes, se aspira a la subsanación *ipso iure*, fruto de la sentencias, de los actos procesales viciados realizados antes del pronunciamiento definitivo⁽²³⁵⁾. Mas de otra parte se advierten vicios de nulidad que están en la propia sentencia porque o se dieron en este acto procesal mismo, o antes, a lo largo de un proceso que desde su comienzo vino padeciendo vicios insanables⁽²³⁶⁾; mas junto a este tipo de nulidad se advierten vicios sanables, que consisten, en su mayor parte, en omisiones de datos o elementos necesarios que debieron constar en la sentencia⁽²³⁷⁾. Actualmente la querella de nulidad puede tramitarse por el proceso contencioso oral⁽²³⁸⁾, y *ex officio* puede el juez enmendar su error dentro del plazo de tres meses desde la publicación de la sentencia⁽²³⁹⁾. La querella de nulidad, aunque tiene su propia identidad y su propio ejercicio autónomo, dentro de los plazos establecidos en los cc. 1621 y 1623, respectivamente para la insanable y la sanable, puede proponerse junto con la apelación en el plazo establecido para ésta, según el c. 1625.

La Signatura Apostólica juzga sólo de la querella de nulidad de las sentencias de la Rota Romana. Su procedimiento específico de

(232) Cfr. cc. 1892-1897 (17).

(233) Cfr. cc. 1892 y 1894 (17) respectivamente.

(234) Cfr. c. 11 (17) y actual c. 10.

(235) Cfr. c. 1619.

(236) Cfr. c. 1620.

(237) Cfr. c. 1622.

(238) Cfr. c. 1627.

(239) Cfr. c. 1626 § 2.

tramitación se halla en las Normas especiales *ad experimentum* de 1968. Pero en ellas hay una referencia a los cc. 1892 y 1894, que hoy no están vigentes, por lo que estos vicios de nulidad, que serán las causas en que se ha de fundar la querella, tendrán que ser sus correspondientes del Código actual, cc. 1620 y 1622, según se trate de nulidad sanable o insanable. Estos vicios, según Normas especiales⁽²⁴⁰⁾, se han de presentar de modo manifiesto, hasta el punto de considerarse que en caso de duda se ha de estimar el recurso carente de fundamento y, por consiguiente, como cualquier otra demanda, carente del *fumus boni iuris*, debe rechazarse *in limine litis*⁽²⁴¹⁾.

Las sentencias impugnables por la querella de nulidad no sólo lo son las definitivas, sino también las interlocutorias, pronunciadas por la Rota Romana, de las que derivan un gravamen irreparable que trascienda a la sentencia definitiva, es decir, la condicione de modo definitivo en perjuicio del querellante, o cuando dicha sentencia interlocutoria tenga fuerza definitiva⁽²⁴²⁾.

Por último, no es concebible una querella de nulidad de sentencia presentada ante la Signatura y acumulada con una apelación, pues entonces tal acumulación sólo es posible sostenerla ante el turno correspondiente de la Rota Romana, que se pronunciará primero por la querella y después por lo que se pretende en apelación⁽²⁴³⁾. El plazo para plantear la querella, habría de ser el de los cc. 1621 y 1623, y no el de los cc. 1893 y 1895 del Código (17)⁽²⁴⁴⁾.

No deja de haber, en estas Normas, algún precepto subsanador de hipótesis concretas de nulidad, relativas a falta del debido mandato al procurador, que pueden ser sanadas por actos procesales de ratificación de la propia parte realizados antes de la querella de nulidad⁽²⁴⁵⁾.

Respecto al procedimiento a seguir para la declaración de nulidad, según las Normas especiales⁽²⁴⁶⁾, son las mismas que se prevén para el recurso extraordinario de restitución *in integrum*, por lo que lo trataremos con independencia de cada uno de estos recursos⁽²⁴⁷⁾, como instrumento común que es para los dos recursos señalados, so-

(240) Cfr. NSSTSA (68), art. 19 § 1.

(241) Cfr. c. 1505 § 2, 4º.

(242) Cfr. NSSTSA (68), art. 19 § 3 y c. 1618.

(243) Cfr. NSSTSA (68), art. 19 § 5.

(244) Cfr. *ibidem*, art. 19 § 4, que debe ser acomodado al nuevo Código.

(245) Cfr. *ibidem*, art. 19 § 2.

(246) Cfr. NSSTSA (68), arts. 23-59.

(247) Pasará a ser el nº 3 de este apartado C. III, dedicado al procedimiento.

metidos a la competencia del Supremo Tribunal. A pesar de las diferentes naturalezas de sendos recursos, han sido objeto de un mismo tratamiento procedimental.

2. *Competencia para la « restitutio in integrum » contra las sentencias de la Rota Romana.*

37. Comprendida también esta competencia en el art. 122, 1 de *Pastor Bonus*, como igualmente quedaron enumeradas conjuntamente en el c. 1445 § 1, 1º.

En rigor, existiendo para las causas matrimoniales la posibilidad de interponer una nueva proposición con base a nuevos y graves argumentos y pruebas, de lo que resulta impugnada una sentencia de nulidad de matrimonio a pesar de la doble conformidad⁽²⁴⁸⁾, no se ve necesario ni siquiera oportuno tener que acudir al recurso extraordinario de la restitución *in integrum*⁽²⁴⁹⁾ para obtener, a través de un primer juicio rescisorio y otro segundo de restitución, la solución justa del caso ya resuelto, aunque se estime que lo fue con manifiesta injusticia.

Sin embargo, puede que la sentencia rotal no sea precisamente sobre la nulidad o reconocedora de la validez del matrimonio, e incluso dentro de los procesos matrimoniales no ha faltado alguna hipótesis, en la que el Tribunal de la Rota Romana no tuvo inconveniente en admitir un recurso *restitutionis in integrum*. En anterior ocasión, he hecho referencia al Decreto de la Rota de 23 de Mayo de 1986. A todo lo que entonces hicimos constar he de remitirme expresamente, así como a la bibliografía que allí se cita⁽²⁵⁰⁾. No he, pues, de volver sobre el tema, limitándome a exponer la legislación vigente en relación a este recurso extraordinario contra las sentencias de la Rota Romana ante el Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica.

⁽²⁴⁸⁾ Cfr. c. 1644.

⁽²⁴⁹⁾ Cfr. cc. 1645-1648. Cualquiera de las hipótesis del c. 1645 que, de darse, evidencia la manifiesta injusticia de la sentencia recurrida puede ser incluida en esa categoría de nuevos y graves argumentos o pruebas que pueden fundar, con mayor facilidad, la *nova propositio* conforme al c. 1644.

⁽²⁵⁰⁾ Vid. mi colaboración *Control de la justicia de la sentencia firme y definitiva en el proceso canónico*, VV.AA., *Estudios Canónicos* (en homenaje al prof. L. de Echeverría), Salamanca (1988), pp. 381-404; y en especial a la referencia de la nota 24, p. 390.

Sobre el procedimiento para la restitución *in integrum*, como en el caso de la *querrela nullitatis*, hemos de acudir a las Normas especiales de 1968. Las normas procedimentales son las mismas y a ellas nos referiremos, a continuación, conjuntamente. Ahora basta remitirnos a las peculiaridades que se indican seguidamente ⁽²⁵¹⁾. *En primer lugar*, que la cita que se hace al c. 1905 del Código de 1917, sobre las causas de restitución y plazo para su interposición — referido a los cc. 1687 y 1688 —, ha de entenderse sustituida por las del Código vigente, c. 1645, para las causas que justifican la restitución y por el c. 1646 para determinación y cómputo del plazo para su ejercicio; *en segundo lugar*, la voluntaria ejecución de la sentencia definitiva que alcanzó firmeza, de ningún modo extingue el derecho a pedir y obtener de la Signatura Apostólica la restitución *in integrum*; *en tercer lugar*, se viene a repetir un precepto que estaba en el antiguo Código y se mantiene en el vigente ⁽²⁵²⁾, en cuya virtud la petición de restitución *in integrum* suspende la ejecución aun no iniciada de la sentencia, sin perjuicio de que si se tienen sospechas probables de que se hace la petición de restitución para demorar la ejecución, pueda el juez competente mandar que se ejecute la sentencia previa fijación de una caución al peticionario, para que se garantice la indemnización si la restitución pedida prosperase.

3. *Del procedimiento común para la querrela de nulidad y para el recurso de restitución « in integrum ».*

a) *Fase de admisión del recurso.*

38. Igual que de admisión puede el decreto ser de rechazo del recurso. Recibido por el Secretario del Preósito de la Cancillería el libelo de demanda, junto con el ejemplar auténtico de la sentencia, se desenvuelve a continuación una actividad procedimental a cargo del Secretario, con las notificaciones oportunas para que se ejerza el derecho de la parte demandada a la oposición si procede, que puede concluir en un acto de disputa oral, moderada por el Secretario con presencia del Notario y en la que por los Abogados de las partes se argumente de lo que en los escritos del recurso y de la oposición se constató.

Ello va unido a un trámite intermedio en el que el Secretario puede reclamar a la Rota Romana todas las actas del proceso que precedie-

⁽²⁵¹⁾ Cfr. NSSTSA (68), art. 20.

⁽²⁵²⁾ Cfr. c. 1907 (17) y c. 1647 respectivamente.

ron, y también pedir el voto de uno o más Votantes, del Promotor de Justicia, y el del Defensor del Vínculo en las causas matrimoniales. En esa discusión oral pueden además estar presentes, si lo ordena el Secretario, uno o dos Votantes, quienes suscribirán el acto con todos los presentes y el Notario ⁽²⁵³⁾.

El Cardenal Prefecto, con las intervenciones del Secretario, del Promotor de Justicia, y en su caso del Defensor del Vínculo, dictará en el día señalado el Decreto de admisión o de rechazo del recurso, que será notificado, según las normas del Derecho, por el Secretario y el Notario a todos aquellos que tengan interés en la causa ⁽²⁵⁴⁾.

b) *De la litis-contestación.*

La única duda a concordar consistirá, según se trate de la querrela de nulidad o de la restitución *in integrum* respectivamente, *an sit nulla sententia* o *an sit locus restitutioni in integrum* ⁽²⁵⁵⁾.

No deja de sorprender la simplificación con que se plantea el problema litigioso en estos casos, su generalidad según la norma reglamentaria. Sobre todo, teniendo en cuenta que la querrela puede fundarse en una causa de nulidad insanable o en una sanable, y que el Código cuenta con una larga y doble enumeración de causas en sus cc. 1620 y 1622. Cada una de éstas constituyen de por sí una causa distinta y suficiente para obtener la nulidad pretendida. Y lo mismo hay que decir respecto a las causas que originan la manifiesta injusticia según la relación que de ellas hace el c. 1645 § 2.

Parece, por la generalidad con que es formulada la duda, tanto para el proceso de la nulidad de la sentencia como para el de restitución *in integrum*, que se ha procurado anticipar en todo lo posible a fin de evitar que se puedan producir fenómenos de incongruencia entre petición de parte y sentencia del Tribunal.

El Código vigente, por el contrario, para los procesos de nulidad de matrimonio, ha seguido un criterio radicalmente distinto, el de que en la fórmula de las dudas se especifique el capítulo o capítulos por el que se impugna la validez del matrimonio ⁽²⁵⁶⁾. De este modo se garantiza que la sentencia se pronuncie respondiendo a todas y cada una de las peticiones de parte, y a su vez se asegura plenamente el principio de iniciativa de parte. En cambio, en estos pro-

⁽²⁵³⁾ Cfr. NSSTSA (68), arts. 23-34.

⁽²⁵⁴⁾ Cfr. *ibidem*, art. 35.

⁽²⁵⁵⁾ Cfr. *ibidem*, art. 40.

⁽²⁵⁶⁾ Cfr. c. 1677 § 3.

cesos ante la Signatura Apostólica, es reducida la iniciativa al mínimo, al hecho de plantear la demanda y alegar la nulidad o en su caso la restitución, y en cambio se amplía al máximo el ámbito de oficialidad o de iniciativa del Tribunal, el cual puede pronunciarse, sin más, ora por la nulidad de la sentencia, sanable o insanable, o en su caso por la restitución, según pretenda el libelo de demanda, sin consideración alguna a la causa concreta por la que desea el recurrente pretender la nulidad, o en su caso reclamar la restitución. De hecho, el c. 1452 § 1 ha quedado muy rebasado, a pesar de los poderes tan amplios que se otorgan al juez en el contradictorio procesal, cuando se trata de estos procesos ante la Signatura Apostólica. El autor de las Normas especiales intenta evitar la objeción que acaba de exponerse, al expresar en su precepto que la única duda debe ser concordada.

Antes, una vez que se admitió el recurso planteado, el Secretario, a instancia de parte, fijará el día para la litiscontestación, y serán citadas las partes, el Promotor de Justicia y en su caso el Defensor del vínculo. Si las partes no comparecieren, o no se pusieren de acuerdo en la duda propuesta, se señalará otro día para celebrar de nuevo la litis contestación, o se remite la controversia al juicio del Secretario, quien dirimirá la cuestión incidental por Decreto ⁽²⁵⁷⁾.

También ha de seguirse este mismo trámite si se tratara más adelante de reformar la fórmula de las dudas ⁽²⁵⁸⁾. He de reconocer, sin embargo, no alcanzar la necesidad de estos trámites últimos indicados cuando el art. 40 § 1 de las Normas especiales dice taxativamente *dubium unicum concordandum est*. Por último, hay dos preceptos más, en este capítulo dedicado a la litis contestación, relativos a diversos tipos de cauciones ⁽²⁵⁹⁾.

c) *De la discusión, sea escrita u oral.*

Si el caso exige que haya instrucción de la causa, se pasa a un trámite para cuya realización fija el Secretario un plazo para que se den a conocer los documentos y demás defensas aportadas, así como para la emisión de un voto *pro rei veritate* del Promotor de Justicia, y de un Votante, así como las animadversiones, si interviene, del Defensor del vínculo. Las defensas y documentos han de ser presenta-

⁽²⁵⁷⁾ Cfr. NSSTSA (68), art. 38.

⁽²⁵⁸⁾ Cfr. *ibidem*, art. 42.

⁽²⁵⁹⁾ Cfr. *ibidem*, arts. 41 y 43.

dos al menos cuarenta días antes de la definición de la causa, debiendo ser distribuidos antes de los treinta y cinco días de esta definición. Las respuestas han de darse a conocer al menos veinte días antes y quedar distribuidas quince días antes de la definición de la causa. No pueden imprimirse unas y otras sin la licencia del Secretario ⁽²⁶⁰⁾.

Todos los documentos se han de depositar en la Cancillería del Tribunal debidamente ordenados y agrupados, de manera que puedan ser examinados por las partes. Al Relator le serán entregadas las actas originales ⁽²⁶¹⁾.

Al menos quince días antes de la definición de la causa, se constituirá el Colegio de Jueces, a los que se entregará todo el material escrito aportado a la causa, según se juzgue oportuno y necesario, para ser ilustrados con la mayor suficiencia.

También, antes de los diez días a la definición de la causa, se les entregará aquellos elementos adicionales que por los Votantes o el Promotor de Justicia, o el Defensor del vínculo, se aportaron después de haberles sido dadas a conocer las defensas y respuestas de partes. Con la distribución de las últimas respuestas la causa se reputará concluida ⁽²⁶²⁾.

Sin embargo, en caso excepcional y extraordinario puede admitirse, tras instancia dirigida al Ponente o Relator, una discusión oral, en la que se expongan las razones del beneficio invocado y los singulares capítulos sobre los que ha de versar la discusión sometida al juicio. El Decreto del Ponente o Relator, que admita esta discusión oral, es irrevocable y será notificado a las partes, por lo que se le añadirá la correspondiente citación, con indicación del día y lugar designados (debe indicarse también la hora). En estos casos habrá de preverse una ampliación de términos, dado el acortamiento de plazos que se produce, para transmitir las actas, nuevamente producidas, al Ponente o al Relator, aunque este envío deba ser realizado inmediatamente. No caben, por último informaciones orales o escritas dirigidas a los jueces que carezcan de la aprobación del Secretario y no se practiquen por medio del Notario ⁽²⁶³⁾.

Nos tomamos la libertad de ofrecer, por último, unas observaciones que pueden ser de interés para la futura reglamentación de estos

⁽²⁶⁰⁾ Cfr. *ibidem*, arts. 44-46.

⁽²⁶¹⁾ Cfr. *ibidem*, arts. 47 y 48.

⁽²⁶²⁾ Cfr. *ibidem*, arts. 49 y 50.

⁽²⁶³⁾ Cfr. *ibidem*, arts. 50-53.

procedimientos. Se ha prescindido de regular la instrucción, por lo que pensamos que hemos de acudir a las normas generales del Código respecto a la práctica de la prueba ⁽²⁶⁴⁾. Por otra parte, podría ser interesante una remisión general a las normas generales del proceso contencioso oral ⁽²⁶⁵⁾, con los debidos acomodamientos a la composición de este Tribunal Supremo de la Signatura Apostólica. No conviene olvidar que para la querrela de nulidad ordinaria puede acudir-se al proceso oral ⁽²⁶⁶⁾. Así pensamos se evitaría el grave riesgo que por estas normas procedimentales se originan, al estar concebido el señalamiento de plazos no a partir de un término *a quo* del que después vayan derivándose los siguientes plazos que autorizan nuevas opciones procesales, sino de un término *ad quem*, la definición de la causa, que, al no estar determinado *a priori*, deja a todo el proceso, en esta fase de publicación, conclusión *in causa* y defensa últimas — utilizamos estos términos por seguir analógicamente la clasificación clásica del proceso ordinario escrito ⁽²⁶⁷⁾ —, sometido a una incertidumbre que no se corresponde con el muy justo deseo que se expresa en el Código vigente para la duración total de los procesos ⁽²⁶⁸⁾.

d) *De la Sentencia.*

Reunidos solamente los Jueces, definirán la causa. Así se constituirá la parte dispositiva de la sentencia, escrita por el Ponente o Relator, suscrita por cada uno de los Jueces y entregada inmediatamente al Secretario. Esta decisión será notificada al Tribunal de la Rota Romana y a las partes, en acta firmada por el Secretario y el Prepósito de la Cancillería, así como llevará el sello del Supremo Tribunal ⁽²⁶⁹⁾.

La sentencia tiene ya fuerza de obligar aunque no contenga las razones de hecho y jurídicas que la fundamenten. Sin embargo, a instancia de parte o de oficio, puede el Tribunal, si ello es pedido, ordenar que se den a conocer por escrito las razones sustentadas por el Votante. Si la decisión del caso lo recomienda, dentro de los treinta días se publicará la sentencia, con las mismas palabras con que fue concebida por los Jueces, expresando con fidelidad la mente

⁽²⁶⁴⁾ Cfr. cc. 1530-1583.

⁽²⁶⁵⁾ Cfr. cc. 1658-1668 y 1679.

⁽²⁶⁶⁾ Cfr. c. 1627.

⁽²⁶⁷⁾ Cfr. cc. 1598-1605.

⁽²⁶⁸⁾ Cfr. c. 1453.

⁽²⁶⁹⁾ Cfr. NSSTSA (68), art. 54.

de los jueces y con la aprobación del Ponente o del Relator que le sustituya. Del cumplimiento de esta publicación, dentro de plazo, se cuidará el Secretario, pudiéndosele prorrogar el plazo en el caso de grave dificultad para observarlo ⁽²⁷⁰⁾.

La sentencia ha de contener unos requisitos respecto al estado jurídico de las partes y a los documentos que se estimen necesarios y oportunos, más la fórmula de las dudas, respuestas, y contendrá un decreto sobre expensas judiciales y el mandato de ejecución. Esta sentencia debe ser publicada dentro de los dos meses desde la definición de la causa, bastando hoy remitirse, en cuanto a la forma de su publicación, al c. 1615 vigente y no al c. 1817 del Código derogado.

Esta sentencia no es apelable conforme al c. 1629 n. 1, pues no hay tribunal superior, y si se declara la nulidad o se concede la restitución, la causa se remitirá a la Sagrada Rota para que juzgue del mérito según derecho, salvo que el Romano Pontífice proveyera cosa distinta ⁽²⁷¹⁾.

4. Competencia y procedimiento para conocer de la « *nova causae propositio* » denegada ante el Tribunal de la Rota Romana.

39. Se trata de una competencia más de las que atribuye a la Signatura la Constitución Apostólica *Pastor Bonus* en su art. 122, n.º 2 ⁽²⁷²⁾. Ha de ser en causa sobre el estado de las personas, y por consiguiente se trata de un recurso que tendrá lugar de ordinario en los procesos matrimoniales. Se dará cuando estimando existir doble conformidad de las resoluciones judiciales dictadas en diversas instancias, termine el Turno rotal correspondiente decidiendo que no cabe nuevo recurso de apelación ⁽²⁷³⁾; es decir, que sólo será posible en adelante impugnar esa supuesta doble conformidad de las sentencias, o de sentencia y Decreto confirmatorio, mediante el planteamiento de una *nova causae propositio* apoyada en nuevas y graves pruebas o argumentos ⁽²⁷⁴⁾, los cuales no concurren en el supuesto planteado.

⁽²⁷⁰⁾ Cfr. *ibidem*, arts. 55 y 56.

⁽²⁷¹⁾ Cfr. *ibidem*, arts. 57 § 1 y 58.

⁽²⁷²⁾ El nuevo precepto, aunque haya modificado la redacción que a este recurso le proporcionó el c. 1445 § 1, 2.º, sin embargo no modifica ni su objeto ni sus presupuestos.

⁽²⁷³⁾ Cfr. c. 1641, n. 1.º.

⁽²⁷⁴⁾ Cfr. cc. 1682 y 1644.

La negativa de la Rota Romana a recibir, contra la actitud mantenida por el recurrente, un nuevo examen de la causa, cabe decir que le produce a éste un gravamen irreparable, lo que permite calificar al decreto, que rechaza la apelación interpuesta, como un decreto con eficacia o fuerza definitiva ⁽²⁷⁵⁾.

Ciertamente que pretender equiparar este tipo de recurso con aquel otro *de iure appellandi* comportaba el riesgo de que fuera utilizado abusivamente, y sirviera más bien de ocasión para manipulaciones osadas, fuentes de gastos inútiles, de dilaciones irrazonables ⁽²⁷⁶⁾. El Código piobenedictino no ilustraba acerca de lo que se venía a entender « eficacia definitiva », sin embargo, el art. 215 § 2 de la Instrucción de la Sagrada Congregación de Sacramentos, de 15 de Agosto de 1936, *Provida Mater Ecclesiae* ⁽²⁷⁷⁾ prescribió que cuando surgiera alguna cuestión *de iure appellandi*, conocería de ella el Tribunal de apelación; además, en su art. 214 § 2 describió el concepto de gravamen irreparable en las decisiones interlocutorias que producían el efecto de poseer eficacia definitiva. El c. 1631 del nuevo Código recibe en su texto el recurso *de iure appellandi* y dispone que será competente el Tribunal de apelación. Este tipo de reclamación tendrá carácter incidental y el trámite que habrá de seguirse será el proceso contencioso oral, debiéndose resolver *expeditissime*.

En nuestro caso, el tribunal de apelación hubiera podido ser, en principio, otro Turno rotal. Sin embargo, en las Normas especiales *ad experimentum* de 1968, para la ejecución de lo dispuesto en la Constitución *Regimini Ecclesiae Universae* — que previó este recurso en su art. 105 —, se contienen unas normas particulares para su tramitación ya que no se trata de una mera cuestión *de iure appellandi*. La Constitución Apostólica *Pastor Bonus* — en su art. 122, 2º — sigue atribuyendo esta competencia al Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica.

En primer lugar, para la introducción del nuevo examen de la causa se remite a los arts. 23 y ss., que regulan el procedimiento, en el Supremo Tribunal, de la querrela de nulidad de sentencia y del recurso de *restitutio in integrum* ⁽²⁷⁸⁾. A continuación se prescribe que el

⁽²⁷⁵⁾ Cfr. c. 1629, n. 4 en relación con c. 1618.

⁽²⁷⁶⁾ Cfr. *Código de Derecho Canónico* (4ª Edición), a cargo del Instituto Marín de Azpilcueta, Pamplona (1992), *Comentario* al c. 1631, p. 975.

⁽²⁷⁷⁾ AAS, 28 (1936), pp. 313 y ss.

⁽²⁷⁸⁾ Cfr. NSSTSA (68), art. 64.

Secretario habrá de determinar un plazo breve para que el recurrente aporte las razones de derecho y de hecho en apoyo de su petición; el Defensor del vínculo dará a conocer seguidamente sus animadversiones; un Votante escribirá su parecer *pro rei veritate*; en el día establecido, el Cardenal Prefecto, con intervención del Secretario, del Defensor del vínculo, y de un Votante, concederá o denegará, mediante decreto, el beneficio de la nueva instancia. Se dará a conocer la decisión a las partes y, conforme las normas del art. 58 ⁽²⁷⁹⁾, al Decano de la Rota Romana ⁽²⁸⁰⁾.

El procedimiento de las Normas especiales de 1968, aunque no coincida exactamente con los trámites del proceso contencioso oral, al que se remite el c. 1631 para el recurso *de iure appellandi*, goza sin embargo de esa cualidad de trámite rápido, *expeditissime*, que este mismo canon prescribe. No deja de reconocerse, por el contrario, que la carencia de indicación de términos y plazos, introduce una cierta inseguridad acerca de que se cumpla en todo caso, por el procedimiento de Normas especiales, con la rapidez indicada por el precepto.

Pensamos que hubiera bastado acudir en recurso al tribunal superior, que en este caso sería otro Turno rotal. Parece que con la atribución al Supremo Tribunal de la Signatura, de la competencia en este recurso contra las decisiones de la Rota Romana rechazando la *nova causae propositio*, se ha pretendido extremar el rigor de la independencia de la totalidad de los componentes del Tribunal que rechaza el recurso. A este fin se ha trasladado a otro tribunal completamente distinto y de otra naturaleza, un Tribunal Supremo de control de legalidad, una decisión de un tribunal que, aunque de orden jerárquico superior, no deja de ser sin embargo un tribunal de instancia. Es de esencia en este recurso el presupuesto de las nuevas y graves pruebas o razones exigidas por el c. 1644 con carácter general; caso contrario no puede mantenerse.

5. Competencia y procedimiento para la excepción de sospecha y otras causas contra los jueces de la Rota Romana por razón de su función.

a) Para la excepción de sospecha.

40. Cuando las normas de ordenación del Tribunal de la Rota Romana de 1982, se ocupan del Promotor de Justicia, se prescribe

⁽²⁷⁹⁾ Ya hicimos constar cómo en cuanto al régimen legal de publicación de las sentencias no debe seguir en la actualidad el régimen del c. 1877 del Código hoy derogado, sino lo establecido por el vigente en su c. 1655.

⁽²⁸⁰⁾ Cfr. NSSTSA (68), arts. 65-67. Asimismo, cfr. *ibidem*, art. 58 § 3. Pone de relieve F. ROBERTI, en *De processibus*, I, in *Civitate Vaticana*, pp. 378 y 379, que,

que éste debe abstenerse de su oficio si se da la hipótesis del c. 1613 del Código entonces vigente ⁽²⁸¹⁾. Es decir, se le aplica la misma norma que a los jueces respecto al deber de abstención. Si el juez no se abstiene, indicaba la ley canónica que puede *a parte recusatur ut suspectus* ⁽²⁸²⁾. En cambio, en las mismas normas de la Rota Romana no se hace mención de las causas de tal excepción de sospecha, aunque en ellas no deje, por ejemplo, de preverse que, en el caso de enfermedad, *aut alia iusta causa impediatur*, del Ponente o de un Auditor (hoy llamado Juez), el Decano lo sustituirá para formar el Turno rotal; también está previsto que el Ponente, por justa causa, haya de declinar en el oficio concreto para el que se le designó, y que el Decano aceptará tras haber escuchado a los restantes Jueces del Turno ⁽²⁸³⁾.

Resulta razonable pensar que las Normas de la Rota no hayan regulado específicamente la excepción de sospecha por entenderse que ya estaba suficientemente regulada en los cc. 1613-1617 del Código entonces vigente, puesto que los llamados Auditores rotales eran, en definitiva, jueces. Y como tales comprendidos en las causas de abstención y recusación generales, garantizadoras de la imparcialidad del juez respecto a las partes en litigios.

El Código de 1983, en su c. 1447, con exigencia *ad validitatem*, ha establecido determinadas incompatibilidades para quien sea juez de una causa. Y a su vez regula detenidamente cuáles sean las causas para la abstención espontánea, y en su caso para la excepción de sospecha, llamada recusación, así como designa el oficio encargado de juzgarla, trámites a seguir y validez de los actos ya realizados ⁽²⁸⁴⁾.

La Constitución Apostólica *Pastor Bonus* ha repetido lo que venía ya prescrito por el c. 1445 § 1, 3º del Código vigente. Al atribuir esta competencia al Tribunal de la Signatura, cuando se trata de la excepción de sospecha contra Jueces rotales, las Normas especiales de 1968, para este Tribunal, siguen vigentes, puesto que tal regulación se dio en aplicación de la Constitución *Regimini*, que en su art.

como en la *restitutio in integrum* y en la querrela de nulidad, en el *beneficium novi examinis* la sentencia de la Signatura jurídicamente no prejuzga el juicio de la Rota sobre el mérito de la causa. Para Roberti el nuevo examen ante la Signatura sustituye a la restitución contra la cosa juzgada en las causas matrimoniales, carentes de este efecto sus sentencias.

⁽²⁸¹⁾ Cfr. NSRRT (82), art. 34.

⁽²⁸²⁾ Cfr. c. 1614 (17).

⁽²⁸³⁾ Cfr. NSRRT (82), arts. 18 § 4 y 20 § 3 respectivamente.

⁽²⁸⁴⁾ Cfr. cc. 1448-1451.

105 incluía dicha competencia a favor del Supremo Tribunal. Asimismo hay en este caso una remisión al c. 1613 § 1 del 17, que hoy debe entenderse sustituido por el c. 1448 § 1.

En cambio, en estos casos, estimamos que no debe aplicarse el c. 1448 § 2, pues se trata de una competencia específica, exclusivamente preceptuada para la excepción de sospecha de los jueces de la Rota Romana. Tampoco debe ser admitida la excepción de sospecha si fueron ya propuestas las excepciones de fondo, salvo que se tuviera más tarde la noticia de la causa en que se funda la sospecha ⁽²⁸⁵⁾.

Para la iniciación de la causa deberán, pues, seguirse lo dispuesto en los arts. 23 y siguientes de las Normas especiales. Se recogerán las informaciones oportunas, enviándose una breve instrucción al Tribunal. Se exhibirán a las partes unos resúmenes de esas informaciones, se designará un Referendario y uno o varios Votantes, que habrán de emitir su voto en un plazo igual de diez días, y al Promotor de Justicia y al Defensor del vínculo si interviene. Con la mayor rapidez posible definirá el Cardenal Prefecto la cuestión planteada, con la intervención del Secretario, del Promotor de Justicia, y en su caso del Defensor del vínculo y del Votante. La decisión, firmada por el Secretario y el Notario, y con el sello del Tribunal, contendrá las razones de derecho y de hecho redactadas por el Votante y ordenadas por el Cardenal Prefecto. Esta sentencia es inapelable, tanto si acepta como si rechaza la excepción, y será remitida al Tribunal de la Rota Romana para que se proceda respecto al Juez y según sus normas, ya sea para su exclusión del Turno, o para que permanezca. Por último, la decisión deberá ser también notificada públicamente ⁽²⁸⁶⁾.

b) *En relación a otras causas contra los Jueces de la Rota Romana por actos realizados en el ejercicio de su función.*

41. El Código vigente contiene una serie de cánones que afecta a los jueces en el ejercicio de su función y de los que pueden surgir diversos tipos de responsabilidades. Así ocurre con relación al secreto de oficio, a la prohibición de recibir regalos, a que rehúsen administrar justicia siendo competentes, o no siéndolo se declaren competentes sin título jurídico alguno y conozcan y juzguen esas causas, y cuando producen grave daño a las partes por dolo o negligencia.

⁽²⁸⁵⁾ Cfr. NSSTSA (68), art. 21.

⁽²⁸⁶⁾ Cfr. *ibidem*, arts. 68-73.

cia ⁽²⁸⁷⁾. Estas normas generales, en cuanto están concebidas al servicio del efectivo ejercicio de la justicia en la Iglesia, intentando librarla de abusos y de cualquier tipo de manipulación que redunde en perjuicio o descrédito de la justicia, que deben administrar a las partes los tribunales, son normas de orden público, de carácter penal y disciplinario y de alcance universal sobre materias que quedan reguladas por completo en el nuevo Código, y que obligan a todos los jueces y a los demás comprendidos en esos preceptos ⁽²⁸⁸⁾. A nosotros nos interesan en cuanto estimamos que obligan también a los Jueces de la Rota Romana. Partiendo de esta afirmación, estimamos abrogados los arts. 52-54 de las Normas de la Sagrada Rota Romana de 1982 que regulan sobre todo el deber de secreto, para dar paso, en sustitución de estos preceptos, a los citados cánones del Código de Derecho Canónico vigente.

Sin embargo, en cuanto al procedimiento, cuando se trate del juicio del Tribunal de la Signatura Apostólica sobre los Jueces rotales por actos ilegítimos realizados en el ejercicio de su función, somos de la opinión de que, mientras no haya una ley nueva propia de este Tribunal, habrá de estarse a lo que al respecto prevén las Normas *ad experimentum* de 1968 que le sean de aplicación ⁽²⁸⁹⁾. Estas normas regulan sólo el procedimiento penal, pues hacen referencia con carácter general al título XIX del Libro IV del Código de 1917 ⁽²⁹⁰⁾. En cambio, no todas las infracciones que se describen en los cánones ya citados del Código vigente son sanciones penales, puesto que lo que principalmente generan son responsabilidades disciplinarias. Por ello, conforme a este Código, los tratamientos procesales deben considerarse modificados y distintos.

En cuanto a las responsabilidades de carácter penal, hoy habrán de tenerse en cuenta las normas contenidas en los cánones de la llamada Parte IV del Libro VII del vigente Código que regulan el Proceso penal, incluida la acción para el resarcimiento de daños. Deberá intervenir siempre el Promotor de Justicia y un Votante, observándose las normas establecidas en las propias normas especiales para los documentos y defensas ⁽²⁹¹⁾. La sentencia será dictada por el Colegio

⁽²⁸⁷⁾ Cfr. cc. 1455-1457.

⁽²⁸⁸⁾ Cfr. c. 6 § 1, nn. 3 y 4.

⁽²⁸⁹⁾ Concretamente cfr. NSSTSA (68), arts. 74-77.

⁽²⁹⁰⁾ Cfr. *ibidem*, art. 74.

⁽²⁹¹⁾ Cfr. *ibidem*, arts. 44-47 y 75.

de Jueces, compuesto por cinco miembros, al menos que el Prefecto disponga que la cuestión sea deferida al Pleno de la Signatura, y será publicada dentro de dos meses desde la definición de la causa y conforme al c. 1615 ⁽²⁹²⁾.

Esta sentencia, contra lo establecido con carácter general por el c. 1629 n. 1, debiera permitirse que sea apelada ante la propia Signatura Apostólica. Y se explica, puesto que no estamos ante una competencia del Supremo Tribunal de control de legalidad, sino de juicio penal ante una conducta delictiva, si bien de persona que goza de un fuero especial, reservado al Tribunal de la Signatura. Por ésto su sentencia es pronunciada en primera instancia, y una de las garantías procesales más firme en la conciencia común de la vida jurídica es la apelación del perjudicado por la sentencia y ante el Tribunal Superior, que además, en nuestro sistema, se debe interponer dentro del plazo común de quince días útiles desde que tuvo conocimiento de la publicación de la sentencia ⁽²⁹³⁾. Para conocer de la apelación debe ser competente de nuevo el propio Tribunal de la Signatura Apostólica, sujetándose a la misma razón de pedir que fundamentó el desarrollo de la primera instancia, si bien habría que constituir un nuevo Colegio de cinco miembros.

Si para el proceso penal, salvo lo que es específico suyo, deben en principio aplicarse los cánones sobre los juicios en general y el juicio contencioso ordinario ⁽²⁹⁴⁾, no nos cabe duda que, por la naturaleza del Tribunal de apelación en este caso y la imposibilidad de agotar una ulterior instancia, la cosa juzgada no se produce aquí por la doble conformidad de las sentencias, sino por la segunda sentencia dictada por el mismo Tribunal que se pronunció en primera instancia, si bien constituido especialmente para una instancia segunda. Así se observa a su vez en el c. 1629, n. 1.

No obstante, en aquellas hipótesis de los cc. 1445-1447, difícilmente un Juez rotal podrá incurrir en sanción penal, salvo — nos parece — que realizara un acto que pudiera ser calificado de delito, por hallarse, por ejemplo, incurso en los supuestos de hecho del c. 1389: no cabría hablar, en estas hipótesis, de usurpación y retención ilegítima de oficio eclesiástico encajable en el c. 1381, al menos cuando se trate de competencias ilícitamente asumidas o, por el con-

⁽²⁹²⁾ Cfr. *ibidem*, art. 76.

⁽²⁹³⁾ Cfr. cc. 1628 y 1630 § 1; también el c. 1727 § 1.

⁽²⁹⁴⁾ NSSTSA (68), art. 77 en relación con c. 1728 § 1.

trario, de incompetencias declaradas injustamente. También ofrecerían dificultades para ser subsumibles en la norma general del c. 1389 actos supuestamente delictivos de un juez rotal que no tengan una precisa definición legal. Sin embargo, entendemos que por ley particular podría imponerse una pena si bien con los condicionantes de los cc. 1315, 1317 y 1318.

En cambio, pensamos que las infracciones descritas en los cc. 1454-1457 generarán más bien, de ordinario, la posibilidad de imponer correcciones disciplinarias, incluida la privación en algún caso del oficio.

Para esto no hay procedimiento regulado en las Normas especiales de 1968, como tampoco lo hay en el Código de Derecho Canónico. Sin embargo, la competencia del Tribunal de la Signatura sobre ese tipo de actuaciones de los Jueces de la Rota viene dispuesta por el art. 122 de *Pastor Bonus* ⁽²⁹⁵⁾. Mas, en estos casos, no podrían regir las normas propias del proceso penal, y por ello estimamos que, aunque la imposición de sanciones disciplinarias corresponderá a la « competente autoridad » — *congruis poenis a competenti auctoritate puniri possunt* ⁽²⁹⁶⁾ —, ésta no puede ser otra que la Signatura. Sin embargo, el procedimiento a seguir será de índole administrativa, bajo el amparo del art. 124, 1º de *Pastor Bonus*, que atribuye al Supremo Tribunal la vigilancia sobre la recta administración de justicia en la Iglesia. Quizá sea, este tratamiento para la sanción disciplinaria, distinto al proceso penal, uno de los temas pendientes de regulación por las futuras normas particulares que se han de dictar para la aplicación de la Constitución Apostólica de SS. Juan Pablo II.

6. Competencia y procedimiento para resolver conflictos de competencia entre tribunales.

42. A estos conflictos de competencia se refiere el art. 122, 4º de *Pastor Bonus*. Quedan reducidos, en nuestro caso, a los que surjan entre tribunales que por encima de ellos no tengan un tribunal común de apelación ⁽²⁹⁷⁾.

⁽²⁹⁵⁾ También por prescripción de su correlativo c. 1445 § 1, 3º.

⁽²⁹⁶⁾ Cfr. c. 1457 § 1; y con un criterio analógico, si bien con hipótesis bien distintas, podemos remitirnos — como orientación — a lo dispuesto en el c. 1470 § 2. También otro criterio que puede servirnos igualmente es el que se recoge en el Comentario al c. 1457, por L. DEL AMO-J. CALVO en *Código de Derecho Canónico*, en *obr. y ed. citds.*, pp. 876-877.

⁽²⁹⁷⁾ Cfr. c. 1416.

Al parecer de Grocholewski ⁽²⁹⁸⁾ se amplió la competencia de la Signatura Apostólica en el c. 1416 del Código vigente, puesto que el antiguo c. 1612 § 2 se refería sólo a los tribunales que no tenían tribunal superior, con lo que — a su juicio — dejaba de responder al principio de subsidiariedad, que es precisamente una de las líneas directivas del Código de 1983.

En efecto, de conformidad con esa opinión, estimamos que el conflicto de competencia entre tribunales es una cuestión incidental de carácter judicial y, por consiguiente, cuando estos tribunales no tienen un tribunal superior común a los dos, tal conflicto no debe ser resuelto por un legado de la Santa Sede, como si se tratara de una cuestión administrativa. De manera que, gracias al nuevo c. 1416, se ha perfeccionado el sistema procesal canónico, ya que no es procedente, en buena doctrina jurídica, que salga de la órbita estrictamente judicial lo que posee naturaleza procesal.

Por otra parte, no cabría decir que hubiera razón alguna para que, si los jueces carecen de un tribunal superior común, hubiera de resolver el conflicto el tribunal superior de aquel al que antes se acudió en el ejercicio de la acción, tal como prescribía el c. 1612 § 2 del 17. Este se pronunciaba por un criterio que venía a guardar un cierto paralelismo con el llamado fuero de la prevención ⁽²⁹⁹⁾, con lo que se olvidaba, no tanto el principio de subsidiariedad antes indicado, sino el verdadero orden jerárquico judicial, por cuya virtud ningún tribunal de justicia queda sometido a otro que no sea, a efecto de recursos ordinarios, superior suyo.

Atribuir al Tribunal de la Signatura Apostólica el conocimiento y decisión de un conflicto de competencias entre jueces o tribunales carentes de un tribunal superior común, es decir, de un tribunal común para la apelación, significa pues, esclarecer, no sólo la naturaleza judicial de la cuestión surgida, sino también la observancia de uno de los grandes principios en los que se asienta la jerarquía judicial. En cambio, conviene hacer notar que el conflicto de competencias entre dicasterios, dada la esfera administrativa en que se produce, tiene, por el contrario, también naturaleza administrativa ⁽³⁰⁰⁾.

Asimismo nos parece oportuno haber excluido al Tribunal de la Rota de la solución de estos conflictos. La posibilidad de que el Tri-

⁽²⁹⁸⁾ Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *ob. y ed. ult. ctds.*, pp. 222-223.

⁽²⁹⁹⁾ Cfr. c. 1568 (17); aun permanece su vigencia en el c. 1415.

⁽³⁰⁰⁾ Cfr. PB, art. 20.

bunal de la Rota, como tribunal de instancia, si bien superior, entre a resolver esos conflictos de competencia, puede situar al Tribunal de la Rota, en presencia del conflicto, en una actitud de parcialidad cuando sea puesta en duda su propia competencia. Por ello, no hemos de dejar de criticar aquí también el criterio de la Constitución *Regimini* y de sus Normas especiales ⁽³⁰¹⁾, que incluían entre las competencias de naturaleza administrativa ésta de resolver los conflictos de competencias entre tribunales. Sin embargo, conviene advertir que, a pesar de esa confusión, las propias Normas Especiales de la Constitución *Regimini* proporcionan normas de naturaleza procesal para regular el procedimiento cuando se plantean estos conflictos. Son las mismas normas, propias del contradictorio procesal, a observar para el conocimiento y juicio de la excepción de sospecha ⁽³⁰²⁾. A lo que dejamos dicho en aquella ocasión nos remitimos expresamente ⁽³⁰³⁾.

En cambio, bien distintamente se procederá con las peticiones dirigidas al Romano Pontífice para que conceda *comisión* al Tribunal de la Rota Romana a efectos de juzgar una causa determinada, cuyo procedimiento revela una evidente naturaleza administrativa, no judicial, puesto que se trata del otorgamiento de una gracia por la Suprema Autoridad de la Iglesia, de la que deriva un encargo, con un conferimiento específico de propia competencia, a favor del Tribunal Rotal ⁽³⁰⁴⁾.

7. Competencia para la adopción de medidas en relación con Abogados y Procuradores.

43. En *Pastor Bonus* estas medidas serán tomadas si resultan, según la letra de la ley, necesarias ⁽³⁰⁵⁾. Además, no ha de olvidarse que tales medidas se presentan en el texto legal adoptadas como una

⁽³⁰¹⁾ Cfr. NSSTSA (68), art. 18, 5°.

⁽³⁰²⁾ Cfr. *ibidem*, arts. 68-73.

⁽³⁰³⁾ Nos remitimos a lo que ya dijimos en este trabajo: C. III, 5°, a). Hay que excluir lo que prescribe el art. 72, específico para la excepción de sospecha. En nuestro caso, basta la notificación de la decisión — según lo ordena el art. 73 — a los tribunales que se hallan en conflicto, sometidos al cumplimiento obligado de la solución del Supremo Tribunal, para que el Tribunal calificado de incompetente deje de conocer en adelante y remita las actuaciones procesales, anteriores al conflicto, al Tribunal que se declara competente.

⁽³⁰⁴⁾ Cfr. NSSTSA (68), arts. 18, 2; 86 y 88; vid. hoy PB, art. 124, 3°.

⁽³⁰⁵⁾ Cfr. PB, art. 124, 1° y c. 1445 § 3, 1°.

actividad específica más del Tribunal de la Signatura Apostólica en el ejercicio de la potestad administrativa que se le ha confiado, la de ejercer la vigilancia sobre la recta administración de justicia en la Iglesia.

En este lugar hacemos referencia a estas medidas porque pensamos que se trata fundamentalmente de actividades realizadas por abogados y procuradores dentro del ordenamiento procesal. El deber, por el Supremo Tribunal de la Signatura, de vigilar la recta administración de justicia fue desconocido por el Código pío-benedictino; en cambio, sólo se introduce en nuestro ordenamiento positivo por la Constitución *Regimini* y sus Normas especiales cuando esos actos de abogados y procuradores tienen que ver con una indebida o una falta de moderación al determinar sus honorarios profesionales⁽³⁰⁶⁾. Esta competencia del Supremo Tribunal venía a tener carácter judicial, por lo que el derecho de impugnación que se concedía era calificado de recurso.

Gracias a la nueva normativa puede decirse que esa legislación particular de la Iglesia ha quedado abrogada, pues la vigilancia sobre la recta administración de justicia, según la propia terminología utilizada por la nueva ley, está implícitamente afirmando — aparte de la razón sistemática que en el precepto se halla — su naturaleza administrativa. Así piensa Grocholewski⁽³⁰⁷⁾, que estima muy oportuna la innovación, y sostiene la conveniencia y hasta la necesidad de que la Signatura Apostólica, a la que llegan los diversos recursos, haga algunas observaciones acerca de la actividad de abogados y procuradores.

Por dicho motivo, somos de la opinión de que esa función de vigilancia, que autoriza tomar medidas con relación a los abogados y procuradores, por no traducirse ya en ese recurso antes referido a la sola exigencia de honorarios indebidos, ha venido con sus nuevas normas a dejar sin efecto la regulación anterior al Código de 1983 y a *Pastor Bonus*⁽³⁰⁸⁾. La nueva legislación se asienta en nuevos supuestos. Se actuará en adelante en virtud de competencias administrativas. No se trata sólo de las reclamaciones de honorarios excesivos, sino que afecta a cualquier conducta de los abogados y procuradores, que por su gravedad sirvan de supuestos al ejercicio del deber de vi-

⁽³⁰⁶⁾ Cfr. REU, art. 105 y NSSTSA (68), art. 17, 6°.

⁽³⁰⁷⁾ Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *ob. y ed. ult. ctds.*, p. 223.

⁽³⁰⁸⁾ Nos referimos, en concreto, a los NSSTSA (68), arts. 78-82.

gilancia de la administración de justicia en la Iglesia por el Supremo Tribunal: esto puede ocurrir, por ejemplo, con los pactos que estos profesionales pudieran hacer, sea sobre compra del pleito, sea de quota-litis, sea de sustracción de causa a los tribunales competentes para llevarlos a otros en principio incompetentes y de los que esperan obtener una solución favorable; sea incurrir en prevaricación al cumplir el oficio ⁽³⁰⁹⁾. Y ésto se ha de entender sin perjuicio de la competencia que el propio Juez o Tribunal, o el Obispo de la Diócesis del que el Tribunal depende, puedan tener por razón de esas infracciones y otras posibles que se estimen también dignas de sanción disciplinaria en la esfera misma procesal en que esas actuaciones abusivas del profesional se produjeron.

No olvidemos asimismo que, aparte de lo que establezcan las normas particulares de los tribunales apostólicos y de los que fueran erigidos mediante la aprobación de la Signatura ⁽³¹⁰⁾, el c. 1649 del nuevo Código remite al Obispo la competencia para dictar determinados tipos de normas cuyos destinatarios son también los abogados y procuradores.

Los abusos advertidos en el ejercicio de estas profesiones, en estos últimos tiempos, al menos desde un cierto punto de vista no dejan de presentarse como razón poderosa que justifique la concepción judicial de los designados en el nuevo Código como Patronos estables en el Tribunal. Estos patronos desarrollarán su labor de asistencia jurídica como un servicio que ha sido ofrecido por el Tribunal a las partes que prefieran elegirlos, sabiendo que éstos recibirán sus honorarios del mismo tribunal ⁽³¹¹⁾. Algún autor estima el beneficio que tales patronos estables causarán a la justicia y postulan que esta presencia de abogados y procuradores, adscritos públicamente al servicio de las partes en el Tribunal, no debe faltar incluso en el Tribunal de la Signatura Apostólica, tanto cuando se trate de ejercicio de competencia propiamente judicial como en la contenciosoadministrativa ⁽³¹²⁾. Nos hallamos de nuevo ante una cuestión pendiente de la futura normativa particular; pensamos que en este ámbito debe tenerse en cuenta el sentir que al respecto tengan los colegios profesionales de Abogados y Procuradores.

⁽³⁰⁹⁾ Cfr. cc. 1487-1490.

⁽³¹⁰⁾ Cfr. PB, arts. 124, 4º y cc. 1423 y 1439.

⁽³¹¹⁾ Cfr. c. 1490.

⁽³¹²⁾ Cfr. J. OCHOA SANZ, *La figura canónica del procurador y abogado público*, en VV.AA., *Dilexit iustitiam*, Città del Vaticano (1984), p. 271.

8. *Algunas supuestas competencias, por vía administrativa, para la declaración de nulidad de matrimonio.*

44. Hay ciertas competencias que la Signatura Apostólica asumió para declarar nulidades de matrimonio por vía administrativa. El fundamento de tal competencia se hallaba en que la Signatura, tras la promulgación de la Constitución *Regimini*, se estimó sucesora de esas competencias que antes poseía la Sagrada Congregación de Sacramentos.

Este tipo de actividad opinamos que pudo tener su razón de ser antes del Código de 1983, pero que, a partir de su promulgación, tal sucesión de potestades ha quedado suprimida. Esto lo decimos con todo el temor que engendra emitir una opinión que luego puede verse contestada y contradicha por la innegable autoridad de un Tribunal que, con suprema autoridad, tome decisiones y adopte conductas que desautoricen la opinión privada expuesta. El tema, desde luego, lo consideramos de vital importancia, y por ello nos hemos atrevido a considerarlo.

En el c. 249 § 3 del Código del 17 se facultaba a la Sagrada Congregación de Sacramentos a llevar y resolver cuestiones sobre la validez del matrimonio; sin embargo, si éstas exigían un examen, o una investigación más cuidadosa, la Sagrada Congregación remitiría la causa al Tribunal competente ⁽³¹³⁾.

En principio reconoce Grochowski que la Signatura carece de competencia para juzgar sobre el mérito de las causas matrimoniales, si bien entiende que puede hacerlo de modo incidental. Así ocurre con la Signatura Apostólica en cuanto, desde la *Regimini*, se presenta, en relación con la materia administrativa, como continuadora de las competencias que el Código de 1917 atribuía a la Sagrada Congregación de Sacramentos. Esta podía definir en vía administrativa una causa de las deferidas a la Congregación cuando tal causa no requería *accuratiorem disquisitionem aut investigationem* ⁽³¹⁴⁾. Este mismo tema fue tratado por el propio autor, y aun más ampliamente en otro trabajo anterior, en el que se parte de una *Declaración* de la Sig-

⁽³¹³⁾ En parecidos términos se expresaba el art. 2 § 4 de la Instrucción de la Sagrada Congregación de Sacramentos, *Provida Mater Ecclesia*, de 15 de Agosto de 1936.

⁽³¹⁴⁾ Z. GROCHOLEWSKI, *Linee generali della giurisprudenza della Segnatura Apostolica relativa alla procedura nelle cause matrimoniali*, en *Monitor Ecclesiasticus*, 107 (1982), p. 234.

natura Apostólica, de 22 de Octubre de 1970: se afirma en ella sus propias competencias para tratar estas demandas de nulidad, con el apoyo del c. 249 § 3 citado y del art. 105 de la Constitución *Regimini*. Al formular la Signatura esta *Declaración* hizo notar que había existido previamente un acuerdo con la Sagrada Congregación de Sacramentos y que, como consecuencia de ello, fueron trasladadas a la Signatura Apostólica todas las funciones que la Congregación ejercía conectadas con el oficio de vigilancia de la justicia en materia matrimonial.

Dos vías indicaba, a ese fin, la Declaración: una, el proceso sumario, después designado como especial (según los arts. X y XI del *Motu Proprio* de SS. Paulo VI, *Causas matrimoniales*), y llamado en la actualidad, por el nuevo Código, Proceso documental⁽³¹⁵⁾; la otra vía, se apoyaba en el argumento que se expresa con las palabras *at-tenta quaestiones evidential, alio modo definiatur*. Según Grocholewski, teniendo en cuenta el contexto, no cabe plantearse duda alguna, pues se trata de cuestiones administrativas en las que era competente la Sagrada Congregación de los Sacramentos.

La primera vez que se sometió al Congreso de la Signatura una causa de nulidad matrimonial se fundaba en el miedo. El Santo Padre concedió, *iuxta preces*, el 21 de Marzo de 1974, facultad de resolver, por medio de decisión administrativa, al Congreso de la Signatura, previo voto *pro rei veritate*, cuestiones de nulidad de matrimonio. Dos razones apoyaban la concesión: 1) por tratarse de casos evidentes y simples; 2) porque tales casos exigían de un procedimiento rápido⁽³¹⁶⁾. De todos modos, se exige certeza moral, por lo que si para adquirirla se requiriera de un proceso judicial regular, la Signatura dejaría de ser competente⁽³¹⁷⁾. Esta competencia de la Signatura, a juicio del eminente autor que venimos citando, está situada en aquel ámbito en que se cumple por la Signatura el papel de vigilancia de la recta administración en la Iglesia, con lo que a la vez se suple la falta de organización de los tribunales que en ocasiones puede darse, y sin que por esto se contradiga el principio de subsidiariedad⁽³¹⁸⁾.

(315) AAS, 63 (1971) p. 445; y en el nuevo Código, cc. 1686-1688.

(316) Z. GROCHOLEWSKI, *Dichiarazione di nullità di matrimonio in via amministrativa da parte del Supremo Tribunal della Segnatura Apostolica*, en *Ephemerides Iuris Canonici*, 37 (1981), pp. 184-185.

(317) Cfr. *ibidem*, p. 192.

(318) Cfr. *ibidem*, p. 203.F

Somos, en cambio, de la opinión de que, después del Código de 1983, esas facultades están privadas de la suficiente fundamentación para poderlas seguir considerando vigentes: *En primer lugar*, porque tales decisiones, no nos parece que posean naturaleza administrativa, sino de evidente carácter judicial por la naturaleza de la causa sobre la que se resuelve; *segundo*, porque si el ejercicio de la potestad administrativa autorizaba a la Sagrada Congregación ejercer dichas facultades, y después tales facultades se trasladaron a favor de la Signatura, como una sucesión en la competencia, su apoyo era el c. 249 § 3 del Código piobenedictino, por lo que derogado éste, y no encontrarse ningún vestigio del antiguo precepto en el nuevo Código, entendemos que tal facultad de decidir cuestiones de naturaleza judicial por vía administrativa ha quedado por completo eliminada del nuevo ordenamiento canónico, salvo que existiera un especial mandato para ello dado por el Romano Pontífice; y *tercero*, porque de las normas de la Constitución *Pastor Bonus*, que atribuyen competencias a la Congregación para el Culto divino y para la Disciplina de los Sacramentos ⁽³¹⁹⁾, no se advierte facultad alguna concedida al respecto, como tampoco encontramos atisbo de algún tipo, que pueda parecerse a ese otorgamiento de facultades, en las normas que atribuyen competencias al Supremo Tribunal de la Signatura ⁽³²⁰⁾, refiriéndonos a las competencias administrativas, de las que la vigilancia de la recta administración de justicia es una manifestación más; pero las facultades de vigilancia, cuidado y atención por la justicia, a nuestro entender, no pueden ser siquiera parangonables con la de decidir del mérito de una causa de nulidad matrimonial, materia reservada a la potestad judicial.

Problemas como los que la Signatura ha resuelto, viviéndose de esa competencia administrativa en cuanto sucesora de la Sagrada Congregación de Sacramentos, suponemos que seguirán planteándose y requerirán de soluciones rápidas; pero, a nuestro entender, esas nulidades, que pudiéramos llamar evidentes, planteadas ante la Sede Apostólica y de difícil solución, por falta de medios ordinariamente, en la instancia de Tribunal diocesano, pudieran remitirse, a través de la petición del Ministerio del Promotor de Justicia, al Tribunal de la Rota Romana. Nada impide que éste conozca de esa nulidad proporcionando la deseada rapidez al proceso. Este puede ser el mismo pro-

⁽³¹⁹⁾ Cfr. PB, arts. 62-70.

⁽³²⁰⁾ Cfr. *ibidem*, arts. 121-124.

ceso ordinario de nulidad, eliminándosele todas aquellas actividades de procedimiento que se estimen innecesarias y no afecten a la nulidad de la sentencia ⁽³²¹⁾; o pídase, si se es preciso, en esa función de recta vigilancia de la administración de justicia, al Romano Pontífice una abrogación de normas concretas con base al c. 1690, de manera que tales nulidades sean juzgadas según las normas del proceso oral.

Si a la Signatura, en virtud de su función de vigilancia, llega el conocimiento de nulidades como las antes indicadas, sirviéndose del art. 124, 2º de *Pastor Bonus*, podrá decidir que se pongan en funcionamiento los mecanismos necesarios para que conozca y juzgue, en cada caso, de dichas nulidades, la Rota Romana. El Promotor de Justicia de la Signatura no deja de gozar, como todo Promotor de Justicia, de legitimación activa para impugnar la validez del matrimonio ⁽³²²⁾, y para ejercer a continuación todos los derechos procesales en conexión con la efectividad del ejercicio de su acción impugnatoria. Estimamos también que, por esta vía, podrían declararse nulidades de sentencias que en ocasiones afronta directamente la Rota Romana por la vía — a nuestro parecer no siempre bien entendida y expuesta a abusos — de la *nova causae propositio*, sobre todo cuando se alegan como nuevas y graves razones defectos intrínsecos de la cosa juzgada derivados de evidente ignorancia o actitud culposa de los jueces o por una indebida concepción del matrimonio canónico.

Del modo que acaba de indicarse, estimamos que no se confundiría función de vigilancia de la recta administración de justicia, que compete a la Signatura, con la función judicial misma, que ha de ser ejercida en la instancia correspondiente y no es función administrativa de la Signatura; en cambio, puede ser ejercida en cualquier caso por el Tribunal de la Rota Romana, que es por naturaleza tribunal de instancia, aunque lo sea también en el grado superior. Así pensamos que resultan más diáfanos los campos de competencia entre los Tribunales Apostólicos: uno, el de la Rota, para juzgar del mérito de las causas de nulidad matrimonial en la instancia que en cada caso corresponda, y el otro, el Tribunal Supremo de la Signatura Apostólica, en cuanto tribunal de control de la aplicación de la ley — sea formal o material — por el Tribunal de la Rota en sus sentencias, y tribunal también para el control de las conductas de los jueces rotales, con lo que se garantiza en el ordenamiento canónico la recta administración de justicia en la Iglesia.

⁽³²¹⁾ Cfr. cc. 1691 y 1670.

⁽³²²⁾ Cfr. c. 1674, 2º.

El hecho de que ni el Código de Derecho Canónico de 1983 ni la Constitución Apostólica *Pastor Bonus* hayan recordado el principio que se contenía en el c. 1605 § 1 del Código del 17, que excusaba a las sentencias de la Signatura, afirmando su validez, de expresar las razones de hecho ni la de derecho, evidencia que ese garantizar de un modo supremo la legalidad compete al Supremo Tribunal, sometándose también — como los otros tribunales de justicia en la Iglesia — al requisito exigido por el c. 1611, 3°. La Signatura Apostólica garantiza así el sometimiento de los Tribunales de Justicia a la Ley canónica, porque él mismo en sus sentencias ha de responder que actúa aplicando la ley de la Iglesia, si bien toda aplicación de esta ley deba realizarse sometida a las exigencias de la equidad.

GAETANO LO CASTRO

L'UOMO E LA NORMA

1. La prevalenza della norma sulla persona nella moderna scienza del diritto. — 2. La relazione essenziale della norma con l'oggetto regolato (la libertà dell'uomo). — 3. La norma umana, in quanto espressione di una realtà metaindividuale. La relazione dell'uomo con la norma, come problema della giuridicità della norma. — 4. Valutazione della giuridicità della norma: *a)* con riferimento ad un ordinamento dato (piano dogmatico); in particolare: nell'ordinamento canonico. Considerazioni critiche. — 5. *b)* con riferimento all'ente cui attiene l'ordinamento (piano istituzionale). Considerazioni critiche. — 6. *c)* con riferimento alle esigenze ontologiche dell'uomo (piano metafisico). — 7. Di alcuni attributi o qualificazioni della norma giuridica e dei loro reciproci nessi. — 8. Valutazioni conclusive.

1. *La prevalenza della norma sulla persona nella moderna scienza del diritto.*

Uno studioso che, alla fine del '700, fosse stato chiamato a discorrere sulla relazione uomo-norma, si sarebbe certo posto il problema se, nella costruzione dottrinale e nella proposizione scientifica del sistema giuridico (che allora rappresentava, e da allora rappresenta, l'aspirazione primaria della cultura politico-giuridica dominante), fosse da porre a fondamento l'idea di norma, comunemente intesa, in quel periodo, per il prevalere dell'idea volontaristica del diritto, come volere prescrittivo di un potere autoritativo riconosciuto, accettato o imposto; ovvero l'idea di uomo (persona), soggetto di diritto, da un paio di secoli concepita ed enfatizzata, prima, dalle correnti di pensiero giusnaturalistiche razionalistiche, e, poi, dal pensiero illuminista (succeduto alla cultura giusnaturalistica, ma a questa ancora ispirantesi in alcune fondamentali proposizioni), come punto di riferimento originario, ultimo e centrale del diritto.

Già qualche decennio dopo, e fin dagli albori del XIX secolo, l'anzidetta alternativa non sarebbe stata più proponibile nella forma

esposta, per il significato scientifico che in origine poteva esserle attribuito.

Il legislatore francese e, sul suo esempio e sulla sua scia, i legislatori di tutte le più importanti aree giuridiche dell'Europa continentale, compresa l'ecclesiale, avrebbero infatti sanzionato, nel corso di poco più di un secolo, con la scelta codicistica, l'idea di un ordine giuridico sistematico come opera legislativa (compito, fino ad allora, ritenuto proprio e prevalente della scienza giuridica), e la norma sarebbe stata concepita non solo come strumento necessario e principale per il compimento di tale opera, ma, alla fine, come luogo di residenza del diritto e della giustizia.

E l'uomo? Per l'uomo finiva col prevalere l'idea ch'egli fosse oggetto di attenzione e di protezione della norma, nel senso che non solo i suoi diritti, ma la sua stessa soggettività giuridica sarebbero dipesi da quella; egli, per tanto, non avrebbe potuto essere considerato, per sé, protagonista dell'esperienza giuridica, ma sarebbe stato reso tale dal volere normativo ⁽¹⁾.

Le prerogative giuridiche della persona (si pensi anche solo ai cosiddetti diritti pubblici soggettivi) si sarebbero, dunque, affermate e consolidate nel tempo, come frutto di una lotta ideologico-politica, mirante al conseguimento di un assetto normativo ed alla costruzione di un « ordinamento giuridico » adeguati per la tutela dei diritti dell'uomo, alla formazione dello « Stato di diritto », che si assoggetta ed ubbidisce alla norma da sé stesso posta — ravvisandosi nell'auto limitazione del potere, attraverso la norma, la più idonea garanzia dell'individuo —.

Così il diritto, divenuto, da categoria ideale riguardante la prassi, prosaica espressione del potere volitivo che si manifesta nella norma, è alla fine concepito, niente meno, come fonte ed elemento genetico della stessa giustizia; la quale, in tale visione, non rappresenta più una dimensione metafisica essenziale dell'uomo (ché, se tale fos-

⁽¹⁾ Su questi temi restano molto suggestivi gli studi di R. ORESTANO, fra i quali cfr., in particolare, *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto. Linee di una vicenda concettuale*, in *Ius* 11 (1960), p. 149-196; *Il « problema delle persone giuridiche » in diritto romano*, Torino, 1968, soprattutto il 1° capitolo; *L'azione in generale. Storia del problema*, in *Enc. dir.*, IV (Milano, 1959), p. 725-822. Cfr., inoltre, G. LO CASTRO, *Personalità morale e soggettività giuridica nel diritto canonico (Contributo allo studio delle persone morali)*, Milano, 1974, cap. I e II; *Id.*, *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Milano, 1985, soprattutto i cap. II e V. In tali scritti, più estesi richiami bibliografici.

se, potrebbe ben essere lasciata alle fantasticherie dei pensatori), ma un valore o un insieme di valori, individuati secondo le cangianti ideologie volta per volta imperanti, da affermare nella società proprio attraverso l'attività di produzione normativa, o da riformare mediante questa, se non anche da respingere del tutto, in quanto ritenuti contigui con determinati assetti socioeconomici, oppressivi dell'uomo.

Insomma: a conclusione di un *iter* culturale alquanto complesso e non sempre lineare, la norma ha assunto una supremazia concettuale e strumentale non solo nel sistema giuridico, ma nella concezione stessa della vita e dei rapporti interpersonali.

Se oggi, con questa idea prevalente del diritto (e della giustizia), che ci è penetrata nel sangue e ci circola in testa come ovvia e come la sola pensabile, torniamo ad interrogarci su quale sia, o debba essere, la relazione dell'uomo con la norma, in sé e con particolare riferimento all'esperienza giuridica nella Chiesa, sembrerebbe non esservi altra possibilità, per una puntuale ed adeguata risposta, che rivolgersi appunto alla norma, e chiederla ad essa, essendosi di quella relazione quasi smarrito ogni profilo di problematicità essenziale.

Il problema, ridotto, in tal modo, alla lettura ed alla comprensione di un dato normativo positivo o, al più, del contesto in cui tale dato è inserito, ha però perduto in nobiltà ideale quel che in apparenza ha guadagnato in semplicità di soluzione.

* * *

La tesi, che mi accingo a sviluppare, è che, anche muovendo da una riflessione sulla norma, sulla norma in quanto tale, in ossequio alle suggestioni della cultura giuridica moderna, si pervenga a conclusioni opposte a quelle da essa prospettate: la norma, né occupa l'intero orizzonte umano, né può assumere una posizione di prevalenza rispetto all'uomo, né può pretendere d'essere reputata da questo come punto di riferimento etico, ultimo o esclusivo, del proprio agire; né, alla fine, in essa si riversa, si racchiude, si svolge e si consuma tutta quanta l'esperienza giuridica.

2. *La relazione essenziale della norma con l'oggetto regolato (la libertà dell'uomo).*

Rappresenta il naturale esito delle ricordate ed oggi assai diffuse concezioni, che guardano alla norma come all'elemento principale e

centrale dell'esperienza giuridica ⁽²⁾, sostenere che « la teoria della norma giuridica, *ut sic*, si risolve e si esaurisce (...) nello studio della struttura della norma, indipendentemente da qualsiasi riferimento al (tipo di) fatto o atto che l'ha prodotta e dall'inserimento (e dalla posizione) in un sistema giuridico dato » ⁽³⁾. Vero è, sulla base di un'osservazione anch'essa teorica, che la norma, « intesa quale prescrizione o giudizio (ipotetico), acquista giuridicità solo nell'inserimento in un insieme o sistema di norme »; onde norma giuridica sarebbe soltanto « quella prescrizione che, dal punto di vista di un determinato sistema positivo, possa ritenersi tale »; ma, proprio per questa ragione, « l'oggetto della teoria della norma è propriamente l'essere in sé della norma, la sua struttura, il suo modo di presentarsi come elemento di un insieme » ⁽⁴⁾.

La norma potrebbe certo essere studiata sotto molteplici altri aspetti: del suo significato; in prospettiva psicologica; dello scopo da essa e mediante essa perseguito; in confronto della norma morale; nella sua evoluzione storica. E tuttavia cotesti aspetti, e quant'altri se ne immaginassero, presupporrebbero e rinvierebbero « alla considerazione della norma in sé, *ut sic*, come si presenta ». In conclusione: oggetto della teoria generale sarebbe « la norma come espressione e, più esattamente, come forma dell'espressione — designazione (struttura e funzione) » ⁽⁵⁾.

* * *

Ma cosa sarebbe questa « norma in sé », questo « in sé » della norma, quando dovesse essere considerata prescindendo dalla sua funzione, in relazione al contenuto suo proprio? — contenuto

(2) Solo l'aspetto normativo è stato ritenuto « condizione necessaria e sufficiente » per la formazione dell'ordine giuridico; altri aspetti, come l'intersoggettività o l'organizzazione, potrebbero bensì essere considerati come condizioni necessarie, ma, per sé, non sarebbero sufficienti: cfr. N. BOBBIO, *Teoria della norma giuridica*, Torino, 1958, p. 34.

(3) F. MODUGNO, *Norma giuridica*. a) *Teoria generale*, in *Enc. dir.*, XXVIII (Milano, 1978), p. 373. Per un analogo criterio di studio formale della norma giuridica, considerata nella sua struttura, « indipendentemente dal suo contenuto », cfr. BOBBIO, *op. cit.*, p. 71.

(4) MODUGNO, *op. cit.*, *ibidem*.

(5) MODUGNO, *op. cit.*, p. 374.

che dovrebbe essere, secondo il pensiero prima riferito, oggetto di studio della dogmatica giuridica, non della teoria generale — (6).

Così concepita, la norma resterebbe uno schema linguistico, il quale non potrebbe essere studiato né secondo un profilo logico (formale) — giacché lo schema precettistico, che, com'è noto, esprime e significa il linguaggio normativo cosiddetto giuridico, con le regole logiche sue proprie, dipende dalla funzione che mediante esso s'intende perseguire, ed è da questa funzione qualificato e determinato —; e neppure secondo un profilo simbolico (di logica simbolica), in quanto esso, per definizione o per convenzione, non significa alcunché.

Lo schema linguistico normativo, del resto, in quanto schema, come non ha in sé la sua funzione, così non esige, per sé, uno specifico contenuto.

Ma se il contenuto gli è attribuito, e può essere diverso e financo contraddittorio all'interno dello stesso sistema (salvo vedere come poi questo si ricomponga in maniera armonica); e se la funzione, cui è ordinata la proposizione di quello schema, e dunque il suo « esserci », è, a sua volta, per usare un concetto proprio dell'analisi del linguaggio, una funzione d'uso, giustificata, appunto, per l'uso che se ne farà in relazione al contenuto da esso disposto (giustificata, cioè, se e in quanto essa sia possibile e richiesta dalla realtà o dall'oggetto cui vuol essere applicata); è necessario allora concludere che lo schema normativo, in sé considerato, è, a rigor di termini, affatto insignificante: nulla dice, neppure di sé stesso. In altre parole: se si vuole che uno schema linguistico si presenti come normativo (giuridico), per essere riconosciuto e qualificato come tale, non è possibile considerarlo senza tener nel dovuto conto ciò che lo rende normativo (giuridico): la funzione e il contenuto.

Non si tratta, però, soltanto di questo. V'è, nella concezione considerata, un altro profilo, che sembrerebbe, e forse anche è, del tutto opposto o contraddittorio con quello ora messo in luce, eppure è con esso unito, come la seconda faccia della stessa medaglia.

La pretesa di studiare e di conoscere la « norma in sé » o l'« in sé » della norma, sul presupposto ideale che questo « in sé » si dia, esprime, infatti, la più generale convinzione di natura speculativa, per la quale v'è un'effettiva corrispondenza fra le idee e gli oggetti o la realtà da loro rappresentata, quasi che tali oggetti o tale realtà

(6) Per precisazioni al riguardo, cfr. MODUGNO, *op. cit.*, p. 358 ss.

avessero in sé stessi il pieno significato del loro essere; un significato che potrebbe, e dovrebbe, essere disvelato e compreso in tutta la sua profondità, stando alla base di ogni conoscenza un'intuizione immediata e diretta di Dio o dell'ente supremo, in cui è riposta e da cui deriva l'essenza di ogni singola cosa (*ontologismo*, come concezione gnoseologica, non soltanto metafisica).

Tale concezione è stata la lontana culla culturale del moderno scientismo, che, con la sua pretesa di pervenire ad una comprensione totale dei fenomeni considerati, ha avuto, e continua ad avere, gravi riflessi nel problema che ci occupa.

Intendendo i fenomeni come per sé significativi, e fidandosi della capacità dell'uomo di penetrarli e di conoscerli per intero, quella parte della scienza giuridica, che accoglie l'anzidetta concezione gnoseologica, è indotta a considerarli e a restringerli nella loro empiricità, con l'inevitabile risultato di sminuire l'importanza delle riflessioni teoriche al riguardo. Il che equivale a dire che, ove la norma davvero avesse un « in sé », indipendente dal suo contenuto e dalla correlata funzione, che si prestasse ad essere conosciuto nella sua interezza o essenza, ciò rappresenterebbe il presupposto teorico per negare la possibilità stessa di una teoria della norma; e le norme potrebbero essere considerate solo in quanto norme empiriche.

Se non vado errato, questo è il clima culturale e mentale in cui l'uomo vive oggi il suo rapporto con la norma.

* * *

L'anzidetta concezione si distacca dall'altra, per la quale la realtà (spirituale) è, per essenza, di natura relazionale. Relazionale in un duplice senso: e in quanto esprime una relazione di fondamento con l'Essere *per se subsistens*, che le ha dato l'essere e la mantiene nell'essere; e in quanto, ad un livello derivato, ma non per questo accidentale, essa (realtà) fa parte di un complesso tessuto, di una complessa trama, che costituisce la relazionalità specifica di ciascun fenomeno.

Ne deriva che, solo alla luce della loro relazionalità assoluta, con l'Essere che dà l'essere, e di quella relativa, con gli altri esseri, può essere ricercato, secondo tale concezione, il significato profondo di ogni fenomeno (donde, sia detto per inciso, la dimensione *essenziale* o *necessaria* della giustizia, in quanto espressione del rapporto corretto — che rispetti i termini di cui questo è composto — fra Dio e l'uomo, e fra gli uomini tra di loro).

Per tale ragione, non è possibile studiare ed intendere la « norma in sé ». La « norma in sé » non esiste; come non esiste l'« uomo in sé »: né l'uomo concreto, reale, empirico; né l'idea, il concetto di uomo; ma l'uomo esiste nella necessaria relazione con Dio che l'ha creato, e con gli altri uomini, senza i quali egli non sarebbe neppure pensabile; onde soltanto in tali necessarie relazioni egli esprime la sua essenza, e solo in esse può essere compreso.

Così, su un piano metafisico non meno elevato, la norma. La quale, al pari di tutte le realtà, per quanto ideali, esprime una necessaria relazione con il suo fondamento ultimo; e, se trattasi della norma come regola della libertà dell'uomo (per distinguerla da quell'altra idea di norma, che esprime rapporti costanti tra fenomeni), un'altrettanta necessaria relazione con l'oggetto regolato.

Fuori di tali relazioni, non solo la norma è incomprendibile, ma non si dà neppure. Tali relazioni, infatti, non servono a specificare la norma, ma le conferiscono natura ed essenza, fanno sì ch'essa sia quel che è.

Se, poi, ci fermassimo a riflettere non sulla relazione della norma con il suo fondamento, ma su quella specifica con il suo oggetto, noteremmo che le peculiarità connotanti la norma derivano dal fatto ch'essa detta regole per l'uomo, o, per essere più precisi, per la libertà dell'uomo. Tanto stretta, necessaria e caratterizzante è la relazione fra la norma e l'uomo, che solo in un orizzonte di libertà la norma è concepibile ed esiste. Ribaltando i termini della proposizione, potremmo pure dire che soltanto in una dimensione normativa si dà la libertà, l'idea stessa di libertà. Con conclusione più generale, ma non meno vera, è possibile allora affermare che, là dove troviamo la norma, incontriamo sempre l'uomo, in quanto essere libero; e là dove troviamo l'uomo (che è come dire appunto: un essere libero), c'imbattiamo sempre nella norma.

Pensare, di conseguenza, ad un mondo senza norme (o, peggio, senza diritto), ed adoperarsi per costruirlo in tal senso, significa pensare ad un mondo senza l'uomo o che neghi l'uomo in ciò che lo costituisce nell'essenza. E così, immaginare, come qualcuno immagina, una Chiesa senza norme, equivale ad immaginare una Chiesa senza uomini (o a negare di questi ciò che nel mondo li fa tali), e, quindi, senza Cristo, in quanto Egli stesso vero uomo, oltre che vero Dio.

Se la norma è così intrinseca alla condizione umana, e se questa è così bisognosa di quella, che non può neppure essere concepita priva di essa, dovremmo concludere che la relazione fra l'uomo e la

norma si svolga su binari predeterminati, ripercorrendo i quali dovrebbe non essere difficile pervenire ad una comprensione anche di quel tanto di problematico che essa può presentare.

Ma sarebbe una conclusione affrettata.

* * *

Quando noi riuscissimo ad affermare l'intrinsecità della norma all'uomo, come essenziale per rappresentare il fenomeno considerato, ad una più attenta riflessione ci accorgeremmo che, ciò che è intrinseco alla condizione umana non è la norma nella sua empiricità, questa o quella norma, ma la sua esigenza — che ne costituisce giust' appunto la « dimensione normativa » —.

Ci accorgeremmo altresì che, se *oggetto* della norma è la libertà dell'uomo (o, per usare un'endiadi, l'uomo e la sua libertà), il suo *contenuto*, quel che la norma dispone per l'uomo (la regola), ha una provenienza che non può essere ricondotta né riferita all'anzidetta libertà (*i.e.*, all'uomo libero), giacché una libertà (un uomo) che desse a sé stessa la regola (la norma), che cercasse e trovasse in sé il principio del proprio limite, in realtà non si darebbe alcun limite e alcuna norma, rifuggirebbe anzi da questa, e soltanto si esternerebbe per affermarsi come potenza; in altri termini, verrebbe meno come libertà; e l'uomo cesserebbe di esistere nella sua autentica umanità, per divenire superuomo.

Questo insegnano alcune forme estreme del pensiero moderno (penso a Nietzsche, e, su un versante opposto, ma non contraddittorio, a Sartre), e i loro terribili riscontri storici, che in questo secolo si sono avuti.

3. *La norma umana, in quanto espressione di una realtà metaindividuale. La relazione dell'uomo con la norma, come problema della giuridicità della norma.*

Ecco allora porsi il difficile problema della relazione fra l'uomo e le disposizioni prescrittive, nelle quali resta racchiusa in concreto, e si manifesta, l'esigenza umana di una dimensione normativa. Una relazione essenziale, eppur problematica; perché la relazione, se e in quanto resti relazione, non comporta, né potrebbe comportare, riduzione all'altro di uno dei due termini della stessa: della norma all'uomo, o dell'uomo alla norma.

La norma riguarda l'uomo nella sua libertà, che connota il concreto svolgimento della sua esistenza; ma non deriva da lui. L'uomo, d'altra parte, è concepibile come libero soltanto in relazione ad una dimensione normativa; ma egli, nella sua essenza, non deriva da essa, dipendendone soltanto, in forma e misura non predeterminabile, nella sua esistenza. Insomma: la relazione resta relazione, proprio per l'irriducibilità reciproca dei termini che la formano, per la loro essenziale vicendevole estrinsecità.

Ebbene: questa relazione è in concreto pensata, o è rappresentata come se fosse pensata, in termini dualistici e dialettici; di sicuro sul piano empirico, ma poi anche su quello teorico. È necessario riflettere su ciò.

* * *

Dei due termini in relazione, l'uno — l'uomo, la persona — manifesta una specifica realtà spirituale, la quale, unita con la materia a formare un *unicum suppositum* sostanziale, presenta una sua autonoma realtà (e dignità) ontologica, non posta dalla norma, non da essa derivante, benché dalla stessa regolata e senza la stessa non pensabile.

Ma la norma, l'altro termine della relazione, cosa esprime, cosa rappresenta, ove ha la sua origine e il suo fondamento?

Quando noi dicessimo che essa rappresenta una realtà metaindividuale, oggettiva, data per l'uomo, che riguarda l'individuo, in quanto suo destinatario, diremmo certo cosa esatta; e però del tutto generica, e forse tautologica. Diremmo che la norma non è l'uomo, che è, appunto, la premessa postulata del discorso, e la ragione del suo porsi nella storia.

Se la norma fosse una mera realtà strumentale, che avesse la sua radice e la sua origine nell'uomo, la relazione tra l'uomo e la norma sarebbe falsamente dialettica. Uomo e norma non avrebbero la medesima dignità ontologica, non starebbero nello stesso piano. Ed è chiaro che non l'uomo potrebbe essere *per* la norma, ma la norma *per* l'uomo; come, per analogia, sebbene imperfetta, non Dio è *per* l'uomo, ma l'uomo è *per* Dio (ove il '*per*' esprime, prima, un rapporto di causalità, e, poi, di finalità). Sotto il profilo teorico, la soluzione non potrebbe prestare adito a dubbi, anche se tutta da verificare, tutta da realizzare sul piano storico, ove si svolge e si compie l'esistenza dell'uomo.

Ma, abbiamo detto, la norma è estrinseca all'uomo, e come tale dev'essere concepita; non ha in lui, né potrebbe averlo, il suo fondamento, ma solo il suo destinatario.

Nei fatti, poi, la relazione dialettica non è vissuta fra l'uomo e la norma, ma fra l'uomo e la realtà dalla norma rappresentata, donde essa trae la sua origine e il suo mandato; realtà volta per volta concepita come il mondo cosmico, che s'incarna nella *polis*; come Dio; come l'organizzazione sociale; come il popolo, come l'« insieme », in vario modo qualificato; quasi che queste entità avessero — e in taluni casi senza dubbio hanno — una loro autonoma consistenza, da contrapporre a quella dell'uomo, rispetto ad essa prevalente e di fatto quasi sempre vittoriosa.

In tale visione, la norma si presenta come uno strumento specifico di comunicazione dell'ente o della realtà metaindividuale, comunque denominata, con l'uomo. Ciò comporta, o dovrebbe comportare, una subordinazione ontologica dell'uomo rispetto a tale ente; la comunicazione essendo, in tal caso, una manifestazione di comando, l'espressione di una disposizione prescrittiva, da parte di un'autorità superiore nei confronti di un'entità inferiore. La norma, oltre tutto, per la sua provenienza ed origine, servirebbe ad individuare l'ente, che si trova, rispetto all'uomo, in tale posizione di superiorità.

* * *

In questi termini è vissuta e considerata, da parte della scienza giuridica secolare, e da parte della scienza giuridica canonica (e, soprattutto, teologico-canonica), la relazione dell'uomo con la norma e con la realtà entitativa, di cui la norma è manifestazione e a cui conduce. La norma riguarda l'uomo, riguarda il fedele, essendo però espressione di una dimensione, che trascende e signoreggia l'uomo e il fedele: la società, lo Stato, la Chiesa.

Ma non sarebbe allora dissolta, quanto meno sotto il profilo della prospettazione teorica di una soluzione, ogni tensione dialettica fra l'uomo, la norma e ciò che la norma rappresenta?

Nessuna relazione dialettica pare possibile, invero, che si dia fra enti che non si trovano su un piano paritario. Non si può, ad esempio, immaginare una siffatta relazione fra Dio e l'uomo; ribellione dell'uomo verso Dio, sì; ma non ricerca comune e contrapposta di verità, di posizioni che l'esprimono, e che trascendono entrambi.

Dio, infatti, pone la verità, è la verità, e nessun'altra più alta posizione è pensabile potersi raggiungere che non sia la sua. Ed allo stesso modo, se la società civile o religiosa, nelle sue concrete e storiche forme organizzatorie (Stato; Chiesa) vuol essere un dio per l'uomo, nessuna forma dialettica potrà con essa stabilirsi su un piano di parità e di simmetria.

Ma poiché questa contrapposizione fra l'uomo, la norma (e ciò che la norma rappresenta) si dà, nella microstoria individuale e nella macrostoria dell'umanità, è da chiedersi com'è possibile che si dia. Sembrerebbe, infatti, che la storia dell'uomo sia quella di un'ingiustificata insofferenza, di una non comprensibile ripulsa del limite rappresentato dalla norma, che connota la sua condizione ontologica, nel complesso sistema della realtà creata.

Significativi riscontri, in sede di riflessione teorica, di cotesta insofferenza e ripulsa, si sono avuti nelle note e, per altri versi, contrapposte tesi hobbesiane ed illuministiche, che hanno inteso ricondurre, in una ideale, ma immaginaria, retrospezione storica, la norma all'uomo, come alla sua origine ed alla sua fonte: nel passaggio dallo stato di natura allo stato di civiltà, l'uomo, attraverso un *pacum subiectionis*, si sarebbe assoggettato al sovrano ed al suo volere assoluto (concezioni assolutistiche), o al popolo ed alla sua volontà generale (concezioni democratiche illuministiche), ed alle norme da essi espresse. Ricondotta così, *in apicibus*, all'uomo, la norma perderebbe ogni connotazione di oppressione e di inumanità, risultando, in quanto regola che l'uomo dà a sé stesso, del tutto giustificata e obbligatoria.

Ma una paradossale riprova si ha pure in quelle correnti dell'esistenzialismo personalista contemporaneo, che enfatizzano la coscienza, come barriera che la norma non può superare, come riparo ove questa non può arrivare.

Implicita in queste concezioni è l'idea di norma come di una spada che opprime e ferisce l'uomo, dalla quale egli potrà guardarsi, o impugnanandola, o ritirandosi nella sua coscienza per sottrarsi al suo raggio d'azione. Chiara la forza ideologica delle tesi ora riferite, le quali, per liberare l'uomo dall'oppressione della norma, lo assoggettano, in via teorica, ad una forza ancor più opprimente ed indiscutibile — il sovrano, il popolo —, identificandola, per via di finzione e per opportunità ideologica, con l'uomo stesso; ovvero, esaltando fuor di misura l'introspezione psicologica, in una sorte di alienazione al rovescio, lo riducono alla sua coscienza, nella quale soltanto si pensa

possa egli realizzare per intero le esigenze della sua natura; non nella realtà storica, concreta, ove vive ed opera.

* * *

Sebbene in confuso, l'uomo però avverte anche che, quand'egli fermasse la sua attenzione non su Dio e sul disegno da questo manifestato nei suoi confronti (disegno che, per l'uomo, è *lex*, una legge appunto divina), ma sulla dimensione sociale metaindividuale, nella quale la sua vita si svolge e con la quale di continuo si confronta, potrebbe non essere corretto postulare la supremazia ontologica di tale dimensione, farne un dio da rispettare ed adorare, e concepire la norma da essa espressa come strumento di superiorità e di oppressione.

Per la concezione giudaico cristiana, in particolare, che un notevole peso ha avuto e continua ad avere nella formazione della coscienza e del pensiero occidentali — e di cui, alla fin fine, le tesi prima ricordate esprimono le istanze, sebbene non anche le soluzioni, essendo queste costruite e ricercate su un piano di pura immanenza —, solo l'uomo è stato fatto ad immagine e somiglianza di Dio, non la città, non lo Stato, della cui realtà ontologica si potrebbe anche cominciare a dubitare, quand'essi non fossero intesi o postulati come un tutto unitario, che prende il posto di Dio, surrogandolo nelle funzioni.

Solo l'uomo, come Dio, è persona, sia pure con un essere che non è *per se subsistens*; a lui tutte le cose sono riferibili, compresa la città e le sue norme, essendo egli in questa terra il supremo valore, il cui bene non può essere determinato, attraverso le norme, dalla città, dagli enti sociali organizzati, ma a questi è dato e da essi dev'essere accolto e difeso⁽⁷⁾: onde la norma, che pur dall'uomo non deriva, non può, e non deve essere strumento di imposizione di chi detiene il potere o dell'ente a cui questo è imputato, ma di responsabilità nei confronti dell'uomo stesso.

Se la norma, o il complesso normativo, manifestano la posizione assunta dalla città, dallo Stato, dalla società comunque organizzata, nei confronti dell'uomo; se questi è punto di riferimento originale ed autonomo rispetto alla città (allo Stato, ecc.), capace di

(7) Cfr. LO CASTRO, *Il problema costituzionale e l'idea di diritto*. Prefazione a J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano, 1989, p. XVII.

giudicare quanto lo riguarda, e in primo luogo le norme, sulla base di parametri di valutazione che non derivano, né possono essere imposte dalla norme stesse; allora si comprenderà, e si apprezzerà nel suo profondo e corretto significato, il rapporto fra l'uomo, la norma e la realtà entitativa, di cui entrambi sono espressione.

In particolare, la cosiddetta *giuridicità* della norma (parlo, pur sempre, della norma umana) sarà riguardata non come un dato, che qualifichi, senza bisogno di altre verifiche, ogni norma, ogni comando prescrittivo, a cagione, per esempio, della sua provenienza, o del suo vigore; ma come un problema: giuridiche essendo da reputare solo le norme che esprimono, in termini corretti (vale a dire, rispettosi delle esigenze essenziali ed originali dell'uomo), la posizione della società verso l'uomo, o, anche, dell'uomo verso gli altri uomini⁽⁸⁾; solo tali norme, e non qualunque norma, varrebbero a formare il mondo del « diritto ».

Alla fine, la dialettica fra la persona e la norma vive e si nutre della *Grundfrage*, della questione fondamentale, della valutazione della correttezza della norma stessa, questa essendo stretta fra l'ente, che l'ha posta, e il destinatario, per cui è stata posta.

Dove ricercare i principi che possono guidare in siffatta valutazione?

* * *

Potrebbe apparire plausibile abbandonare alla storia l'anzidetto problema, non interessarsene affatto in quanto problema, contentandosi di prendere atto delle soluzioni, quando queste fossero raggiunte.

Ma sarebbe una rinuncia dell'uomo alla ragione, che non vuol essere solo strumento di conoscenza, ma anche di intelligenza progettante.

Del resto non avrebbe senso proporre, in sede scientifica, una rinuncia al discorso problematico, quando l'uomo e l'umanità ad esso non rinunciano nella loro vita, essendo le soluzioni raggiunte nel corso della storia il frutto non di forze cieche o sovrumane, ma, sempre, di scelte libere e consapevoli dell'uomo.

(8) Sul punto vedi *infra*, sub § 6 e 7.

4. *Valutazione della giuridicità della norma: a) con riferimento ad un ordinamento dato (piano dogmatico); in particolare: nell'ordinamento canonico. Considerazioni critiche.*

Il discorso sulla giuridicità delle norme poiché — il problema può ormai essere ridotto a tale qualificazione, ed inteso come giudizio della corretta rispondenza della norma al bisogno ed all'esigenza essenziale di giustizia dell'uomo, o, se si vuole, della corretta proporzione, sotto tale profilo, della società, in cui l'uomo vive, con l'uomo stesso —, quel discorso può essere svolto, e di fatto è svolto, su tre distinti piani.

Il primo piano è quello attinente ad un ordinamento dato: il problema della giuridicità delle norme, che ingloba e comprende quello del rapporto fra norma e persona, è (e, si pensa, deve essere) trattato come problema dogmatico, vale a dire alla luce dei principi e delle norme al riguardo fissate dall'ordinamento positivo, o da questo comunque ricavabili.

Adottando tale prospettiva dogmatica, volendo ricavare dall'ordinamento positivo vigente i criteri e i principi di soluzione della questione accennata, la qualifica della norma come giuridica — qualifica che manifesta la relazione di questa con l'uomo e con alcuni profili essenziali del suo essere spirituale (la libertà) —, resta affidata, innanzi tutto, alla scelta del legislatore in materia di fonti normative; è il legislatore, infatti, e, per traslato, l'ordinamento, a stabilire « i modi e le forme della produzione giuridica, distinguendo le norme vere e proprie dalle altre prescrizioni non normative (quali i provvedimenti giurisdizionali, amministrativi, i negozi, le convenzioni, ecc.), secondo distinzioni del tutto convenzionali »⁽⁹⁾.

* * *

Un palese esempio di prospettazione e di sviluppo del problema nei termini ora accennati potrebbe essere tratto dall'ordinamento positivo canonico, e, in particolare, dal libro I del vigente codice, il quale si presenta, a differenza e meglio degli altri libri, « con caratteri eminentemente tecnico-giuridico »⁽¹⁰⁾, sintetizzante tutti i concet-

⁽⁹⁾ MODUGNO, *op. cit.*, *loc. cit.*, p. 358.

⁽¹⁰⁾ P.G. MARCUZZI, *Le norme generali del nuovo Codice*, in *L'Osservatore Romano*, 3 febbraio 1983.

ti fondamentali da applicare nei diversi rami del sistema ⁽¹¹⁾, e si propone come criterio d'interpretazione o come autentica norma d'interpretazione dell'intero codice ⁽¹²⁾.

A parte le disposizioni riguardanti le persone fisiche e giuridiche (tit. VI del libro I), e gli atti giuridici (tit. VII), sarebbe infatti possibile notare in tale libro (benché non solo in esso) qualcosa di nuovo, soprattutto in materia di atti normativi; nuovo, rispetto alla tradizionale e tuttora conservata graduazione degli stessi, sulla base delle diverse responsabilità magisteriali e di governo degli organi che li adottano — onde poteva, e può tuttavia, ancora oggi, dirsi, che la gerarchia delle fonti coincide in diritto canonico con la gerarchia degli organi —.

Si pensi alla possibilità di prefigurare, ai fini di una migliore tutela delle posizioni soggettive, per un verso, una più netta distinzione degli atti normativi nell'ordinamento, rispetto a quella ricavabile dal codice del 1917; e, per un altro verso, una più chiara separazione — che non sia soltanto di scuola, ma abbia un qualche concreto riflesso nell'organizzazione della Chiesa — dei poteri e delle funzioni, spettanti allo stesso organo (per la nota concentrazione personale della *potestas sacra*), sì da renderli esercitabili in forme che ne consentano e ne agevolino un controllo giurisdizionale e amministrativo.

Qui è possibile solo fare qualche considerazione generale. E, su quest'ultimo punto, richiamare anche il can. 391 § 2 del vigente codice, che dispone che « il vescovo esercita la potestà legislativa personalmente; esercita la potestà esecutiva sia personalmente sia mediante i vicari generali o episcopali, a norma del diritto; esercita la potestà giudiziaria sia personalmente sia mediante il vicario giudiziale e i giudici, a norma del diritto ».

Questo canone corrisponde al can. 335 § 1 del codice del 1917, che riconosceva ai vescovi, senza altre specifiche determinazioni, il diritto-dovere di governare le diocesi, sia in materia spirituale sia in materia temporale, con potestà legislativa, giudiziaria, coattiva, a norma dei sacri canoni.

(11) P. LOMBARDÍA, *Técnica jurídica del nuevo código (una primera aproximación al tema)*, in *Temas fundamentales en el nuevo Código. XVIII Semana Española de Derecho Canónico*, Salamanca, 1983, p. 154, ora in *Escritos de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado*, V, Pamplona, 1991, p. 206.

(12) ID., *ibidem*; G. RUGGIERI, *L'ecclesiologia conciliare nelle strettoie giuridiche*, in *Il Regno-attualità*, 6/1983, p. 144.

È noto come l'organizzazione dell'ordinamento dell'epoca favorisse l'esercizio della potestà giudiziaria del vescovo in forma indiretta, mediante i vicari giudiziari e i tribunali all'uopo istituiti. È parimenti noto come ciò avesse facilitato di molto il controllo in gradi successivi delle pronunce giudiziarie, in modo tale che più attenta e puntuale risultasse la tutela delle posizioni personali, senza attentare o mettere in discussione principi attinenti al potere ed alla sua salvaguardia, che hanno radici nel diritto divino, e presentano, per tanto, profili assai delicati da rispettare.

Ora il suggerimento (tale parrebbe) del § 2 del can. 391, di seguire per l'attività amministrativa, che rappresenta l'impegno di gran lunga più cospicuo dei vescovi, la stessa strada seguita per l'attività giurisdizionale, quanto all'organizzazione del suo servizio, sembrerebbe adombrare la possibilità di adottare in materia amministrativa soluzioni già accolte in materia giudiziaria, con indubbi positivi riflessi sulla tutela delle posizioni soggettive. Ed in tal senso (che non ha nulla, o ben poco, a che vedere con note dottrine elaborate dalla scienza secolare) si è parlato anche di distinzioni di funzioni nell'ordinamento canonico ⁽¹³⁾.

Altro punto meritevole di attenzione è costituito, come ho prima detto, dalla più netta distinzione degli atti normativi (da intendere qui in senso ampio: come atti prescrittivi di comportamenti, da qualsiasi autorità adottati, nell'esercizio di qualsivoglia funzione).

Il codice vigente, infatti, oltre alle tradizionali figure della legge e della consuetudine, ha individuato e distinto altre categorie normative, già regolate in via empirica nel *ius decretalium* e nell'ordinamento derivante dal codice del 1917, ma finora non considerate come categorie a sé stanti di atti prescrittivi. Si pensi ai decreti generali ed alle istruzioni, cui è stata dedicata una trattazione tutta nuova nel tit. III del libro I; agli atti amministrativi singolari (pur essi normativi, o prescrittivi di comportamenti, sebbene derivanti dall'esercizio della funzione amministrativa o esecutiva, e quindi non dotati del

⁽¹³⁾ Ne parlarono, innanzi tutto, i *Principia quae Codicis iuris canonici recognitionem dirigant* (n. 7), preparati dal gruppo centrale dei consultori per la riforma del codice, proposti al Sinodo dei vescovi del 1967, e da questo approvati: cfr. *Praefatio al Codex iuris canonici* e *Communicationes* 1 (1969), p. 83. In dottrina cfr. LOMBARDA, *Lezioni di diritto canonico*, Milano, 1985, p. 152-153; Id., *Legge, consuetudine ed atti amministrativi nel nuovo Codice di Diritto canonico*, in *Il nuovo Codice di Diritto canonico. Aspetti fondamentali della codificazione postconciliare*, a cura di S. Ferrari, Bologna, 1983, p. 74 ss., ora in *Escritos*, V, cit., p. 108 ss.

carattere dell'astrattezza e della generalità, proprio delle norme provenienti dall'esercizio della funzione legislativa); atti amministrativi, previsti e regolati, come categoria generale, per la prima volta nel vigente codice (tit. IV del libro I) — com'è noto, una sola specie di tali atti, quella dei rescritti, era contemplata dal codice pio benedettino, secondo una scelta legislativa risalente al *Liber Extra* di Gregorio IX —; infine, agli statuti ed agli ordinamenti (tit. V del libro I), non considerati come categorie a sé stanti nel diritto precedente, ma trattati (mi riferisco, in particolare, agli statuti) nella normazione che regolava gli organi o gli enti che potevano adottarli (cfr. can. 689, 410, 715 § 1 del codice del 1917, a proposito delle associazioni pie, dei capitoli, delle confraternite).

È bene ricordare questi dati, del resto assai noti, perché essi segnano le vie attraverso le quali, in materia di fonti normative (nel senso sopra additato), si è manifestata l'attenzione dell'ordinamento per le posizioni personali dei fedeli e per la loro tutela.

I tentativi d'introdurre, per la verità non attraverso una disposizione tassativa e cogente, che incidesse nell'organizzazione ecclesiastica (è ben nota la cautela del legislatore al riguardo), la distinzione delle funzioni; ed ancora, l'individuazione per categoria degli atti amministrativi e la loro distinzione dai normativi in senso stretto, avrebbero dovuto consentire, infatti, l'auspicata migliore definizione dei diritti soggettivi e la previsione di una loro più penetrante tutela nell'amministrazione della giustizia, nei confronti degli abusi anche da parte dell'autorità; una tutela auspicata nei punti 6 e 7 dei ricordati *Principia directiva* per la riforma del codice, approvati dal Sinodo del 1967.

Ma sarebbe ancora possibile osservare come nella stessa direzione andasse e vada anche la disposizione del can. 87 § 1 del vigente codice, in materia di dispensa, con la sua previsione di un'ordinaria facoltà del vescovo di dispensare dalle leggi universali per il bene spirituale dei fedeli, salvo casi particolari, che rappresentano altrettante eccezioni (leggi processuali, penali, o la cui dispensa è riservata alla Santa Sede) — e sarà bene confrontare tale norma, per percepirne meglio il significato, con quella del can. 81 del codice del 1917, che, viceversa, prevedeva come eccezionale la facoltà del vescovo —. Quando si riuscisse a non leggere l'evoluzione normativa in materia secondo l'idea della ripartizione del potere fra l'autorità della Chiesa universale e quella della chiesa locale, si renderebbe manifesta la maggiore attenzione del legislatore per i bisogni spirituali dei fedeli, attraverso la previsione di più tempestivi ed agili interventi.

L'elencazione dei diritti e dei doveri dei fedeli, contenuta nel libro II (tit. I della parte I) del codice, e, infine, l'importante, del tutto nuovo — e, per quanto ne sappia, finora non oggetto di grande attenzione — can. 128, che statuisce la responsabilità per fatto illecito di chiunque (quindi anche dell'autorità) causi un danno altrui, sembrano altrettanti indizi dell'anzidetta attenzione dell'ordinamento per le posizioni personali.

* * *

Non mancano, certo, altri elementi, che dovrebbero consigliare di sfumare alquanto tali conclusioni sulle posizioni personali e sulla loro salvaguardia, ricavabili dal dato normativo.

La proclamazione di una speciale attenzione per le posizioni personali suona retorica quando non fosse prevista, come non è prevista, un'adeguata protezione in sede amministrativa e giurisdizionale nei confronti degli atti prescrittivi dell'autorità. Ed al riguardo, non poche preoccupazioni suscita in dottrina la mancata previsione di un'organizzazione giudiziaria amministrativa periferica, di cui si parlò fino allo *Schema novissimum* del 1982. Men che meno pensabile una tutela rispetto agli atti normativi in senso stretto. Aggirabile con una certa facilità, mediante un eventuale ricorso alla copertura dell'approvazione pontificia, la pur prevista ed organizzata tutela nei confronti degli atti amministrativi dei dicasteri centrali della curia romana. Al soggetto sembra siano lasciati la fondata fiducia in un saggio esercizio del potere da parte dell'autorità ecclesiastica, e, alla peggio, il ridotto della sua coscienza, che non può essergli tolto da alcuno, avendo fondamento in Dio.

Ancora: una derivazione delle posizioni personali dalle norme, e, quindi, una loro mancata originarietà, un loro conseguente assoggettamento, quanto meno concettuale, alla dimensione oggettiva dell'ordinamento, si può ricavare dalla stessa elencazione dei diritti e dei doveri, di cui sopra ho detto (la quale, per tanto, può essere letta secondo una chiave diversa da quella prima proposta); dai can. 96 e 204, che definiscono la posizione della persona e del fedele nella Chiesa; dai canoni in tema di persone giuridiche, con l'opzione, tutta positivista, della qualifica di tali enti come persone « giuridiche » e non « morali » (salvo la Chiesa cattolica e la Sede Apostolica), a significare la derivazione dall'ordinamento della soggettività giuridica.

* * *

Ma questi discorsi, ed altri pur possibili, che per brevità tralascio, solo in apparenza sono problematici.

In realtà essi, come tutti i discorsi dogmatici, hanno natura assiomatica ed asseverativa; giacché, col fatto stesso di porre la questione della relazione dialettica fra persona e norma alla luce dell'ordinamento dato, e di ricercare in questo la sua soluzione, si è preconstituita — come prima ho osservato — la priorità dello stesso rispetto alla persona. Per tale ragione, la giuridicità della norma non costituisce un problema, neppure di formale qualificazione, ma sarà un attributo che dipende in modo esclusivo e insindacabile dalla volontà di chi ha il potere di imporre la norma, reputata come un fatto che si dà, ma non si valuta.

Tutto consiste allora nel verificare quale sensibilità l'ordinamento dimostri per la persona (la cui condizione giuridica, tuttavia, resta subordinata e secondaria rispetto ad esso, da cui sembra dipendere per intero). In ogni caso, quale che sia il risultato di tale riscontro, il problema della relazione fra dimensione soggettiva (uomo, persona) e dimensione oggettiva (norma), si sarà ormai ridotto a problema empirico, le cui soluzioni noi andremo a leggere nella storia degli ordinamenti positivi.

Ma — osservò Kant — « una dottrina del diritto puramente empirica è (come la testa di legno nella favola di Fedro) una testa che può essere bella, ma che, ahimè! non ha cervello »⁽¹⁴⁾. Ed in questo Kant aveva e continua ad avere ragione. L'assolutizzazione della norma e dell'ordinamento, sì da intenderli come punti di riferimento, se non fonte ed origine delle posizioni personali, il fondare in essi la cosiddetta ontologia giuridica, mostrano d'essere operazioni fittizie, utili, forse, per il conseguimento di intenti pratici ed empirici, ma errate sotto il profilo teorico, nocive sotto quello etico.

A guardarci dentro, l'ordinamento non solo non ha cervello, ma è del tutto vuoto. Se poi non ha altro fondamento che sé stesso, vale a dire nessun fondamento, esso si riempie di quel liquido infido e magmatico che è la manifestazione del potere, cui, come involucro vuoto, ben si adatta, restandone asservito. E nel vuoto non è possibile fondare, se non per mera convenzione, alcuna posizione perso-

⁽¹⁴⁾ I. KANT, *La metafisica dei costumi*, trad. it. a cura di G. Vidari (Bari, 1983, p. 34).

nale; dal potere, per quanto ben orientato, come quello ecclesiale, che non abbia altro limite che sé stesso, le posizioni personali rischiano di rimanere schiacciate.

Ecco perché la dialettica fra l'uomo e la norma (e la realtà metaindividuale da questa rappresentata), resta irrisolta dalle concezioni dogmatiche del diritto, permanendo in tutta la sua drammaticità sia sotto il profilo teorico, sia sotto quello pratico.

5. b) *con riferimento all'ente cui attiene l'ordinamento (piano istituzionale). Considerazioni critiche.*

Sul piano teorico, si è cercato di superare la debolezza di siffatta concezione con il riporre il fondamento della norma nell'ente da cui deriva, e ad un tempo regola, e con il ricondurre ad esso il principio della sua giuridicità.

Trattasi delle note tesi, d'ispirazione sociologica, proposte in Francia e in Germania alla fine del secolo scorso e agli inizi del presente, su cui qui non posso dilungarmi. Ricordo solo come il far dipendere dalla società (Hauriou) o dalla comunità (Durkeim) la qualificazione dei fatti normativi come fatti giuridici, e la qualificazione delle norme come giuridiche, abbia preparato il terreno perché potesse essere sviluppata in Italia, da Santi Romano, la teoria istituzionale del diritto e dell'ordinamento, e la conseguente tesi della pluralità degli ordinamenti giuridici.

Per tali tesi, la norma non è giuridica in sé, ma in quanto elemento di un ordinamento dalla cui giuridicità discende la sua giuridicità⁽¹⁵⁾; e i caratteri che qualificano la norma come giuridica (coercibilità, bilateralità, ecc.) non sono in realtà della norma, ma del sistema di cui essa fa parte.

In base all'idea « che il diritto, prima di essere norma (...) è organizzazione, struttura, posizione della stessa società in cui si svolge e che esso costituisce come società, come ente per se stante », « ogni ordinamento è un'istituzione, e viceversa ogni istituzione è un ordinamento giuridico », secondo un'equazione « necessaria ed assoluta »⁽¹⁶⁾. Le norme dalle quali l'istituzione è organizzata, e per le quali si caratterizza, sono al suo interno obbligatorie e vincolanti per i membri della stessa, e, di conseguenza, giuridiche.

⁽¹⁵⁾ MODUGNO, *op. cit.*, *loc. cit.*, p. 331.

⁽¹⁶⁾ S(ANTI) ROMANO, *L'ordinamento giuridico*², Firenze, s.d. (1945), § 12, p. 29, per la definizione di istituzione, e § 10, p. 22-23, per quella di diritto.

La teoria istituzionale del diritto lega dunque la giuridicità delle norme (quel che la norma è per l'uomo ad essa assoggettato) ad un elemento di fatto obiettivo e concreto, percepibile come tale: l'esistenza di un organismo organizzato — istituzione — creato e mantenuto in vita dal diritto, a sua volta « istituzionalmente » garantito dallo stesso.

L'anzidetta teoria dà così alle norme un fondamento metagiuridico, ma immanente all'organismo sociale (non nel senso che il diritto è prodotto dalla società, ma nel senso che diritto e società s'identificano), e spiega di conseguenza la pluralità degli ordinamenti giuridici: là dove esiste un gruppo sociale organizzato, secondo norme obbligatorie di comportamento, lì v'è ordinamento giuridico.

Le tesi istituzionali del diritto e della pluralità degli ordinamenti giuridici presentano profili di grande suggestione. Fra l'altro, esse ben si prestano, con quel loro connettere la dimensione giuridica ad ogni fatto istituzionale sociale, a giustificare la giuridicità dell'ordinamento canonico; e, per tanto, non ci si può stupire se siano state utilizzate, con gli opportuni adattamenti, da canonisti di prima grandezza⁽¹⁷⁾, in una recente epoca della nostra cultura giuridica.

In più, mi pare si possa dire come le tesi istituzionali, svuotando o liberando il diritto da esigenze ontologiche sue proprie, di carattere aprioristico, e legandolo e subordinandolo nel suo modo d'essere, oltre che nel suo essere, alla specificità degli enti istituzionali, cui è relativo, abbiano rappresentato, e tuttavia rappresentino, il sottofondo culturale più idoneo — per quanto ciò possa sembrare paradossale — a giustificare lo sviluppo delle concettualizzazioni soprattutto teologiche, che intendono rappresentare il diritto della Chiesa facendo forza su un'idea peculiare della stessa (ad esempio, la *communio*), e della sua organizzazione (vista ruotare, ad esempio, intorno alla Parola e ai sacramenti); in altri termini, per le tesi che intendono dare un fondamento ed una spiegazione ecclesiologica al diritto nella Chiesa.

* * *

Ciò riconosciuto, non si può fare a meno di notare come siffatte tesi presentino aspetti non del tutto persuasivi sotto il profilo teorico, pur se si volessero accettare i postulati da cui esse muovono.

⁽¹⁷⁾ Cfr., ad esempio, V. DEL GIUDICE, *Nozioni di diritto canonico*¹², Milano, 1970, p. 16 ss.; P.A. D'AVACK, *Trattato di diritto canonico*, Milano, 1980, p. 69 ss.

Sorvolando, però, su tale aspetto⁽¹⁸⁾, è da rilevare, per i profili problematici considerati in questa sede, riguardanti la relazione fra l'uomo e la norma, come le tesi istituzionali, nel loro diverso versante sociologico od ecclesiologico, prestandosi a giustificare (non a fondare!) il diritto per la sua necessaria postulata contiguità col fatto sociale od ecclesiale, siano atte a giustificare anche ogni norma, quando tale contiguità — unico requisito richiesto — si desse; anche, come è stato detto, le norme della società mafiosa. Giustificata per la società, la norma resterebbe giustificata in assoluto; potrebbe prescindere dall'uomo, o, addirittura, potrebbe porsi contro l'uomo, e, quindi, contro l'idea stessa del diritto, che allude ad un agire *dricum*. Norma e diritto, in altri termini, si equivarrebbero (ed infatti, oggi i due termini sono usati senza distinzione non solo nel linguaggio comune, ma anche in quello tecnico, ad indicare il medesimo concetto); mentre il problema della giustizia — che, fra l'altro, dovrebbe consistere nel giudicare se una norma costituisca diritto, in quanto rispondente alle esigenze ultime ed essenziali dell'uomo « in relazione »⁽¹⁹⁾; si ponga, cioè, come idoneo parametro di valutazione, *sub specie iustitiae*, del comportamento umano —, in siffatto orizzonte culturale, viene meno come problema dell'uomo, e si trasforma in problema della conformità (politica, economica, sociale, ecc.) della norma con la

(18) Osservavo in altra sede che « se la grande verità dell'istituzionalismo » è — com'è stato notato (MODUGNO, *Istituzione*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, p. 93 — d'aver compreso che « il diritto, come principio d'organizzazione sociale, presiede quest'ultima, per riapparire poi, in quanto mediato da essa, nella forma *stricto sensu* normativa, quale complesso di norme o di precetti che, a loro volta, attraverso una nuova mediazione del corpo sociale, potranno attuarsi e ricevere applicazioni »; ebbene, allora la postulata primazia del diritto nei confronti dell'organizzazione sociale lascia irrisolto il problema del fondamento del diritto stesso; la *societas*, in verità, in tale ordine di idee, è l'oggetto dell'*ordo ordinans*, non la sua fonte o giustificazione ultima; tanto che, allorché si è voluto individuare i principi fondamentali del diritto, quelli connaturanti l'organizzazione sociale, lo stesso S. Romano non ha saputo definirli altrimenti che come *ius non scriptum*, *ius involontarium*, rompendo così il circolo logico vizioso, nel quale tendenzialmente cade la sua tesi (viene prima il diritto o prima la società?), ma con un'affermazione molto debole sotto il profilo teorico: infatti il *ius non scriptum* non esiste, né può essere concepito, come *non scriptum*, se non in un orizzonte di pensiero in cui si dà il *ius scriptum*; il *ius involontarium*, se non con riferimento al *ius voluntarium*. Ove non si desse *ius scriptum* o *ius voluntarium*, il *ius* sarebbe tale, senz'altra qualificazione (Lo CASTRO, *Le prelature personali. Profili giuridici*, Milano, 1988, p. 160-161).

(19) Vedi *infra*, i par. successivi.

società, con le sue forme organizzatorie, con i fini da essa perseguiti.

Le teorie sociologiche ed ecclesiologiche — istituzionali — del diritto, alla fine si rivelano come ferree tesi giustificatrici degli ordinamenti dati, dei diritti (*i.e.*, dei complessi normativi) vigenti. Ed esse dunque cadono nelle stesse osservazioni critiche sopra svolte per le cosiddette concezioni dogmatiche del diritto.

Rimane con esse non solo irrisolta, ma drammatizzata, la relazione fra l'uomo e la norma; e rimane senza risposta, anzi riceve risposta negativa, la domanda se possa fare qualcosa, con attività apprezzabile secondo un profilo giuridico ed etico, l'uomo che, sotto il cielo plumbeo del diritto, sempre giustificato per il fatto d'essere correlativo con una società, sente il problema dell'agire *dric-tum*, sente la questione della giustizia, come questione che lo riguarda, e che non può eludere, sì da dovercela porre anche nei confronti della norma positiva — sapendo, peraltro, di non potere uscire dalla società globale in cui egli vive, come non poteva Socrate da Atene, per sfuggire alle leggi che ingiustamente lo condannavano —.

6. c) *con riferimento alle esigenze ontologiche dell'uomo (piano metafisico).*

Per trattare in forma adeguata, sotto il profilo teorico, la relazione dialettica dell'uomo con la norma (o con l'ente, comunque concepito, da cui questa deriva), per dare, in altri termini, una risposta al problema della giuridicità della norma, non basta la ricerca di un fondamento metagiuridico o metanormativo del diritto, come quella espressa dalle tesi istituzionalistiche ora considerate; è necessaria la ricerca di un fondamento metafisico.

Ciò è vero in ogni caso; ma lo è, in specie, per trovare una soluzione soddisfacente alla relazione dell'uomo con la norma nella vita della Chiesa; e perché per essa vale la ragione, valida del resto in ogni altro orizzonte umano, che « il fondamento, la radice ultima del diritto non è nell'organismo (ecclesiale), o immanente in esso, ma in Dio, nel cui disegno rientrano l'organismo stesso e gli uomini, nella loro condizione ontologica ed esistenziale, che v'appartengono »; e perché, in particolare, « l'organismo ecclesiale e gli uomini che ne vogliono far parte sono propriamente 'convocati' dalla Parola di Dio intorno ai mezzi di salvezza da Lui apprestati, e,

principalmente, intorno all'Eucaristia, che rappresenta veramente e realmente, in forma sacramentale, la presenza di Dio fra gli uomini »⁽²⁰⁾.

Ponendoci su un piano ormai non più dogmatico, né più sociale ecclesiologico, e neanche storico (ove pure incontriamo un uomo, l'uomo che vive in una fitta trama di norme di diverse specie, di diversa natura), ma sul piano metafisico, ci accorgiamo che la norma si presenta come un'esigenza dell'uomo, ne delinea un aspetto essenziale; non, si badi, questa o quella norma — ché, altrimenti, saremmo di nuovo sul piano empirico —, ma la norma come tale; l'idea stessa di norma.

L'esigenza della norma, invero, è connessa col bisogno primordiale dell'uomo di vivere secondo il bene, e, a tal fine, d'essere guidato nella sua libertà difettiva — difettiva, in quanto propria di un essere imperfetto: sia perché l'uomo non conosce il bene, cui tende, se non in modo imperfetto e problematico; sia perché, anche quando di quel bene avesse piena e sicura conoscenza, non si dà, né è possibile postulare, una completa coerenza fra l'intelligenza e la volontà dell'uomo; libero rimanendo questo, proprio a causa della sua imperfezione, di non seguire la sua ragione —.

La norma — la cui necessità ben si comprende alla luce della dottrina, che per la Chiesa è un dogma, del peccato originale; ma s'intende altrettanto bene in una prospettiva antropologica —, se rappresenta ed esprime correttamente le esigenze della natura umana; se, in una dimensione interpersonale, è qualificabile « giusta », guida la libertà dell'uomo, con l'indurne o col costringerne la volontà al comportamento prescritto, sollecitando, altresì, la ricerca delle ragioni che rendono plausibile quanto disposto, pur se di tali ragioni la norma non desse — come di regola non dà — dimostrazione alcuna. Essa, per tanto, riguarda l'uomo nella sua interezza, come essere libero e ragionevole.

Dove sta il fondamento della norma, così intesa come categoria concettuale essenziale per una corretta configurazione della condizione umana ?

Il fondamento va ricercato — questo è il punto cruciale del problema, ove s'incontrano, o si scontrano, per divergere, molteplici opinioni — nel principio stesso della natura umana. Se que-

(20) LO CASTRO, *Le prelatore personali*, cit., p. 160 nota 22.

sto è Dio — non la società civile e neppure la religiosa —, non può che essere Dio il fondamento della dimensione normativa.

Sia in quanto esigenza della natura umana, sia in quanto di questa condivide l'origine, la norma, come categoria ideale, è dunque legata alla condizione umana, che caratterizza in forma peculiare, senza identificarsi con essa, ma senza potersi contrapporre ad essa su un piano essenziale. Ecco, alla fine, la profonda connessione fra l'uomo e la norma; una connessione che si riscontra in ogni luogo, in ogni ambiente, compreso l'ecclesiale, in cui incontriamo l'uomo. In altri termini: l'uomo e la norma sono come elementi di una realtà complessa, i cui rapporti non possono tendere all'affermazione dell'uno a scapito dell'altro, e tanto meno alla riduzione dell'uno all'altro, poiché ciò porterebbe all'annichilamento, alla negazione, non solo d'uno di essi, ma della stessa realtà che entrambi formano.

Questo significa concepire la realtà umana come realtà di natura relazionale.

* * *

Ebbene, tale realtà forma il mondo dell'esperienza giuridica, allorché le particolari relazioni, di cui essa è composta, involgono profili di giustizia.

Abbiamo infatti fin qui parlato di dimensione normativa (in relazione con la condizione umana) e di norma, senz'altro attributo. Occorre ora aggiungere che essa si specifica come « giuridica », soltanto allora venendo a costituire la categoria ideale del diritto, quando il fine, che la norma persegue con la sua prescrizione, per via diretta o anche indiretta (si pensi alle norme d'organizzazione, molto diffuse nelle complesse strutture sociali moderne), fosse il bene della giustizia, quello, cioè, che consiste nel riconoscere e nel dare a ciascuno quanto gli spetta, nelle necessarie relazioni interpersonali, sociali od ecclesiali, che intessono la sua vita; onde « giuridica » potrà essere qualificata la norma, e solo quella, efficace *sub specie iustitiae*.

Con la norma (il diritto), intesa come categoria ideale, ossia con la dimensione normativa giuridica propria dell'uomo, non è possibile confondere o identificare senz'altro le norme empiriche, prodotte nel tempo e vigenti; le quali, pur rappresentando l'anzidetta categoria o dimensione nella concretezza dell'esperienza giuridica, hanno tuttavia, diversamente da quella, un fondamento immediato nella volontà libera (che può anche non essere arbitraria, ma è per certo esposta

alla possibilità di errare) di chi le pone, avendo il potere di farlo: il legislatore umano ⁽²¹⁾.

V'è da chiedersi quando queste norme empiriche potranno essere apprezzate come giuridiche.

Secondo la concezione adottata, la risposta *ultima* non può che essere una sola: quando esse stabiliscono l'agire *dricum*, l'agire secondo giustizia; o, detto altrimenti, quando rispecchiano con fedeltà, nel perseguire i fini pratici loro propri, le esigenze profonde della dimensione normativa giuridica, elemento essenziale della condizione umana.

Le norme empiriche, infatti, in quanto esprimono ed in concreto attuano l'anzidetta dimensione, così essendo funzionali alla natura (imperfetta), o, che è lo stesso, alla libertà (difettiva) dell'uomo, fanno riferimento ad un valore più alto di questa, la giustizia, la quale, sul piano metafisico, s'identifica con Dio: *iustitia, aequitas, idest Deus*. Rispetto al valore della giustizia, le norme empiriche, come del resto l'uomo (libero), non possono che stare in atteggiamento di ascolto e di servizio; e soltanto adempiendo a tale funzione, esse costituiscono il diritto, rispondono, cioè, all'esigenza che l'uomo ha della norma.

La norma empirica, per tanto, non è la giustizia. Guarda alla giustizia, tende alla giustizia, se conforme a questa è qualificata, in quanto *dricum*, come giuridica (fa diritto) ⁽²²⁾, ma non s'identifica necessariamente con essa.

Giustizia e norma (empirica) sono i due poli di una relazione, posti l'uno in cielo, l'altro in terra. Sta alla norma, e a chi opera con la norma — in primo luogo al legislatore, ma anche al giudice, al semplice giurista — riportare, per usare un'immagine retorica, il cielo, un po' di cielo, in terra, creando diritto, e facendo opera di giustizia nel contribuire a formare l'esperienza giuridica in modo consona alle esigenze proprie della condizione umana.

⁽²¹⁾ T. GARCÍA BARBERENA, *Norma en sentido material y en sentido formal*, in *La norma en el derecho canónico. Actas del III Congreso internacional de Derecho canónico* - Pamplona 10-15 octubre de 1976 —, vol. I, Pamplona, 1979, p. 657.

⁽²²⁾ Sul trapasso dall'idea (antica e primigenia) di diritto, come attributo qualificativo dell'azione e della norma giusta, all'idea (moderna) di diritto, come sostantivo identificante *tout court* il complesso normativo formalmente inteso, indipendentemente dai suoi contenuti e dalla sua conformità con la giustizia, cfr. W. CESARINI SFORZA, *Diritto (principio e concetto)*, in *Enc. dir.*, XII (Milano, 1964), p. 630 ss., in particolare, p. 639 ss.

Ma qualunque cosa si voglia pensare dei risultati, se non anche della fattibilità di siffatta opera, certo è che la giuridicità della norma non è data dall'istituzione, non potendo questa essere, in senso proprio, il *prius* dell'esperienza giuridica; né, tanto meno, dal fatto, del tutto empirico, che trattasi di un comando prescrittivo dotato di certe caratteristiche formali.

Condizione *indispensabile*, ma, ad un tempo, *sufficiente*, perché la norma possa essere considerata giuridica (*i.e.*, diritto), è che essa riconosca e prescriva il bene della giustizia⁽²³⁾; un bene, però, mai del tutto posseduto, la cui individuazione (attenendo esso al misterioso disegno di Dio sull'uomo), non potrà mai essere considerata definitiva, e talora sarà anche incerta o sbagliata: donde il problema storico del diritto, come ontologica necessità della ricerca della giustizia, come perenne susseguirsi dei tentativi di tradurla, mediante la norma (del legislatore, del giudice, del popolo — consuetudine —), da linguaggio divino, metempirico, nel linguaggio umano dell'esperienza giuridica.

Condizione *indispensabile*: giacché una prescrizione, dotata dei requisiti formali che l'ordinamento positivo richiede per le norme giuridiche, quando si ponesse in posizione di contraddizione, e non fosse, per come deve essere, almeno asintotica con la giustizia — non tendesse, cioè, verso questa, pur senza mai raggiungerla ed esaurirla del tutto —, sarebbe giuridica in senso dogmatico (in relazione all'ordinamento), ma non metafisico (con riferimento all'uomo), giacché non indicherebbe l'agire *dricum*, non corrisponderebbe all'idea di diritto, come dimensione spirituale essenziale dell'uomo.

Ma anche: condizione *sufficiente*. Sufficiente, secondo un profilo teorico, poiché secondo quello dogmatico potrebbero essere previsti e sanciti altri requisiti formali (quali la generalità, l'astrattezza, la coercibilità, un particolare procedimento di promulgazione, e via dicendo), per rendere la norma esistente nell'ordinamento, o, come qualcuno vuole, valida⁽²⁴⁾. Requisiti formali, questi, che esprimono esigenze che non sono solo dell'ordinamento o della società cui è at-

(23) Cfr. G. RADBRUCH, *Rechtsphilosophie*⁵, Stuttgart, 1956, p. 353, per il quale « là dove la giustizia non è nemmeno perseguita, dove l'uguaglianza, che costituisce l'anima della giustizia, è consapevolmente negata dalle norme del diritto positivo, lì la legge non soltanto è « un diritto ingiusto » (*unrichtiges Recht*), ma, soprattutto, non ha neppure la natura propria del diritto (*Rechtsnatur*) ».

(24) Per alcune precisazioni sulle qualifiche di *esistenza*, *validità*, *efficacia*, attribuite alle norme, e sulla loro relazione, cfr. il paragrafo successivo.

tinente, ma anche dell'uomo; meritevoli di attenta considerazione, ma non di indebita esaltazione; affinché questo (apparente) piegare la norma ai bisogni storici dell'organizzazione sociale non induca a trasferire l'idea della giuridicità dal luogo suo proprio, la giustizia (Dio), al luogo convenuto, cioè all'istituzione sociale o ecclesiale, all'ordinamento, infine: alla norma in sé stessa. Ciò, anche al fine di non smarrire, sulla base di inaccettabili premesse concettuali, l'idea di giustizia, come principio assoluto (metafisico) — la sola idonea, sul piano teorico, a fondare soluzioni dei problemi concernenti l'operare umano, che si caratterizzino per la loro aspirazione alla definitività, all'assolutezza, e, nello stesso tempo, ma non in maniera contraddittoria, per la consapevolezza del loro condizionamento storico, e, quindi, della loro relatività e provvisorietà —.

Per la concezione metafisica del diritto, lo sviluppo della relazione dell'uomo con la norma non può essere lasciato alle forze immanenti nella storia (forze di diversa natura: politica, economica, sociale, razziale, ideologica, ecc.; forze che, giustificate da una ragione concepita come assoluta, creano, con evidente arbitrio, i valori; non si limitano a ricercarli, o a riconoscerli), secondo un'idea diffusa nella cultura contemporanea; idea che ha per necessaria, ma negativa, conseguenza d'intendere come perpetue e definitive le soluzioni nel tempo raggiunte (per sé precarie), negando così, di quella relazione, l'essenziale storicità, nel momento stesso in cui pretende di darne la più alta dimostrazione.

7. *Di alcuni attributi o qualificazioni della norma giuridica e dei loro reciproci nessi.*

Affermare che l'esperienza giuridica non ha radici e fondamento nell'uomo e nella dimensione normativa che lo riguarda, ma in una realtà (metafisica) che li trascende, consente non solo di intendere bene i reciproci legami fra l'uomo e la norma, sia sotto il profilo teorico, sia sotto quello pratico, ma, altresì, di comprendere e di risolvere, in modo non formalistico, taluni problemi di qualificazione, riguardanti la norma giuridica.

La proposta, corrente fra gli studiosi, di valutare la norma secondo un triplice criterio, secondo, cioè, che ci si chieda se essa sia giusta o ingiusta, valida o invalida, efficace o inefficace, pone il problema del nesso esistente fra le varie possibili qualificazioni della norma. Diverse le soluzioni suggerite; fra queste, quella che afferma l'irriducibilità reciproca dei criteri di qualificazione.

Le tesi cosiddette riduzionistiche — quelle, per intenderci, che riducono la validità a giustizia (è valida la norma solo se giusta), o la giustizia a validità (una norma è giusta per il solo fatto d'essere valida), o la validità ad efficacia (il diritto non è quello emanato, ma quello che in fatto è applicato) —, a dire di un autorevole studioso, mutilerebbero l'esperienza giuridica d'uno dei suoi (tre) elementi costitutivi ⁽²⁵⁾. In particolare, per quanto concerne la tesi che riporta la validità alla giustizia, negando che possa essere qualificata giuridica una legge (una norma) ingiusta, si osserva, in contrario, che « nella realtà vale come diritto anche il diritto ingiusto, e che non v'è nessun ordinamento che sia perfettamente giusto » ⁽²⁶⁾. E si osserva ancora, sempre in contrario, che « a una sola condizione potremmo accettare di riconoscere come diritto unicamente quello che è giusto: alla condizione che la giustizia fosse una verità evidente o per lo meno dimostrabile come verità matematica, e pertanto nessun uomo potesse avere dei dubbi su ciò che è giusto o ingiusto » ⁽²⁷⁾; ebbene, la storia dimostrerebbe che tale condizione non si realizza, onde la riduzione della validità alla giustizia (la qualificazione della norma come giuridica, solo se giusta) porterebbe solo alla distruzione di uno dei valori fondamentali, quello della certezza del diritto ⁽²⁸⁾.

Ma la verità è che la qualifica di giuridicità non può essere tratta da uno dei tre (o dei molteplici) criteri di valutazione della norma. Essa li trascende, e, trascendendoli, li comprende tutti, nel senso che la norma è giuridica, quando è insieme giusta, valida ed efficace, quando, in altri termini, è in grado di soddisfare le complesse esigenze dell'esperienza giuridica, nello stesso tempo formata da dimensioni formali e sostanziali. Ché, se proprio ci si volesse o dovesse rifare ad un solo piano, per individuare la giuridicità della norma, esso altro non potrebbe essere che quello metafisico della giustizia, ove in modo congruo è evidenziata la natura o essenza della norma — il piano formale o dogmatico, su cui si valuta la validità della norma, e il piano dell'efficacia od operatività, restando assorbiti da quello della giustizia, pur contribuendo a definirla nella concretezza dell'esperienza giuridica —.

L'affermazione sopra riferita: « nella realtà vale come diritto anche il diritto ingiusto », può essere soltanto propria, non ostante il di-

⁽²⁵⁾ BOBBIO, *Teoria della norma giuridica*, cit., p. 49.

⁽²⁶⁾ *Id.*, *op. cit.*, p. 50.

⁽²⁷⁾ *Id.*, *op. cit.*, p. 50-51.

⁽²⁸⁾ *Id.*, *op. cit.*, p. 52.

chiarato opposto intendimento del suo autore, di un pensiero « riduzionista », ispirato, nel caso, alla riduzione della giustizia alla validità (o, che è lo stesso, all'equivalenza dei due termini). Essa è resa possibile — se fosse necessario ricercarne una spiegazione logica — da una postulata identificazione fra il concetto di *esistenza* della norma (collegato alla presenza dei requisiti formali prescritti dall'ordinamento), e quello di *validità*, che, in più, comprende, o potrebbe comprendere, un giudizio di valore sui contenuti della norma (benché la ricordata dottrina non l'ammetta). E potrebbe, perché il giudizio sulla validità della norma si risolve, nella realtà dell'esperienza giuridica (e secondo gli stessi intendimenti della dottrina qui criticata), in un'indicazione circa la meritevolezza della norma d'essere seguita ed ubbidita; coinvolge, in altri termini, la persona nella profondità della sua vita etica, che non consente d'essere limitata o costretta a mere valutazioni formali o estrinseche dei parametri normativi della sua azione.

L'equivalenza fra esistenza e validità della norma, la riduzione (tale nella sostanza) della giustizia alla validità, per evitare di ricondurre la validità alla giustizia, implica così, per quanto inavvertita, una ancor più pericolosa riduzione teorica della persona alla norma empirica, una consegna della prima alla seconda, e al potere di cui essa è espressione. E la negazione, per tale via, della consistenza etica della condizione propria dell'uomo è il preludio, che le moderne ideologie hanno saputo suonare in maniera insuperabile, della sua negazione ontologica: l'uomo diventa via via più piccolo di fronte alla norma (e al potere), fino a sparire del tutto.

Pretendere, per qualificare come diritto solo il diritto giusto (quello, cioè, che del diritto possiede gli aspetti non solo formali, ma anche i sostanziali, attinenti ai suoi contenuti), pretendere che la giustizia si presenti come una verità evidente e dimostrabile, allo stesso modo di una verità matematica, significa misconoscere il valore etico, umano, e, quindi, per sé problematico, il solo idoneo a spiegarne e a giustificare in sede di teoresi, prima ancora che nella realtà dei fatti, il divenire storico.

Se, infatti, il diritto dovesse essere identificato con la norma *formalmente* vigente, ogni sollecitazione al mutamento e ogni concreto mutamento non potrebbe che essere antiggiuridico. In tale visione, a voler essere conseguenti, servirebbero solo a dare del nuovo ordinamento una giustificazione politica (non etica, non giuridica), l'astenersi dal perseguire, o anche il sanare *ex post*, i comportamenti che

ad esso hanno dato vita; i quali, in ogni caso, dovrebbero essere giudicati anti-giuridici sulla base dei parametri di valutazione in vigore nel momento in cui sono stati assunti, i soli, peraltro, in base ai quali essi potrebbero e dovrebbero essere valutati. In altri termini, se giuridico (cioè, conforme al diritto) fosse il comportamento dell'uomo solo se e perché rispettoso della norma vigente (reputata per ciò stesso valida e giusta), la giustizia potrebbe essere ricercata ed affermata soltanto in un orizzonte fuori della storia, alla fine dei tempi, nell'Al di là, o in un mondo in cui, per fatto rivoluzionario, fosse mutata in radice la natura dell'uomo; parlare, in un siffatto contesto di pensiero, di una 'lotta per la giustizia', di una 'lotta per un diritto giusto', sarebbe un non senso.

Così non è, perché — sia pure con scarsa avvertenza speculativa — si ammette, sulla base di un'idea del *diritto* più alta rispetto al cosiddetto *diritto positivo vigente*, una valutazione della giuridicità del comportamento umano più complessa di quella che può trarsi dalla norma.

In realtà, le anzidette insuperabili antinomie possono essere risolte solo se il criterio di giuridicità è posto e ricercato in un livello più elevato di quello formale attinente alla norma esistente; in breve: se il diritto non è costituito e misurato dalla norma, ma dalla giustizia (intesa nel senso sopra detto), da cui trae la sua linfa vitale, con la conseguenza che, per agire secondo giustizia (e possiamo ormai anche dire: in maniera conforme al « diritto »), può essere necessario *talora* contrapporsi alla norma vigente.

L'incapacità di fondare la giustizia in una realtà metanormativa (in quanto, in senso proprio, metafisica), denuncia il tentativo dell'uomo di proporsi non come servitore, ma come padrone della stessa.

L'uomo è padrone della giustizia, se si dice o si pensa che questa è racchiusa nella norma da lui prodotta; e ne diverrebbe padrone, quando, concepita la giustizia come verità matematica, conosciuta o da conoscere una volta per sempre, i problemi che la riguardano fossero solo di esposizione e di proposizione. Invero, in entrambe le ipotesi, alla giustizia sarebbero resecate, in sede speculativa (nel primo caso), o funzionale (nel secondo), le radici che la legano in forma vitale con l'Essere per sé sussistente. Radici che, in un diverso orizzonte di pensiero, sono le sole in grado di garantire, secondo un profilo teorico, il valore assoluto, ma misterioso, della giustizia (mai svelabile, nella sua interezza, dall'uomo), e, per tanto, davvero pro-

blematico; e di giustificare, secondo un profilo pratico, il carattere storico della sua attuazione, sempre provvisoria, in attesa ed alla ricerca di un'affermazione più alta, sebbene mai definitiva.

* * *

E la cosiddetta certezza del diritto?

La « certezza del diritto » esprime di sicuro un bisogno della società e del suo ordinamento giuridico: nessuna società si può costituire, né può sussistere, se non è garantita una valutazione stabile e certa dei comportamenti umani; e questa appunto si consegue attraverso la norma, la quale, per sé stessa, mira ad introdurre « la certezza nella vita sociale »⁽²⁹⁾.

Ma la « certezza del diritto » esprime altresì un bisogno dell'individuo, in quanto soltanto la norma certa garantisce l'individuo della correttezza, vale a dire dell'eticità delle sue azioni.

Il piano della certezza non è però indipendente, né, tanto meno, alternativo, bensì funzionale, rispetto a quello più ampio e definitivo della giustizia. Si può anzi dire che « la giustizia prende la forma della certezza », nel senso che « la certezza dell'azione, la quale si organizza e realizza in tutto il mondo del diritto, è la obiettivazione della giustizia, la giustizia diventata mondo dell'esperienza giuridica, il mondo proprio del diritto »⁽³⁰⁾.

La certezza, dunque, non è, per sé, un attributo o un valore assoluto del diritto positivo (del complesso delle norme vigenti), ma del-

⁽²⁹⁾ Cfr. F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto* (rist. postuma a cura di G. Astuti), Roma, 1942, p. 77.

⁽³⁰⁾ Così si esprime G. CAPOGRASSI, nella *Prefazione* a LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, cit. (p. 12), nel riferire il pensiero di quest'autore. Per Capograssi (e per Lopez de Oñate), la certezza — nella quale s'identifica lo stesso diritto naturale — presiede al mondo dell'esperienza giuridica; questo, infatti, non è altro che « la realizzazione e la celebrazione obiettiva della giustizia, come mondo in cui la esigenza della giustizia diventa principio costitutivo e produttivo dell'esperienza » (*ivi*).

Sul tema vedi i saggi complementari, sebbene diversamente orientati, di P. Calamandrei (*La certezza del diritto e la responsabilità della dottrina*), di F. Carnelutti (*La certezza del diritto*), di P. Fedele (*La certezza del diritto e l'ordinamento canonico*), e l'appendice di aggiornamento di M. Corsale (*Il problema della certezza del diritto in Italia dopo il 1950*), pubblicati nella nuova edizione dell'opera di Lopez de Oñate, curata dalla casa ed. Giuffrè (Milano, 1968); in quest'edizione la *Prefazione* di Capograssi appare come *Considerazioni conclusive* del dibattito sulla certezza (p. 239 ss.). Cfr., inoltre, S. PUGLIATTI, *Conoscenza*, in *Enc. dir.*, IX (Milano, 1961), p. 56-58.

la giustizia, del principio e del fondamento, cioè, dell'intera esperienza giuridica; e solo di riflesso, e peraltro in senso sempre relativo e problematico, la certezza è un attributo della norma, strumento idoneo a formare in concreto cotesta esperienza.

E mentre la norma, se giusta nella sostanza (ossia, in quel che dispone), partecipando, proprio perché giusta, della certezza del fondamento o principio del mondo della giuridicità, non può che essere anch'essa certa — fa, per tanto, diritto —; non è vero il reciproco.

Se, infatti, la norma incerta, già per ciò stesso, deve ritenersi ingiusta, una norma 'legalisticamente' certa per le sue caratteristiche formali non è, per ciò solo, giusta; può anche essere 'certamente' ingiusta. In tal caso, per quanto possa sembrare paradossale, essa alla fine non è neppure certa, se non in un senso immediato e superficiale; una norma ingiusta, infatti, appunto in quanto ingiusta, non è in grado di garantire alcuna certezza nei rapporti sociali, né alcuna certezza sull'eticità dell'azione umana: chiede ubbidienza, ma contiene in sé stessa e mostra le ragioni per non essere ubbidita (dove la sua intrinseca « incertezza »); d'altra parte, ove la norma non fosse pensata e prodotta in funzione di giustizia, non servirebbe a costituire il diritto, a dare un contributo positivo alla formazione dell'esperienza giuridica.

Insomma, e per concludere: tutto sta a non identificare *norma* e *diritto* — questo essendo dato solo da norme giuste (e certe) —, e a non pensare il diritto, componente indefettibile della condizione umana, come dipendente dalla dimensione sostanziale della *giustizia*, anziché da quella formale della prescrizione normativa: donde la sua essenziale problematicità.

In tale prospettiva concettuale, la relazione dialettica, che si dà fra l'uomo e la norma, equivarrebbe all'altra, parimenti dialettica, che esiste fra la giustizia (il diritto) e la norma.

8. *Valutazioni conclusive.*

L'attenzione per la norma in funzione dell'uomo (o, come abbiamo alla fine visto, per il diritto) si è perduta o è rimasta come appannata, nel pensiero contemporaneo ⁽³¹⁾. Si è smarrita l'idea della

⁽³¹⁾ Gli antichi giuristi, più avvezzi al pensiero metafisico, erano anche più disponibili, per così dire, ad una concezione 'sostanziale' del diritto, che si manifestava, fra l'altro, nell'ammettere la pluralità delle fonti dell'obbligo giuridico, ben oltre

complessità essenziale della realtà umana, formata di valori soggettivi e di valori oggettivi, di spirito e di materia, di uomini e di norme; una realtà che non può essere ridotta ad una sua componente, a pena non solo di mortificarla, ma di negarla. Viviamo, invece, in un orizzonte culturale in cui tale scissione della realtà, e, nel caso nostro, dell'esperienza giuridica, rappresenta quasi un postulato del pensiero comune. È diffusa la persuasione di una primazia dell'ente collettivo, sociale od ecclesiale, rispetto all'uomo; primazia che si manifesta col ricondurre all'anzidetto ente, ai suoi interessi, alle sue esigenze, anche la norma, ponendo in tal modo le premesse per intendere condizione personale e dimensione normativa non come aspetti della medesima realtà, ma come entità fra loro del tutto estrinseche, in rapporto di concorrenza o di conflitto.

Tale dialettica può essere risolta, in sede teorica — anche a costo di muoversi in senso opposto rispetto a gran parte della moderna scienza del diritto, compresa la canonica —, solo concependo la norma in funzione dell'uomo (del diritto, come abbiamo visto), e però ricercandone il fondamento non nella società, nel potere o nella stessa volontà dell'uomo, ma nelle ragioni metafisiche dell'essere, ove si ricompono la complessità della realtà umana (e, in particolare, e per conseguenza, dell'esperienza giuridica).

* * *

Callisto I, in una lettera al vescovo Benedetto ⁽³²⁾, dopo avere sostenuto essere disdicevole per le singole membra allontanarsi dal capo,

la norma formalmente posta dal volere del legislatore. Cfr. in tal senso, ad esempio, la *Materia Codicis secundum Imerium*, la *Bulgari Materia Codicis*, la *Materia Summae Codicis Trecensis* (in *Studies in the Glossators of the Roman Law*, ed. H. KANTOROWICZ - W.W. BUCKLAND, Cambridge, 1938 — repr. Scientia Verlag, Aalen, 1969 — p. 234), § 3, le quali avvertivano essere materia del diritto la *negotiorum aequitas*, la giustizia *sive nondum constituta (equitas rudis) sive constituta*, l'*ipsum ius (ius approbatum)*, l'*id, quod pro iure habetur*, come le *legitimae voluntates contrahentium* e le *ultimae voluntates deficientium*.

Ma poi è l'uomo — cui l'ordinamento vorrebbe imporre di distinguere norma da norma, sulla sola base dei criteri formali dallo stesso ordinamento fissati, chiedendogli ubbidienza per quelle norme che presentano determinati requisiti formali — a non differenziare, nella complessa trama normativa che avvolge la sua esistenza, nella dimensione etica all'interno della quale si svolge la sua vita giuridica, norma da norma, se non con riferimento alla 'meritevolezza' dell'obbedienza, guardata nei suoi contenuti, e giudicata in relazione ad un superiore principio di giustizia.

(32) Cfr. c. 1 D. XII e P.G. 10, 123.

affer mò che nessuna ragione consentiva di tenere per valido quanto, « sine discretione iustitiae », è compiuto contro la disciplina della Chiesa di Roma.

Se l'inciso potesse essere letto non come una qualificazione (negativa) di colui che disattende i precetti di Roma, ma come una limitazione della sua responsabilità, il testo callistiano adombrerebbe la corretta soluzione del problema fin qui discusso.

La giustizia, come criterio superiore ed ultimo di valutazione del comportamento dell'uomo e della correttezza (*i.e.* giuridicità) della norma; per la cui affermazione l'uomo può disattendere la stessa disciplina della Chiesa di Roma; criterio superiore in base al quale valutare sia la norma (fosse pure la norma di Roma) sia il comportamento dell'uomo; un criterio alla luce del quale vivere la tensione dialettica fra l'uomo e la norma, costitutiva della realtà umana, e quindi, del suo divenire storico.

La giustizia, quella che i greci, cinquecento anni prima che Cristo nascesse, chiamavano già legge divina; di cui, come leggiamo nel fr. 114 di Eraclito, tutte le leggi umane « si alimentano, poiché quella impone quanto vuole e basta per tutte le cose e ne avanza »⁽³³⁾. In questo frammento, in cui risuona il timbro dell'arcano, del mistero, è da notare quel « ne avanza (sovrasta) ». L'uomo, le leggi umane, non esauriscono, né possono conculcare, la giustizia, la legge divina; di questa sempre ne avanza; questa sempre sovrasta.

Tale « avanzare », tale « sovrastare » della giustizia, è il segno caratterizzante l'esistenza umana. Un segno che condiziona la relazione fra l'uomo e la norma, in tutte le esperienze giuridiche, compresa l'ecclesiale; che fa sì che l'uomo, per sua essenza, debba essere pensato come assoggettato in primo luogo alla giustizia, allo stesso modo in cui lo è a Dio (ed invero, « diritto e giustizia sono alla base del suo trono »)⁽³⁴⁾, e solo in grado minore, e in maniera mai definitiva, alla norma (intesa in senso empirico); dalla soggezione alla giustizia traendo, anzi, l'uomo la sua superiorità spirituale nei confronti della stessa: per affermare la giustizia, l'uomo potrà e dovrà valutare,

⁽³³⁾ DIELS - KRANZ, 22 B 114 (179); per una traduzione italiana del frammento, cfr. G. REALE, *Storia della filosofia antica*, V, Milano, 1980, p. 152; περιγίνεται non significa solo un avanzare residuale, ma anche un avanzare nel senso di superare, sovrastare.

⁽³⁴⁾ *Sal* 96, 2. Per il popolo d'Israele, la giustizia era appannaggio di Dio: « A te, Signore, appartiene la giustizia » (*Dan* 9, 7); numerosi i passi dell'antico Testamento in tal senso.

giudicare, modificare — se è nel suo potere — la norma, e ad essa comunque opporsi, quando la trovasse in contrasto con quella.

La ricerca problematica, finalizzata all'affermazione di soluzioni rispettose della giustizia, vale a dire: dell'esigenza ultima e obiettiva dell'uomo « in relazione », garantisce il trascendimento degli interessi pseudo collettivi empirici e contingenti, enfatizzati dalle moderne ideologie, e allontana il pericolo di soluzioni del tutto casuali, o imposte da una forza prevaricatrice.

Giurisprudenza

Pagina bianca

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA — *Vicarius Apost. Beryten. Latinorum* - Nullità del matrimonio - Difetto di forma - Decreto *de infirmatione sententiae* - 18 dicembre 1989 - Palestro, Ponente (*).

Infirmazione di sentenza - Requisiti per adoperare il processo documentale - Giurisdizione dei Patriarchi orientali - Ambito territoriale della giurisdizione - I limiti - Conflitto giurisdizionale - Criteri di risoluzione.

Matrimonio - Difetto di forma canonica a cagione dell'appartenenza ad una diversa Chiesa *sui iuris* - Conflitto giurisdizionale - Supplenza di giurisdizione - Errore comune di fatto.

Conforme alle norme dell'art. 11 del m.p. « Causas matrimoniales » e del canone 1686 CIC'83 è possibile dichiarare la nullità del matrimonio mediante processo documentale soltanto se per documento ineccepibile o per argomenti evidenti consta con certezza il difetto della forma legittima e parimenti con la stessa certezza sia evidente la mancanza della delega. Allo scopo di risolvere il presente conflitto di giurisdizione vanno osservati i seguenti criteri: La giurisdizione del Patriarca sui suoi fedeli, riguardo alla fattispecie, può essere esercitata soltanto nell'ambito del territorio della Chiesa patriarcale. In quei luoghi al di fuori del territorio della Chiesa Patriarcale dove non c'è gerarchia propria costituita, i suoi fedeli saranno sudditi dell'Ordinario del luogo. Nella regione dove è stato celebrato il matrimonio, non è mai stata costituita legittimamente gerarchia maronita, quindi gli orientali che vi risiedono sono sottoposti alla giurisdizione dell'Ordinario del luogo. Il Vicario Apostolico di Arabia è stato costituito in favore di tutto il popolo di Dio che abita in questo Vicariato. D'altronde, la parte acattolica protestante va ritenuta, a questi effetti, di rito latino, ragione per cui la competenza appartiene anche al Vicario Apostolico latino.

In caso di errore comune e di dubbio probabile la giurisdizione è supplita non soltanto in favore di quelli a cui essa dovesse competere per ufficio ma anche in favore di quelli che avrebbero bisogno di delega e che, di

(*) Per un commento, vedi *infra*, p. 245, l'articolo di P. GEFAELL, *L'ambito territoriale della giurisdizione dei Patriarchi Orientali. Riflessi sulla forma canonica del matrimonio.*

fatto, non l'hanno. I limiti del territorio della Chiesa Patriarcale di Antiochia dei Maroniti sono dubbi e non si possono precisare né storicamente né giuridicamente con certezza morale. La designazione di un delegato patriarcale per la cura dei fedeli nei territori contesi non dà argomenti certi per la soluzione del caso perché, comunque, la mancanza di notifica della nomina all'Ordinario del luogo fa sì che ci sia almeno l'errore comune e dunque la supplenza della giurisdizione.

(*Omissis*). — *Attenta sententia* in processu documentali die 8 februarii a. 1986 lata a Tribunali Vicariatus Apostolici Beryten. Latinorum qua nullitas matrimonii, die 5 iulii a. 1979 initi iuxta latinum ritum in paroecia S. Mariae civitatis Dubai (United Arab Emirate) inter Dominus S., virum catholicum, libanensem, ritus, Maroniti, et Domina B., libanensem, acatholicam baptizatam (ambo in eadem civitate proprium domicilium habentes), agnoscitur et declaratur ob defectum legitimae formae, eo quod, Ordinarius Vicariatus Apostolici Arabiae, qui est latinus, jurisdictionem non haberet in fideles ritus Maroniti, etsi in ambitu eiusdem Vicariatus commorantes;

Attento Decreto Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae diei 7 iulii a. 1989, a SS.mo probato in Audientia Em.mo Cardinali Praefecto concessa, quo, suspensa executione sententiae, de qua supra, causa committitur iudicanda Rotae Romanae, « quae videat utrum... eadem decisio sit confirmanda, an potius procedendum sit iuxta ordinarium tramitem juris, quo in casu committatur eidem Rotae etiam iudicium causae, per processum ordinarium in prima instantia »;

Attentis normis latis in Art. XI M.P. « Causas Matrimoniales » (A.A.S., LXIII, 1971, pp. 441-446), tempore celebrationis matrimonii iam vigente, et in can. 1686 C.J.C. (a. 1983), quibus matrimonii nullitas per processum documentalem declarari potest tantummodo si ex documento, nulli contradictioni vel exceptioni obnoxio, — cui aequiparantur ex Decreto S. Officii diei 5 iunii a. 1889 etiam evidentia argumenta (cfr. Fontes C.J.C., t. 4, p. 447, n. 1118) certo constet de defectu legitimae formae et dummodo pari certitudine — quovis legitime modo desumpta (cfr. Pont. Comm. Int. Cod., d. 16 iunii a. 1931, in A.A.S., 23 (1931), pp. 353-354) — pateat delegationem datam non esse;

Attento can. 144 C.J.C. conlato can. 152 M.P. « Cleri sanctitati » (cfr. A.A.S., XXXIX (1957), p. 476), visa responsione diei 26 martii a. 1952 Pont. Comm. Int. Codicis (cfr. A.A.S., XXXIV (1952), p. 497), e quibus constat in errore communi de facto aut de iure, itemque in dubio positivo et probabili sive iuris sive facti Ecclesiam sup-

plere potestatem regiminis executivam pro foro tam externo quam interno etiam relate ad validam matrimoniorum assistentiam ex parte Ordinarii loci intra fines sui territorii (cfr. can. 144, § 2 conlato can. 1111, § 1), quare iurisdictio suppletur non tantum pro illis quibus potestas illa competeret ex officio, sed etiam illis qui delegatione indigerent et de facto non habent ac proinde in casu erroris communis suppletur iurisdictio in casu delegationis necessariae itemque in casu dubii probabilis delegationis generalis necessariae, *prae oculis habitis*:

a) quod in regione ubi matrimonium locum habuit quaeque olim vocabatur « Trucial States » et nunc « United Arab Emirate » numquam adfuit hierarchia legitime constituta atque a Sede Apostolica probata pro fidelibus ritus Maroniti sub potestate S. B. Patriarchae Antiocheni Maronitarum (cf. can. 303 § 1, N. 3 M.P. « Postquam Apostolicis Litteris » [A.A.S., XXXXIV (1952), p. 64 ss.] conlatis can. 22 §§ 2-3; 260 § 1, n. 2; 261 §§ 1-2; 366 § 2 M.P. « Cleri sanctitati ») (Cf. argumentationes, Praesidis Commissionis iuridicae Conferentiae Episcopalis Regionis Arabae);

b) quod Vicarius Apostolicus Arabiae matrimoniis cuiusvis ritus semper assistit, et omnes fideles « sono convinti che i fedeli maroniti siano sottoposti alla giurisdizione dell'Ordinario e dei parroci latini », quare etiam Consilium pro Publicis Ecclesiae Negotiis, litteris die 28 decembris a. 1988 (N. 7542/88) Em.mo Praefecto Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae missis expresse significaverit « (d') informare l'Ecc.mo Vicario Apostolico *di continuare* nel frattempo ad assistere spiritualmente i fedeli di rito maronita o di altro rito non latino, residenti nella sua giurisdizione ecclesiastica ». Ceterum, testante Exc.mo Vicario Apostolico Arabiae, « non ho veduto mai — in 10 anni — nel nostro Vicariato nessun sacerdote maronita o di altri Riti », neque umquam edoctus fuit de quodam delegato a S. B. Patriarcha Antiocheno Maronitarum pro fidelibus ritus Maroniti constituto, sed pro altera dissita regione, quae Kuwait vocatur, qui quidem iurisdictionem cumulativam haberet — iuxta acceptas facultates — cum Ordinariis ritus latini in ceteris « Gulf States », qui quoque possibilitatem numquam habuit sive « per le grandi distanze e le difficoltà di comunicazione » sive « per ragioni politiche » (etiam adhuc « le comunicazioni postali sono interrotte da tempo tra il Libano e Dubai », uti refert Notarius Tribunalis Vic. Apost. Beryten. Latinorum, litteris die 10 octobris a. 1989 Nostro Apostolico Tribunali missis) invisendi territoria Vicariatus Apostolici Arabiae quam maxime lata, cum eidem pertineant « Arabia Saudita, Bahrain, Qa-

tar, Emirati Arabi, Oman, Yemen Nord ed Yemen Sud ». Denique ex litteris Cancellarii Patriarchae Antiocheni Maronitarum clare patet delegationem communicatam fuisse tantum cum Vicario Apostolico Kuwaiten d. 18 septembris 1984 non vero cum Vicario Apostolico Arabiae;

c) quod can. 22 § 3 M.P. "Cleri sanctitati" expresse statuit: « extra territorium proprii ritus, deficiente huius ritus hierarcha, habendus est tamquam proprius Hierarcha loci... (vel) quem designaverit Sedes Apostolica », firmiter praescripto can. 260 § 1, n. 2 d « vel, obtento eiusdem consensu (nempe Sedis Apostolicae), Patriarcha (designaverit), si iure particulari cura fidelium sui ritus extra patriarchatus commorantium ei commissa est » (M.P. Crebrae allatae, can. 86, § 3, n. 3).

Vicarius Apostolicus Arabiae constitutus a Sede Apostolica fuit « for all the people of God who live in this Vicariate of Arabia », et ergo etiam pro viro actore ritus maroniti cum non exstaret Hierarcha proprius legitime constitutus ac ceterum considerari debuisset Vicarium Apostolicum Arabiae valide matrimonio assistere posse in casu de quo agitur, etiam « tramite la parte acattolica protestante, da ritenersi di rito latino. La norma convenuta nel can. 1109 del nuovo CIC, secondo la quale « Loci Ordinarius et parochus... intra fines sui territorii valide assistunt matrimoniis ... non subditorum, dummodo eorum alteruter sit ritus latini », è in vigore nella Chiesa Latina da oltre 30 anni, e precisamente dalla pubblicazione negli AAS 1953, p. 313, della interpretazione autentica, datata 3 maggio 1953, riguardante il canone 86 § 1 n. 2 del M.P. "Crebrae allatae" ».

Attento denique quod haud constat ex documentis vel argumentis nulli contradictioni vel exceptioni obnoxio num territorium Patriarchatus Antiocheni Maronitarum extendatur usque ad regionem illam, sub jurisdictione Vicariatus Apostolici Arabiae, quae vocatur « United Arab Emirate »... Patriarchae jurisdictionis enim est territorialis, exercetur intra ambitum sui territorii pro fidelibus sui ritus, « ita personalis est ut ipse non valeat Syncellum pro toto Patriarchatu constituere » (cann. 240-241 M.P. Cleri sanctitati), et quoad matrimonia valida assistentia exercetur « intra fines dumtaxat sui territorii sive contrahentes sunt subditi, sive non subditi, modo sint sui ritus » (M.P. Crebrae allatae, can. 86 § 1 n. 2).

Idem principium, i.e. territorialitatis iurisdictionis Patriarcharum orientalium, receptum est a Concilio Oecumenico Vaticano II, quod in decreto « Orientalium Ecclesiarum » statuit: « Col nome di

Patriarca orientale si intende un vescovo, cui compete la giurisdizione su tutti i vescovi ... il clero e il popolo del proprio territorio o rito » (cfr. n. 7, cpv. 2), immo Patriarchas ius habere constituendi novas eparchias et novos episcopos « del loro rito entro i confini del territorio patriarcale » (cfr. n. 9, cpv. 4) et tandem confirmatum fuit in Declaratione S. Congr. pro Ecclesiis Orientalibus diei 25 martii 1970, in qua adhuc legitur « quin exinde potestas iurisdictionis Patriarchae extra fines sui Patriarchatus extendatur » (cfr. A.A.S. (1970), p. 179).

Quaestio de iurisdictione S.B. Patriarchae Antiocheni Maronitarum in territoriis Vicariatus Apostolici Arabiae, ad solutionem casus tantum quod attinet, morali cum certitudine solvi non potest « né storicamente né giuridicamente » (Votum Consultoris Congr. pro Ecclesiis Orientalibus, Congr. pro Ecclesiis Orientalibus ad 2).

Provocatur ad Litteras Apostolicas Summi Pontificis Leonis XIII diei 30 novembris 1894, in quibus statuitur: « Patriarchae graeco-melchitae iurisdictionem tribuimus in eos quoque fideles eiusdem ritus, qui intra fines turchici imperii versantur » (in Leonis XIII Acta, vol. XIV, pag. 201 - A.S.S., vol. XXVII, 1894-1895, p. 262) sed, praecisione facta a destinatario iurisdictionis, qui esset Patriarcha graeco-melchita, ex historia imperii turchici scimus fines eius imperii peninsulam Arabam attingisse ad summum usque ad regiones quae nunc vocantur Bahrein et Qatar, sed numquam, multoque minus tempore quo data est Constitutio Apostolica praefata, extendi usque ad civitatem quae « Dubai » vocatur.

Cl. mus partis conventae Patronus, diligentia qua pollet, tabulas geographicas exhibuit, criteriis obiectivis historicis confectas (Grande Dizionario Enciclopedico U.T.E.T., Indici, Atlante, carta XXX) quibusque clare illustratur extensio Imperii othomani jam a saeculo XV et usque ad annum 1870.

Quae conclusio maxime patet in comparatione cum tabula ab Exc.mo Vicario Apostolico Arabiae exhibita qua circumscribuntur limites sui Vicariatus.

Origo et historia huius status (U.A.E.), constituti ex emiratis "Abu Dhabi, Dubai, Sharjah, Ajman, Umm Al Quaiwain, Ras Al Khaimah, Fujayrah", qui tunc uti maritimi praedones habebantur, quique vocatur etiam « Trucial States » in memoriam indutiae inter anglicos et piratas anno 1853 peractae, hanc interpretationem plene confirmant (cfr. etiam epistulam Congr. pro Ecclesiis Orientalibus d. 2 decembris 1988, ad 1).

Adnotandum adhuc est quod Summus Pontifex Leo XIII in praefatis Litteris clare normam statuit: « Quicumque orientalis, extra patriarchale territorium commorans, sub administratione sit cleri latini ritus, ritui tamen suo permanebit adscriptus » (n. IX).

Quod principium S. Congr. de Propaganda Fide (tunc competens pro Ecclesiis orientalibus), die 12 maii a. 1890 iam enunciaverat: « Maxima est, quod Patriarchae ritus orientalis exercere nequeant propriam iurisdictionem extra eorundem patriarchatus, et consequenter quod sacerdotes et fideles cuiuslibet ritus orientalis domicilium habentes extra respectivos Patriarchatus *sive etiam intra limites eorum, sed non habentes parochos proprii ritus, subiiciuntur Ordinario latino loci in quo morantur, praecipue in dioecesibus latinis* » (cfr. A.S.S., vol. XXIV, 1891-1892, pp. 390-391).

Neque solvitur definitive quaestio ex Synodo Libanensi anni 1736, quia deest clara delimitatio finium Arabiae. Ceterum difficulter peninsula arabicam etiam tunc considerari potuisset uti regio orientalis, iuxta verborum significatione pro Ecclesiis Orientalibus.

Nam, ad mentem can. 303 § 1, nn. 2-3 M.P. « Postquam Apostolicis Litteris » diei 9 februarii 1952 (cf. A.A.S., 1952, pp. 65-162): « Nomine *regionum orientalium* intelliguntur loca omnia, etsi in eparchiam, provinciam, archiepiscopatum vel patriarchatum non erecta, in quibus orientalis ritus ab antiqua aetate servatur » (cfr. cit. can. 303 § 1, n. 2), dum « *territorium* ritus orientalis significat loca in quibus erecta est saltem exarchia pro fidelibus ritus orientalis extra regiones orientales commorantibus » (cf. cit. can. 303 § 1, n. 2).

Porro Status qui vocatur « United Arab Emirates », intra fines Vicariatus Apostolici Arabiae, neque est regio orientalis, quia in illo territorio, uti novimus ex voto Exc.mi Praesidis Commissionis iuridicae Conferentiae Episcopalis in regionibus Arabis, orientalis ritus haud servatur ab antiqua aetate, immo « non è mai esistito » (uti historia confirmat) neque est territorium ritus orientalis, quia constat ibidem haud constitutam fuisse exarchiam pro fidelibus ritus orientalis (cfr. amplam et diligentem disceptationem Consultoris Congregationis pro Gentium Evangelizatione. Idem Consultor, denique, adnotat quod in M.P. « Sancta Dei Ecclesia » Pii Pp. XI, diei 25 martii 1938 (A.A.S., 1938, pp. 154-159) quo delimitatur competentia Congregationis pro Ecclesiis orientalibus, « *regiones orientales* » singillatim et explicite referuntur.

« A questo punto — pergit Votum — è doveroso di rilevare due cose molto importanti ai fini della questione che ci interessa, e cioè:

a) che nella elencazione "delle regiones orientales" del citato M.P. *non si trova affatto compreso il territorio del Vicariato Apostolico di Arabia*, eretto, peraltro, il 28 giugno 1889 (cf. *Annuario Pontificio*, 1987, p. 924), e, quindi, già esistente molto prima del 1938. Ciò vuol dire che *il detto Vicariato Apostolico non è "regio orientalis"* per nessuno dei riti orientali.

« Il riferimento allo « State of Kuwait » ed il ricorso alla potestà « cumulative in the others Gulf States », di cui parla il Patriarca Maronita nella sua lettera del 18 settembre 1984 è, a mio sommo avviso, una semplice mistificazione, per non dire altro, o, meglio, una valutazione del tutto errata e giuridicamente insostenibile ed incomprendibile, e, quindi, una sua inventiva personale e soggettiva, perché non trova alcun conforto nel diritto orientale comune, ai sensi del can. 216 § 2, n. 2 del M.P. « Cleri Sanctitati » e neppure nello "ius particolare".

« Infatti, penso che il Patriarca dei Maroniti, se avesse ottenuto la facoltà dalla S. Sede di dare alla Comunità di rito maronita di Arabia e, quindi, « extra territorium orientale patriarchatus maronitarum », un'organizzazione, certamente egli avrebbe fatto valere tale facoltà, a norma del cit. can. 216 § 2, n. 2. Quanto, poi, allo « ius particolare », il Sinodo Patriarcale Libanese dei Maroniti del 1736 (N.B.: la principale fonte del diritto particolare dei Maroniti) non dispone assolutamente nulla in proposito ».

Attento quod etiam designatio ex parte S.B. Patriarchae Antiocheni Maronitarum alicuius presbyteri pro cura fidelium sui ritus in illis regionibus generice sumptis haud argumenta certa praebet ad solutionem casus de quo agitur, nempe nullitatis matrimonii inter Dominum S. et Dominam B. initi, sive recognoscatur vel minus regionem civitatis Dubai esse intra ambitum territorii Patriarchatus Antiocheni Maronitarum.

Designatio enim presbyteri pro fidelibus ritus maroniti peracta fuit *instante* Vicario Apostolico Kuvaiten. litteris die 5 decembris a. 1978 ad S. B. Patriarcham Antiochenum Maronitarum missis qui eundem postulaverat « at the service of the Bishop » speciatim pro fidelibus ritus maroniti eidemque menstruum concedebat mercedem dum Patriarcha Antiochenus Maronitarum expresse eidem significaverat designatum presbyterum facultates accepisse « du Patriarchae Maronite conformément aux papiers qui lui ont été délivrés, le Kuwait dépendant pour les Maronites directement de la juridiction du Patriarche ». Et recte quidem, quia Kuwait invenitur intra fines Re-

gionum Orientalium (cfr. Litt. Congr. pro Ecclesiis Orientalibus, d. 26 novembris 1982, N. 538/65), quia eius territorium erat intra fines turchici imperii, ideoque ibi Patriarcha propriam iurisdictionem exercere poterat, per se vel per proprium delegatum, et hoc fecit ad normam iuris, certiore *faciens Vicarium Apostolicum de nominatione alicuius delegati, et ab illo obtinens expressam acceptationem*; sed hoc non evenit pro Vicario Apostolico Arabiae, qui semper ignoravit adesse in Kuwait delegatum S.B. Patriarchae Antiocheni Maronitarum, qui iurisdictionem haberet « cumulative with the latin jurisdiction in the other Gulf States » pro fidelibus ritus maroniti.

Exc.mus B.J.G., die 2 octobris 1975 constitutus Vicarius Apostolicus Arabiae, expresse affirmat: « Posso assicurare che al sottoscritto non è stata mai comunicata né da Propaganda Fide, da cui dipendo, né dal Patriarca (Maronita) né dallo stesso P.A. o S., la nomina di questo sacerdote delegato (per i maroniti) per i Paesi del Golfo ».

Praecisione quidem facta ab illa cumulativa iurisdictione (veluti ageretur de iurisdictione personali quae exercetur cumulative cum Ordinario loci), cum delegatus haud obtinuerit expressam approbationem Ordinarii loci (cfr. can. 22 § 2 M.P. Cleri Sanctitati), nempe Vicarii Apostolici Arabiae, cumque sive Ordinarius sive fideles omnes ritus maroniti existentiam huius delegati ignoraverint, haud certe affirmari potest parochum latinum iurisdictione caruisse nuptiis valide assistendi, utcumque, si et quatenus, iurdictio in casu concreto ab Ecclesia supplebatur.

Ceterum cum Congregatio pro Ecclesiis Orientalibus haud expresse et indubitanter affirmaverit territorium Vicariatus Apostolici Arabiae esse intra ambitum Patriarchatus Antiocheni Maronitarum (sicuti e contra clare edixit pro Vicariatu Apostolico Kuvaiten.) cumque argumenta historica atque iudicialia potius contrarium suadeant attendi debuisset in casu ad normas de quibus in can. 86 M.P. « Crebrae allatae », § 3, n. 3, conlatis can. 22 § 3, can. 260 § 1, n. 2 d, can. 261 M.P. « Cleri Sanctitati », unde concludendum est iuxta mentem Concilii Oecumenici Vaticani II: « Hunc quoque in finem, ubi sint fideles diversi ritus, eorum spiritualibus necessitatibus Episcopus dioecesanus provideat sive per sacerdotes aut paroecias eiusdem ritus, sive per Vicarium Episcopalem aptis facultatibus instructum et, si casus ferat, etiam caractere episcopali ornatum, *sive per seipsum diversorum rituum Ordinarii munere fungentem*. Quod si haec omnia, ob rationes peculiare, iudicio Apostolicae Sedis, fieri

non possint, Hierarchia propria pro diversitate rituum constituatur » (Decr. « Christus Dominus », n. 23, 3).

Attento igitur can. 1686 conlato cann. 144 et 1060 C.J.C., infra-scripti Patres Auditores de Turno, legitime congregati ad definiendam quaestionem de qua in can. 1688, utrum nempe sententia die 8 februarii 1986 in processu documentali a Tribunale Vic. Apostolici Beryten. Latinorum lata, confirmanda sit, an potius procedendum in causa sit iuxta ordinarium iuris tramitem, respondendum esse censuerunt uti respondent: Negative seu sententiam non esse confirmandam.

Actor in causa si et quatenus velit, ex capite defectus legitimae formae ordinarium processum apud Nostrum Apostolicum Tribunal introducere tamquam in prima instantia, uti constat ex Decreto Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae diei 7 iulii 1989, libellum exhibeat ad normam juris confectum Patronumque sibi in Urbe constituat.

Decretum hoc notificetur partibus in causa per Vicarium Apostolicum Arabiae, et omnibus quorum interest ad omnes iuris effectus.

Datum Romae, in Sede Apostolici Rotae Romanae Tribunalis, die 18 decembris 1989.

Marius F. Pompedda
Victorius Palestro, ponens
Laurentius Civili

(Omissis).

Pagina bianca

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA — *Pittsburg*. - Nullità di sentenza - Nullità del matrimonio - Difetto di discrezione di giudizio - Sentenza definitiva - 27 febbraio 1992 - Boccafola, *Ponente*.

Nullità di sentenza - Incompetenza relativa - Decreto non motivato - Irrelevanza.

Matrimonio - Consenso - Difetto di discrezione di giudizio - *Sub adpectu cognitionis* - Relazione tra i canoni 1095 e 1096 CIC 83 - *Sub adpectu libertatis internae* - Limiti.

L'assenza di motivazione del decreto — di cui al can. 1673, 3 del vicario giudiziale — redatio a norma del canone 51, non rende nulla la sentenza quando la nullità del decreto non comporta quella della sentenza, nella fattispecie perché l'incompetenza che scaturisce dalla nullità di tale decreto è soltanto relativa, non assoluta ⁽¹⁾.

(1) Quando non c'è il vicario giudiziale richiesto dal can. 1673, 3° (per il foro dell'attore) è necessario il consenso del vescovo diocesano (nella fattispecie il consenso è stato dato dal vicario giudiziale aggiunto), come risulta dalla risposta della Pontificia commissione per l'interpretazione autentica del Codice di Diritto Canonico (cf. *Responsio ad propositum dubium in plenario coetu diei 28 februarii 1986. Summus Pontifex Ioannes Paulus II die 17 maii 1986 eam publicari iussit*, in *AAS*, 78 (1986), p. 1323; J. LLOBELL, *Acción, pretensión y fuero del actor en los procesos declarativos de la nulidad matrimonial*, in *Ius Canonicum*, 27 (1987), pp. 625-642; A. STANKIEWICZ, in *Periodica*, 77 (1988), pp. 162-167; P. TOCANEL, in *Apollinaris*, 60 (1987), pp. 398-399).

Sulla motivazione degli atti amministrativi, cf. G. LOBINA, *La motivazione dei decreti amministrativi*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 108 (1983), pp. 279-294. Sulla motivazione della sentenza nelle cause di nullità del matrimonio, cf. J. LLOBELL, *La genesi della sentenza canonica*, in *Il processo matrimoniale canonico*, 2^a ed, Città del Vaticano, 1993.

I requisiti del can. 1673, 3° sono *ad validitatem* per il titolo di competenza, non per la validità della sentenza. La nullità del titolo muove nell'ambito relativo della competenza e perciò non comporta la nullità della sentenza, a condizione che il tribunale dell'attore sia competente *ratione materiae* (ambito assoluto della competenza). Per una esposizione critica della questione, cf. J. LLOBELL, *Commissione e proroga della competenza dei tribunali ecclesiastici nelle cause di nullità matrimoniale. Sulla natura dell'incompetenza in questi processi*, in *Ius Ecclesiae*, 2 (1990), pp. 721-740; *Id.*, *Centralizzazione normativa processuale e modifica dei titoli di competenza nelle cause di nullità matrimoniale*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), pp. 431-477.

La discrezione di giudizio può essere studiata sotto un doppio aspetto, e cioè in quanto riguarda sia la conoscenza intellettuale sia la libertà interna o volontà. Nel primo caso, deve presumersi che raggiungono la discrezione di giudizio coloro che sanno e valutano rettamente che il matrimonio è un consorzio permanente tra l'uomo e la donna ordinato alla procreazione ed educazione della prole mediante qualche cooperazione sessuale. Non si devono mai separare i canoni 1095 e 1096 affinché non manchi la misura per giudicare rettamente sulla capacità per contrarre matrimonio. Senza dubbio la necessaria discrezione di giudizio — come per il resto pure l'uso di ragione — deve mettersi in rapporto con il connubio. E la minima conoscenza del connubio richiesta dal Legislatore è definita dal canone 1096 (2).

(2) Era da tempo che la giurisprudenza rotale non si occupava del problema del criterio o « misura » per giudicare il grado minimo della discrezione di giudizio necessaria per celebrare il matrimonio. Era infatti consolidata la linea dottrinale iniziata dal D'AVACK negli anni quaranta e risolutamente inseguita dalla sentenza rotale c. Sabattani, 24 febbraio 1961, in RRD., vol. 53, p. 118, n. 4., ove si trova la nota massima giurisprudenziale: « *unica mensura sufficientis consensus est discretio iudicii matrimonio proportionata* ». Sull'argomento vedi J. CARRERAS, *L'antropologia e le norme di capacità per celebrare il matrimonio (i precedenti remoti del canone 1095 CIC '83)*, in *Ius Ecclesiae*, 4 (1992), p. 79-150. In virtù di questo orientamento dottrinale e giurisprudenziale era rimasto decisamente arginato il criterio della pubertà, che oggi sembra essere riproposto dalla sentenza c. Boccafola. Ci sembra assai interessante il tentativo del ponente di fare riferimento ancora una volta a un criterio — come quello della pubertà — che è di natura prettamente esistenziale e psicologica. Nel farlo, sembra dunque abbandonare la via della « discrezione di giudizio » quale « *unica mensura sufficientis consensus* ». La sentenza c. Boccafola intraprende la strada di rifornire il concetto di discrezione di giudizio con contenuti di natura psicologica.

Tuttavia non ci sembra di condividere appieno l'approccio della sentenza nel collegare il problema della misura della *discretio iudicii* con il canone 1096 CIC 83, perché così facendo risulta appianata la strada che conduce all'ormai vecchia confusione tra la discrezione di giudizio e l'ignoranza dell'essenza del matrimonio. Se la pubertà, infatti, può servire come criterio o misura di capacità non è per il fatto che in quel momento scatti la presunzione prescritta dal canone 1096, bensì perché è un criterio che riguarda le profonde trasformazioni che si verificano nella psiche dell'adolescente. Sembra molto utile ritornare allo studio dell'adolescenza per prendere spunti e criteri valutativi o misuranti la capacità matrimoniale. Invece, l'identificare il criterio della pubertà con la presunzione adoperata dal legislatore nel canone 1096 allo scopo di accertare il minimo di conoscenza teorica riguardante il matrimonio, si è manifestata in passato come una opzione infruttuosa poiché la scienza o, se si preferisce, la « non ignoranza » della sostanza del matrimonio non è un problema di capacità *stricto sensu*.

D'altronde cogliere il ruolo normativo del criterio della pubertà può contribui-

(*Omissis*). — SPECIES FACTI. — 1. Dominus M., natus die 13 martii 1933, catholicus et domina V., nata die 16 maii 1936, pariter catholica, adhuc studiis incumbens, matrimonium religiosum in quadam Ecclesia, in civitate « Newton » Status Foederati « Massachusetts » Americae Septentrionalis die 2 iulii 1958 celebraverunt.

Partes obviam habuerunt quindecim circiter menses ante nuptias cum actor et frater conventae studia iuris insimul legerunt. Consuetudo praematrimonialis sat feliciter evolvebat; unica difficultas orta est quando actor proposuit matrimonium celebrari esse antequam Virginia studia sua complevisset, sed hoc problema celeriter resolutum est per consensum mulieris nuptiis antecipatis.

Matrimonium fere viginti et octo per annos perduravit, ac quatuor filiis recreatum est. Novem post annos convictus coniugalibus, autem, difficultates ortae sunt inter coniuges ob diversas uniuscuiusque habitudines intellectuales. Anno 1972 coniuges temporarie sese separaverunt, et denuo anno 1976; anno 1983 D.nus M., qui professor iuris civilis apud universitatem catholicam erat, conventam definitive dereliquit, et die 5 novembris 1986, D.no M. petente, divortium civile pronuntiatum est.

2. Postea, die 12 maii 1987, D.nus M. supplicem libellum exhibuit Tribunali Pittsburgen. accusans nullitatis matrimonium suum. Cum D.na V. tunc in alia Dioecesi domicilium iam habuisset, Vicarius iudicialis adiunctus illius Dioecesis Rivormensis, rogatus ad normam c. 1673 § 3, ipsa conventa audita sed nolente, edidit decretum haud motivatum, quo consensit ut causa tractaretur apud forum actoris Pittsburgen.

Dubium concordatum est sub formula: « Whether or not the nullity of the above designated marriage is evidenced on the grounds of a lack of due discretion on the part of the Petitioner », et Tribu-

re efficacemente a misurare le deficienze del consenso pure *sub specie voluntatis*. È da approfondire il rapporto esistente tra l'abbandono del criterio della pubertà dalla dottrina e giurisprudenza di metà secolo e lo scaturire delle teorie che vedono nel *defectus internae libertatis* un capitolo autonomo di nullità. Vedi CRESCENTI, J., *Falta de liberdade interna e nulidade de consentimento matrimonial*, Roma 1990; SALAZAR J., *La falta de libertad interna como capítulo de nulidad distinto del defecto de discreción de juicio*, in *Dimensiones jurídicas del factor religioso - Estudios en homenaje al profesor López Alarcón*, (Murcia 1987), pp. 507-551; VERNAY, J., *Défaut de « discretio iudicii » et défaut de liberté interne*, *Défaut de « discretio iudicii » et ignorance de la nature du mariage*, in *Revue du Droit Canonique*, 27 (1977), p. 147-158.

Joan Carreras

nal poposcit aliquam narrationem scriptam a parte mulieris conventae de rebus gestis convictus coniugalis. Et dein cum illa non potuisset scriptum postulatum praebere, quinque mensibus elapsis, imposuit Tribunal terminum peremptorium quindecim dierum. Mulier conventa tunc sua sponte adivit ad Tribunal Pittsburgen. ut excutiretur, die 30 octobris 1987.

Sex testes excussi sunt, qui tamen partes ante nuptias haud cognoverunt atque, proinde, nihil ex scientia propria de exordiis matrimonii testificare potuerunt; dein, acta publicata sunt decreto diei 21 januarii 1988. Utraque pars gaudebat advocato ex officio; advocatus nominatus pro parte actrice erat Rev.issmus Johannes, parochus actoris, qui suas observationes porrexit; et pro parte conventa, Rev. D. nus Joseph, qui tamen nihil fecit. Die 19 februarii 1988 Defensor Vinculi suas animadversiones tulit, concludens pro nullitate matrimonii! Denique tandem, nulla relatione peritali in causa ex officio exquisita, Iudex unicus Pittsburgen., sententia die 31 octobris 1988 lata, edixit constare de nullitate matrimonii ob defectum discretionis iudicii ex parte viri actoris.

3. Conventa, notificata de hac sententia, statim die 11 decembris 1988 manifestavit suam voluntatem appellandi adversus hanc decisionem, et usque ad Sedem Apostolicam, si indignisset, tamen haud specificans iudicem ad quem; deinde Tribunal Pittsburgense, dum accurate indicans Tribunal Metropolitanum Philadelphense tamquam ordinarium Tribunal appellationis pro causis Pittsburgen., sed eodem tempore fovens erroneae perceptioni ac si hoc Tribunal esset unicum et necessarium Tribunal ad appellationem prosequendam, acta causae rite ex officio transmisit Tribunali Metropolitanum Philadelphensi.

Tamen, antequam hoc Tribunal aliquid egisset, D. na V. ad nostrum Apostolicum Tribunal appellavit. Acta causae ideo Romanae Rotae missa sunt ac Turnus Noster decreto diei 12 iulii 1990 propriam competentiam ex c. 1444 § 1, et subordinate ex c. 1417 § 1 et § 2, agnovit, atque causam ad ordinarium examen alterius gradus admisit.

Atqui, cum Rev. mus Vinculi Defensor Romanae Rotae, Rev. D. nus Robertus, censuisset sententiam primi gradus vitio nullitatis laborare, die 28 novembris 1990 duo dubia concordata sunt. Et nunc, hodie, suppletiva instructione vel relatione peritali a nemine petita, scripturis defensionalibus animadversionibusque Defensoris Vinculi, autem, rite commutatis ac perpensis, nobis respondendum est dubiis concordatis, scilicet: « 1) An constet de nullitate sententiae Tribunalis Pittsburgen. diei 31 octobris 1988, in casu; et quatenus negative: 2) an

sententia confirmanda vel infirmanda sit, seu an constet de nullitate matrimonii, in casu, ob defectum discretionis iudicii ex parte viri actoris, in altero iurisdictionis gradu? ».

De nullitate sententiae primae instantiae.

IN IURE ET IN FACTO. — 4. Sententia primae instantiae in primis querelebatur a parte conventa, D.na V., litteris suis diei 11 decembris 1988 Tribunali Pittsburgensi quibus manifestavit suum propositum adversus sententiam appellandi. Hae querelae impraecisae ac generaliores deplorantes iurisdictionem Tribunalis Pittsburgensis necnon operatum proprii patroni ex officio, Rev. Josephi, redactae sunt a Defensore Vinculi H.A.T., Rev. D.no Roberto, in forma praecisiorae ac iuridica verae querelae nullitatis.

Ideo in voto suo diei 18 novembris 1991 Defensor Vinculi denunciavit incompetentiam Tribunalis Pittsburgensis in quantum licentia de causa tractanda sec. c. 1673 § 3 concessa est illi Tribunali modo illegitimo *per haud motivatum decretum* (cf. c. 51) *Vicari Judicialis Adiuncti* (in vice ipsius Vicari Judicialis) Rivormensis contra explicitam voluntatem contrariam partis conventae. Praeterea, Defensor Vinculi indicavit in *tabulis processualibus deficere documentum authenticum* (quod a c. 1509 § 2 videtur requiri) *de intimatione parti conventae decreti publicationis ad normam c. 1598.*

Et enim Patronus ex officio pro parte conventa, Alexander, in suo restrictu iuris et facti asseruit ius defensionis partis conventae violatum esse ob plures defectus processuales, praesertim quoad parti conventae notificationem libelli, citationis ac formulae dubii.

5. Tamen, Patres Infrascripti censent justum ac sufficiens responsum his querelis datum esse tum a Promotore Justitiae H.A.T. Rev. D.no Johanne tum a Patrono ex officio pro parte actrice.

Nam, cum nullitas processualis sit res odiosa et strictae interpretationi subsit, sufficit quoad applicationem c. 1673 § 3 ut partis conventae Vicarius Iudicialis (in cuius vice et munere substitui videtur posse Vicarium Iudiciale Adiunctum), servatis de iure servandis in eadem paragrapho praecitati canonis, *consentiat* in translationem causae ad tribunal domicilii partis actricis « ipsa (seu, parte conventa) audita ».

Certo certius iustas causas ac debitas rationes habere deberet Vicarius Iudicialis pro tali consensu dando, praesertim si pars conventa id nollet, et peropportunum esset ut illas exponeret in decreto exarato secundum canonem 51, sed Nobis apparet absentiam motivorum in tali

decreto haud posse ipsam sententiam nullam reddere cum nullitas decreti huiusmodi haud contraheret nullitatem sententiae, praesertim quia, etiam in hoc casu, carentia competentiae pro causa tractanda (e. g., ex parte Tribunalis Pittsburgensi) esset tantum relativa et non absoluta.

6. Ad alterum argumentum, scilicet: de non intimato decreto publicationis actorum, dicendum est inveniri in actis decretum publicationis actorum diei 21 ianuarii 1988 et etiam decretum conclusionis causae diei 27 ianuarii 1988. Dein, in decreto publicationis actorum datur ampla facultas partibus ipsis ac eorum patronis inspiciendi acta; ibique adiungitur partes ac patronos habere terminum quinque dierum ut nova acta vel probationes producere possint. Revera terminus ita statutus sat exiguus videtur, ut notat Defensor Vinculi H.A.T., sed nullibi in actis invenitur deploratio vel querela partis conventae de propria inhabilitate cognoscendi sive obiectum iudicii sive probationes adductas, sive etiam de vere impedito proprio iure defensionis.

Decretum conclusionis causae editum est, ut patet, praecise quia nec partes nec patroni, tempore statuto, nullas alias probationes adduxerunt. Ex coniunctione duorum decretorum censendum videtur decretum publicationis actorum communicatum esse cum partibus ac patronis. In veritate, abest a tabulis processualibus illa constatio notificationis quae iubetur a c. 1509 § 2, sed sola defectus agnitionis notificationis, absentibus aliis indiciis non-publicationis actorum, haud Nobis videtur sententiam in examine nullam reddere.

7. Quoad hypothesim praepediti iuris defensionis partis conventae, denuo notemus mulierem conventam haud querelare de denegato iure defensionis; conventam de facto certiozem factam fuisse de exhibitione libelli ab actore, de constitutione Tribunalis, de formula dubii, de facultate patronum eligendi etc. in litteris diebus 6 ianuarii 1987, 6 aprilis 1987, 23 octobris 1987 missis, quibus litteris scripto respondit, proprios testes nominans atque probationes adligans, per quinquaginta paginas, ubi D.na V. apparet manifestare exactam ac perspicuam scientiam capituli nullitatis accusati necnon probationum quae ab actore adductae sunt. Praeterea, mulier conventa iudicialiter interrogata est die 30 octobris 1987.

Illa potuit exceptionem de personis Tribunalis in exordio iudicii facere, sed de facto non fecit. Revera audita est a Vicario Iudiciali Adiuncto Rivormensi secundum c. 1673 § 3, uti seipsa admittit in litteris appellationis ad Romanam Rotam: « *When I received word from*

my Diocese in Fall River, Massachusetts (where I presently reside) that they had been contacted by the Pittsburgh Tribunal requesting permission to hear my former husband's petition for annulment, I requested that they not grant Pittsburgh the right to hear the case ».

Pro omnibus his rationibus, ac praesertim ob activam participationem mulieris conventae in iudicio necnon ob suum commercium litterarium cum Tribunali quo manifestat sufficientem scientiam obiecti causae, capitis accusati, probationum adductarum, necnon priorum iurium, Infrascriptibus videtur haud loqui posse de vera denegatione vel praepeditione iuris defensionis mulieris conventae. Ad primum dubium, ergo, respondemus: « *Negative, seu non constare de nullitate sententiae* Tribunalis Pittsburgen. diei 31 octobris 1988, in casu ».

De nullitate matrimonii

IN IURE. — 8. Sane quidem, uti millies iam iurisprudencia Nostri Fori edixit, discretio iudicii duplici sub adpectu potest atque debet inspicere, nempe quod attinet ad cognitionem nempe ad intellectum, et quod spectat ad libertatem internam seu ad voluntatem.

Cognitionis acies haud quaelibet sufficit cum requiratur sufficiens notitia iurium-officiorum matrimonialium necnon aestimatio critica eorundem, quatenus momentum habent pro contrahentium vita. Nubentes scilicet satis discernere debent quid substantialiter importet connubium, sub adpectu iurium-officiorum, sive erga alterum qua coniugem sive erga prolem edendam sive unusquisque erga seipsum.

Quam discretionem consecuti esse praesumi debent, ii qui sciunt atque apte existimant quid sit matrimonium, nempe consortium permanens inter virum et mulierem ordinatum ad prolem, cooperatione aliqua sexuali, procreandam (c. 1096 § 1).

Etsi etenim notio discretionis iudicii differt a criterio distinguendi matrimonium a qualibet alia re, id est a notione identitatis matrimonii, numquam seiungi debent canones 1095 et 1096 ne desit mensura in recte intelligenda capacitate contrahendi matrimonium. Procul namque dubio discretio aptitudinem dicit ad connubium (pariterque sufficiens usus rationis) seu proportionem quandam subintellegit; connubii autem minima cognitio requisita a Legislatore canonico definitur per canonem 1096.

9. Discretio, praeter criticam cognitionem, dicit insuper internam libertatem voluntatis in electione peragenda.

Legimus in una c. Pompedda diei 16 decembris 1985: « Aliis verbis tunc adest libertas interna ubi persona, et in specie nubens facultatem habet sese ab intrinseco determinandi: *quod sane non exigit absentiam omninomodam impulsio- num*, quae proveniunt ex indole, ex acta vita, ex circumstantiis existentialibus, ex educatione, *ex habitus necnon ex schematibus legis moralis*; libertas autem optime stare potest cum eiusmodi impulsio- nibus internis, sed requirit capacitatem resistendi iisdem ».

Impulsiones igitur vel in persona discretionem sufficientem fruente inesse possunt: tunc vero libertas interna deficere incipit quando subiectum resistendi facultatem amittit et in decidendo seu eligendo ex impulsio- nibus non autem ex sua voluntate agere incipit.

Id dicendum quoque est de electionis motivis: quae si contrahens aestimare non valet aut in eligendo repellere non potest, iudicii discretio minuitur vel etiam aufertur.

Tamen legimus in una Dublinensi coram Burke diei 7 novembris 1991: « Aliquis enim concludere potest melius esse contrahere, ex eo quod alternam possibilitatem timet. Exempli gratia, quis nuptias contrahere statuit quia timet amittere posteram nubendi occasionem, vel participationem in sociali positione compartis vel etiam eius pecuniae. Huiusmodi timor seu metus praebet veram, etsi forte partialem, contrahendi causam. *Sic motivata electio, ex parte contrahentis, potest esse laude digna vel minus; sed certo certius est libera*. Nihil enim, praeter proprias ponderationes, voluntatem ad matrimonium eligendum determinat. Quaelibet sane electio inter varias possibilitates ac propter motiva fit. Qui eligit, praevидit pro se commoda ac incommoda, lucrum vel damnum, secundum electionem quam facere potest; ac talis praevisionem equidem super eius decisiones vim habet. Timor ne in electione deficiatur in omni decisione humana est praesens. Qui ergo asserit quod quaecumque decisio, nisi ab omni timore (vel impulsione) expers sit, non potest esse vere humana, ignorat operationem authenticae libertatis ».

10. Defectus discretionis iudicii (c. 1095 § 2) secumfert incapacitatem contrahendi atque ideo matrimonii nullitatem: attamen haud quodlibet vitium hac in re inducere valet incapacitatem, sed tantummodo illud quod audit *gravem defectum* circa iura et officia matrimonialia quidem essentialia mutuo tradenda et accipienda.

Sane, nubentes etiam capaces debent esse consortium vitae constituendi. Quod totius vitae consortium, nedum quia ordinatum etiam ad bonum coniugum, sed insuper iam ex sua definitione dicit

inter duos coniuges relationem vere coniugalem, nempe alterius ad alterum utpote coniugis ad coniugem: quod est relatio inter duas personas sexu quidem distinctas sed dignitatis et iurium paritate donatas. *Haec vitae communio potest de facto deesse, sed non impedit quominus ius ad illam ex ipso contractu detur.* Revera quaestionem non est de capacitate ad ducendam plenam et perfectam vitae communionem, potius de capacitate ad adimplenda ea, quae sunt de essentia huiusmodi vitae communionis. Naufragium coniugii *per se* haud demonstrat incapacitatem utriusque vel alterutriusque contra-hentis ad validum matrimonialem consensum praestandum, cum aliis de causis coniugium frangi potest.

Neque confundi debet incapacitas tradendi matrimonialem consensum cum imprudentia in eligendo coniuge. Mendae etiam in persona sana et non abnormi inveniri possunt. Levis defectus indolis, vitiositates et pravi mores, vitam coniugalem difficiliorem quidem reddunt, non autem impossibilem, et bona voluntate, patientia et opportunis auxiliis corrigi possunt. Proinde a difficultate ad incapacitatem assumendi onera non datur illatio.

Exinde valet sublineandum quod *non mera difficultas*, sed tantummodo onerum essentialium adimplendorum *vera impossibilitas*, efficit ut nupturiens sit incapax matrimonii ineundi. (cf. Allocutio S.D.N. Papae Johannis Pauli II ad Praelatos Auditores Rotae Romanae diei 5 februarii 1987, AAS 79, p. 1457).

12. Quilibet sane homo praesumi debet habilis ad contrahendum matrimonium; item, post pubertatem haberi debet sufficienter edoctus de natura connubii; neque a priori praesumi potest nubentium incapacitas contrahendi. Quapropter, si valor matrimonii contracti impetitur, probatio offerri et destrui debet *exstantis incapacitatis tempore celebrati connubii.*

Ad rem imprimis animadverti debet in iudicio de eiusmodi causis nullitatis matrimonii probari debere defectum psychologicum seu psychiatricum, ex quo originem duxerit illa incapacitas.

Insuper fere impossibile videtur, elapsis multis annis a celebrato matrimonio, quin umquam coniuges ad medicos in arte psychiatrica aut psychologica peritos recurrerint ut consilium aut medelam acciperent, cum certitudine concludere ad anomaliam aut perturbationem psychicam seu deordinationem animi pro tempore initi connubii.

Accedit quod ductus convictus per plures annos atque suscepta proles necnon officia coniugalia impleta, nedum vehementissimam

praesumptionem inducunt pro capacitate contrahendi, exigunt utcumque perquammaximam cautelam in asserendo defectu consensus, tunc vel magis ubi nulla medicalia documenta aut testimonia adsunt de re.

13. Consilium insuper peritorum in arte psychiatrica et psychologica utile est ad naturam, gradum et gravitatem perturbationis vel immaturitatis determinandam, ut veritas atque moralis certitudo in iudicio ferendo expeditius ac tutius assequantur.

Si nulla extet prae- (vel etiam post-) matrimonialis historia medica circa concretam psychopathologiam, si nulla sit denuntiatio gravis deordinationis psychicae, si probationes collectae tantummodo de simplici "immaturitate" vel communibus indolis vitiositatibus etc. agunt et iudices consequenter animadvertunt causae deficere bonum fumum iuris, applicari videtur ultimam clausulam c. 1680: « ... iudex unius periti vel plurium opera utatur, nisi ex adiunctis inutiliter evidenter appareat ».

E contra, si agatur de prospectu opposito, recolitur quod dicitur in una Vayne-Castren. c. Burke diei 18 iulii 1991: « Sententia affirmativa, incapacitatem consensualem respiciens, *exigit peritiam quae eam suffragetur*; quia decisio affirmativa inniti debet in praesentia (medice quoque confirmata) anomaliae psychicae gravis ».

Neque denique umquam Iudices ecclesiastici suum deponant officium cribrandi causae acta, adeo ut contenti non sint conclusionum vel peritorum in arte medica, quorum conclusiones carent praemissis seu factis certis atque univocis.

IN FACTO. — 14. Tabulae processuales in casu per longum ac latum redundant de partium in causa retrospectiva familiari (family background), de eorum personalitatibus necnon de difficultatibus in gestando eorum consortium vitae occursis, tamen tantummodo rarius ac in modo confuso ac generali refertur aliqua ratio quae re vera constituere posset possibilis praecisa causa pro matrimonii nullitate declaranda. Uti notavit noster perspicuus Defensor Vinculi, Rev. D.nus Robertus: « Causa, uti nunc iacet, videtur plus ad culpam naufragii matrimonii determinandam quam ad defectum discretionis iudicii perinvestigandam ».

Et ita, testes, plurimi, adnotant difficultates in consortio necnon circumstantias naufragii matrimonii, minime autem indicantes causas vel causam quae secundum doctrinam canonicam ac jurisprudentiam veram rationem nullitatis ab initio constituerit. Exempli

gratia, testis, Rev. William, adnotavit consortii problema principale fuisse: « Lack of emotional and perhaps intellectual *compatibility* ... a growing *incompatibility*... ».

Testis Richard de causa principali consortii naufragii refert: « As he describes it, his realization that a *feeling of "we-ness" or community had never existed between the two of them* ».

Testis George: « My only guess is that the two *did not see eye to eye on the proper relationship between man and wife* ».

15. Nec ipse actor, D.nus M., ita clare in libello exposuit rationes pro nullitate matrimonii sui; in vadimonio apud Tribunal Pittsburgum, diei 12 maii 1987, autem, querelavit tum de carentia communicationis personalis inter sponso — [« And I felt something deeply lacking in terms of personal life, in terms of personal relationships, personal sharing of life and something beyond physical material life] — tum de praepeditione propriae libertatis internae in adiunctis matrimonii propter requisita moralitatis christianae: « Even though I was twenty-five years old, I was really acting under... I was taking literally the words of St. Paul: "It's better to marry than to burn". ... I think I have a certain proclivity toward sensuality. I had a lot of problems with sexuality as a child. And I just felt a compulsion to find somebody nice, good family, and get married ».

16. Tamen, nonobstante nebulositate ac indeterminatione rationum pro matrimonii nullitate propositarum, Judex unicus Pittsburgum. sententia primi gradus diei 31 octobris 1988 declaravit, quoad caput concordatum, seu defectum discretionis iudicii in viro actore: « There is no doubt that *he had the capacity for cognitive reasoning, however there is also no doubt that he lacked sufficient critical faculty to exercise due discretion for marriage. He lacked the psychological maturity to evaluate and accept the reality of marriage as involving a common life for the good of the spouses and the procreation and education of children. ... It is also clear that the petitioner lacked the capacity for interpersonal communication...* ».

17. E contra, autem, Infrascripti Patres censent seria dubia de facto persistere, atque tabulas processuales causae haud demonstrare virum actorem re vera expertum fuisse gravi defectu discretionis iudicii nec etiam, momento celebrati matrimonii, laboravisse incapacitate pro communicatione interpersonalis.

Quoad thesin incapacitatis actoris inaugurandi et sustinendi veram relationem interpersonalem sponsalem, notamus, in primis, ipsum actorem nullo modo nullitatem matrimonii sui accusavisse ob talem rationem. Potius, difficultates in sustinendi communicationem interpersonalem de facto parti conventae attribuit: « ... when I *tried to reach out* and share deeper things in my life, *she felt this was unjust*. I had no right to expect that from her. To expect a deeper communion... a deeper level of communion. ... When I would try to move in that direction *she* would reject it and say you're trying to interfere with my freedom. ... *And I do think V. just did not believe in the idea that marriage is a deeper sharing of life between two people* ». Ergo, ipse actor admittit in casu non adesse incapacitatem ex parte sua, sed potius ex parte mulieris.

Deinde, agnitio ab ambobus partibus facti quod matrimonium per saltem primos decem annos sat feliciter evolvebat, denuo nocet hypothese nullitatis matrimonii ob incapacitatem partium nectendi relationem interpersonalem, cum contra factum non valet illatio. Et D.nus fassus est in libello: « Our early years of marriage were happy. ... We began to experience serious marital problems in 1968 (id est post novem annos) ».

Ac D.na V., rogata: « Were there any difficulties of a serious nature, during the first ten years of the marriage? », respondit: « As far as I was concerned, no. I was very happy ».

Concludere debemus felix consortium vitae et amoris, recreatum natiuitatibus quattuor filiorum, proinde, exstetisse saltem per primos decem annos.

18. Quoad argumentum de defectu discretionis iudicii propter praepeditam libertatem internam in viro actore, in primis, censemus, sicut dicebamus in Decreto Nostri Turni causam admittendo ad ordinarium examen secundi gradus: non accipi posse contentionem actoris quod imperium morale ad matrimonium contrahendum causa fortis attractionis sexualis necessarie implicat defectum debitae discretionis iudicii nullificantem quia talis thesis contradicit receptum magisterium doctrino-canonicum de « remedio concupiscentiae » uti uno ex finibus proprium matrimonii.

Patronus actoris, enim, etiam in hac instantia, denuo refert hanc contentionem actoris: « ... (he) believes that he chose to get married not because of an overwhelming sexual desire for his wife (hence he did not choose the wrong mate), but because of an overwhelming desire to *legitimize sexual activity with any potential*

partner. ... An overwhelming *fear of sin* and a knowledge that it was better "to marry than to burn" created in him the compulsion to marry. ... This is not concupiscence. It is rather a disabling *psychic disorder* as the Pittsburgh tribunal found ».

Sane, dato quod matrimonium christianum numquam, nec etiam in aetatibus obscuris medievalibus, consideratum fuisse tantummodo, sic et simpliciter, remedium concupiscentiae, attamen, licet progressus temporum necnon recentes acclarationes theologorum ac sociologorum novos prospectus ac diversas sublineationes significationi consortii matrimonialis protulisse, historia gentium, canonica traditio ac sensus generalis communis nobis edocent remedium concupiscentiae remanere tam motivum propulsivum decens quam unum finium gratificantium consortium matrimoniale.

Opinione nostra ac prospectu theologiae moralis catholicae decens ad matrimonium ineundum iuvenis, qui iam consuetudinem amicalem cum aliqua puella bonae familiae ac eiusdem strati socialis nexerat ac per periodum temporis feliciter cum mutua approbatione ac amore conducebat, suo naturali ac adeodato instinctu sexuali utitur ad normam iuris naturalis necnon principiorum biblicorum, minime considerari potest captus compulsione psychologica deordinata, sed potius praeditus libera determinatione, posita cum plena ac perspicua discretione iudicii.

19. Nobis videtur argumentationem quam actor in hoc casu apparenter profert, scilicet: eligere matrimonium quia moralitas catholica omnem alium usum sexualitatis prohibet ac tamquam peccatum iudicat — ac proinde electionem connubii in talibus adiunctis esse aliquo modo coactam, ac haud fieri posse cum interna libertate, ac exinde necessarie implicare defectum discretionis iudicii — esse speciem ratiocinationis quae a D.no Nostro Papa Joanne Paulo II describitur ut haud conciliabilem cum vera anthropologia christiana.

Nam dixit D.nus Papa Noster in Allocutione Auditoribus Romanae Rotae die 25 januarii 1988 habita [AAS (1988), p. 1181-82] : « *L'antropologia cristiana, arricchita con l'apporto delle scoperte fatte anche di recente nel campo psicologico e psichiatrico, considera la persona umana in tutte le sue dimensioni: la terrena e l'eterna, la naturale e la trascendente*. ... Tenendo presente che *solo le forme più gravi di psiciopatologia arrivano ad attaccare la libertà sostanziale della persona e che i concetti psicologici non sempre coincidono con quelli canonici*, è di fondamentale importanza che, da una parte, la individuazione di tali forme più gravi e la loro differenziazione da quelle leggere sia

compiuto attraverso un metodo scientificamente sicuro, e che, dall'altra, le categorie appartenenti alla scienza psichiatrica o psicologica non siano trasferite in modo automatico al campo di diritto canonico, senza i necessari adattamenti che tengano conto della specifica competenza di ciascuna scienza ».

20. Patronus ex officio pro actore D.na Martha conatus est hoc argumentum re-praesentare sub meliore luce dicens: « *Essentia autem viri defectus discretionis iudicii esse videntur eius conflictus motivorum, eius anxietas, mentem actoris tempore matrimonii graviter obsidentes, facultatem criticam graviter inficientes veramque electionem excludentes* ».

Sed nos Infrascripti Patres nullum verum conflictum motivorum, in casu, videmus, nec ullam anxietatem de matrimonio ineundo, cum omnino defuit ex parte actoris aliqua ratio pro matrimonio evitando vel aliqua connubio aversio vel etiam pressio vel coactio. Pars conventa accurate describit maturitatem sponsi in adiunctis matrimonii: « He was twenty-five years, an optimal age for marriage in the 1950's. We made the pre-cana conferences. We were deeply in love and deeply committed to the well being and development of each other as individuals and as a couple. We shared common spiritual, psychological, political, moral and philosophical goals. We were communal spirits in the highest order, sharing the youthful idealistic human experience. It was a truly exhilarating phase of our lives. We thought we were on the way to all the best life had to offer ».

21. Praeterea, contentio actoris de proprio defectu discretionis iudicii tempore celebrati matrimonii haud suffragatur testimoniis priorum testium. Iam lamentabamur in decreto Turni actorem nominavisse tamquam testes tantummodo aliquos suos collaborantes, qui eum cognoscebant solummodo temporibus recentibus, sed minime tempore matrimonii.

Nihilominus, nec etiam hi electi testes aliquod definitivum referunt. Rev. Cornelius, rogatus de maturitate actoris, respondit: « Petitioner certainly has, in my estimation, intellectual insight and a sense of responsibility »; et prosequitur: « When the Petitioner asked permission to use my name as a reference I have advised him that my knowledge of the marriage is of little value in these procedures since I knew them only during the last couple of years. ... I cannot affirm or deny whether these attitudes are personality

traits that existed before or at the time of the marriage, or whether they are a later development. I am convinced that the couple is *now* unable to establish meaningful, conjugal relationships ».

Et in fine, unicus testis qui actorem re vera cognoscebat ex scientia propria ante matrimonium, scilicet actoris sobrinus, Rev. dus D.nus Gerald qui etiam in tempore difficultatum matrimonialium sponsis consiliis suis auxilium afferre conatus est, testificavit: « I am certain that Neal was fully aware and capable of entering the covenant of marriage ».

22. Nec etiam thesis actoris re vera suffragatur opinione serio ac scientifico alicuius periti in re psychiatrica vel psychologica. Licet adligatum esset tabulis processualibus testimonium D.ni Richardi, qui professor est psychologiae in quadam universitate catholica, illud testimonium describit statum psychologicum viri actoris tempore consultationis, i.e., quasi triginta annos post celebratum matrimonium. Professor dicit actorem laborare « Adjustment Disorder », quod in lingua anglica indicat perturbationem temporaneam ac contingentem: « ... this classification means that he *has been and is in a stressful life situation and that he reacts to it with a depressed mood*. ... he is still having a difficult time arriving at some peace concerning his status. ... Psychologically speaking, the resolution of his status through the divorce and annulment should be of great benefit to him in being able to settle the past and to get on with his life ».

Haec diagnosis depressionis temporanae ac contingentis in actore causa culpa propter naufragium matrimonii, similis est, modo mirabili, aestimationi quae a parte conventa proposita est: « His separations were in my opinion the results of frustrations or *reaction to outside events which he displaced onto family life and eventually, more specifically onto me* »; et in alio loco: « ... my former husband clearly and emphatically stated the grounds for his dissatisfaction with me. In no uncertain terms and in the most definitive way possible he stated he found me "boring". ... I do not have to elaborate on how painful this admission was for me personally. ... *However I need not point out that finding one's wife "boring" [whether the statement is true or false] is not grounds for annulment*. Furthermore, I believe a man who leaves his wife because he is intellectually bored is no more moral than the man who leaves because he is sexually bored. They are both morally indefensible ».

Utrumque et in omni casu hoc testimonium nullo modo demonstrat nec *gravitatem* sic dictam « Adjustment Disorder », nec eius

antecedentiam, i.e., praesentiam saltem momento celebrationis matrimonii.

Quibus omnibus tam in iure quam in facto supra expositis atque sedulo cribratis, Infrascripti Patres Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi nomine invocato, actis omnibus una cum appellata sententia expensis, declaramus, pronuntiamus et definitive sentiamus, propositis dubiis respondententes: « *ad primum negative*, seu *non constare de nullitate sententiae Tribunalis Pittsburgen. diei 31 octobris 1988; ad alterum: negative*, seu *sententiam non confirmandam esse*, i. e., *non constare de nullitate matrimonii* ob defectum discretionis iudicii ex parte viri ».

Ita pronuntiamus, mandantes Ordinariis locorum et ministris Tribunalium, ad quos spectat, ut hanc Nostram definitivam sententiam notificent omnibus, quibus de iure, ad omnes iuris effectus.

Datum Romae, in sede Tribunalis Romanae Rotae, die 28 februarii 1992.

Thomas G. Doran
Kenneth E. Boccafola, ponens
Daniel Faltin

(*Omissis*).

Note e commenti

Pagina bianca

LA TRASCRIZIONE TARDIVA DEL MATRIMONIO
CANONICO NELLE (INCOMPIUTE)
NORME DI ATTUAZIONE
DEGLI ACCORDI DI VILLA MADAMA

1. Premessa. — 2. Ambito di applicazione della trascrizione tardiva : Stravolgimento dei criteri distintivi dei tipi di trascrizione adottati nella l. n. 847/29. — 3. Considerazioni sull'ambito operativo della trascrizione tardiva. — 4. Il presupposto soggettivo: « una disciplina attuativa suicida ». Mancanza di tutela del contraente. — 5. Il presupposto oggettivo della trascrizione tardiva. — 6. La risoluzione della annosa questione della trascrizione tardiva « post mortem ». — 7. I nuovi limiti all'efficacia retroattiva della trascrizione tardiva. — 8. Conclusione.

1. Il Concordato Lateranense tra la S. Sede e l'Italia fu nel 1929 tempestivamente accompagnato dalle disposizioni attuative della parte dello stesso relativa al matrimonio. La legge statale (n. 847) è segnata addirittura dalla stessa data (27 maggio) in cui il Trattato e il Concordato furono resi esecutivi (con legge n. 810), mentre la Sacra Congregazione dei Sacramenti emanò di lì a poco (1 Luglio) le Istruzioni ai Rev.mi Ordinari d'Italia. A diversi anni dalla entrata in vigore degli Accordi di « Villa Madama », la situazione, oggi, invece, si presenta ben diversa. Nonostante il punto 7 del Protocollo Addizionale sottoscritto in pari data dell'Accordo, legittimi per la predisposizione delle norme applicative, il ricorso allo strumento rapido e semplificato dello scambio di note informative ⁽¹⁾, « le non lineari vicende del nostro Paese hanno segnato una battuta d'arresto... per

⁽¹⁾ « Le parti procederanno ad opportune consultazioni per l'attuazione, nel rispettivo ordine, delle disposizioni del presente Accordo ». Si ricordi, invece, il diverso tenore dell'art. 45 3 co. del Conc. Lat. « Per predisporre l'esecuzione del presente Concordato, sarà nominata, subito dopo la firma del medesimo, una Commissione composta da persone designate da ambedue le Alti Parti ». Sul punto cfr. CASUSCELLI, « Il matrimonio tra disciplina pattizia e normativa di attuazione: problemi preliminari », in *Dir. Eccl.* 1987, I, p. 188, che sottolinea la maggiore attenzione del Governo nel salvaguardare, per l'attuazione del nuovo Concordato, la sovranità nazionale.

il disegno di legge diretto a sostituire, con norme adeguate, la vecchia legge matrimoniale » (2).

Esso, decaduto per la fine anticipata della IX Legislatura (atto n. 2252), anche nel corso della decima (atto n. 1831) (3) non ha avuto miglior sorte, cosicché la l.n. 847/29 risulta formalmente ancora in vigore per la parte compatibile con l'art. 8 dell'Accordo e il n. 4 del Protocollo Addizionale, che, come è noto, riguardano il matrimonio concordatario.

Più tempestiva ad adottare le disposizioni attuative è stata, invece, la Chiesa Cattolica: Il 5/11/90 la C.E.I. ha promulgato il Decreto generale sul matrimonio canonico (4), entrato in vigore la prima domenica di quaresima (19 febbraio) del 1991, che ha abrogato « quatenus opus sit » quelle Istruzioni della Sacra Congregazione dei Sacramenti del '29 che sopra abbiamo richiamato. È singolare la circostanza che, dei 66 articoli che compongono il Decreto gli unici lasciati in bianco siano il 30, 31 e 32, ove si dovranno dare disposizioni circa la trascrizione tardiva del matrimonio. Perché questi « omissis »? La nota chiarisce: « Non essendo per ora approvato il d.d.l. presentato dal Governo al Parlamento, che sul punto dispone in maniera parzialmente innovativa, ci si attenga nel frattempo alla prassi vigente ». Il presente contributo non è la prassi vigente che vuole studiare (5), bensì proprio quegli artt. del d.d.l. governativo (ora decaduto e che attende di essere riproposto nel corso dell'attuale legislatura), in attesa dell'approvazione dei quali le norme del De-

(2) FINOCCHIARO, *Diritto Ecclesiastico*³, Bologna, 1990, p. IX.

(3) Lo si può leggere, ad es., su BOTTA, *Codice di diritto ecclesiastico*, p. 374 e ss. 1990, ed. Pirola, Milano.

(4) Pubblicato su *Ius Ecclesiae*, 1991, num. 2, pag. 780 e ss.

(5) Né l'economia di questo breve studio ci permette di tracciare le linee dell'interessantissima evoluzione legislativa, giurisprudenziale e dottrinale dell'istituto della trascrizione tardiva. Segnaliamo, MONNI, *La trascrizione tardiva del matrimonio canonico: « l'atto di scelta » dal Concordato del 1929 ai disegni di legge n. 2252 del Senato e n. 1831 e 1831 A della Camera. Il dialogo tra dottrina, giurisprudenza e legislatore*, in *Dir. di fam. e delle pers.*, 1990, p. 1020 e ss.; cfr. anche SANTOSUOSSO, *Delle pers. e della fam., Il matrimonio*, in *Comm. del Codice Civile*, libro I, UTET Torino 1978; SPINELLI, *La trascrizione del matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano 1975; FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, in *Comm. del Codice Civile* a cura di Scialoja-Branca libro I, *Delle per. e della Fam.*, Bologna-Roma 1971. In questa sede invece si vogliono soprattutto passare in rassegna i commenti al d.d.l.m. espressi dagli studiosi, con l'auspicio che i loro pertinenti rilievi emendativi vengano vagliati in sede legislativa senza passare del tutto inosservati.

creto della C.E.I. sulla trascrizione tardiva aspettano di vedere la luce.

Intendiamo riferirci agli artt. 11, 12, 13, cui è toccato specificare la normativa sulla trascrizione tardiva, che contrariamente al 1929, dove era inclusa in una legge unilaterale dello Stato, è stata condotta sotto l'egida dell'Accordo bilaterale (6).

2. « *In limine* dobbiamo rispondere all'interrogativo: quali ipotesi ricadono sotto la disciplina della trascrizione tardiva?

Ci sembra utile riportare, innanzitutto, alcuni stralci della relazione governativa accompagnativa del d.d.l.m. (così d'ora in poi il disegno di legge matrimoniale): « il nuovo sistema disciplina "funditus" l'intera disciplina manifestando una evidente preferenza per la trascrizione tempestiva in quanto strumento ordinario di collegamento tra ordinamento canonico e ordinamento civile »; « Al fine della trascrizione ordinaria è previsto... un preciso *iter* procedimentale: richiesta delle pubblicazioni, rilascio del nulla-osta da parte dell'ufficiale di stato civile, celebrazione e lettura degli articoli del codice civile relativi ai diritti e ai doveri dei coniugi, redazione di due originali dell'atto di matrimonio e invio di uno di questi, entro cinque giorni, all'ufficiale di stato civile da parte del parroco ».

La previsione come obbligatoria della richiesta delle pubblicazioni civili di cui all'art. 3 del d.d.l.m. non è di poco conto: « la richiesta di pubblicazione fatta dagli sposi e dal parroco insieme, è l'elemento essenziale da cui risulta l'intenzione degli sposi stessi di contrarre non un matrimonio meramente religioso, ma un matrimonio canonico destinato a produrre effetti civili » (ancora dalla rel. min.) (7).

(6) Art. 8 6° co. dell'Accordo madamense: « La trascrizione può essere effettuata anche posteriormente su richiesta dei due contraenti, o anche di uno di essi, con la conoscenza e senza l'opposizione dell'altro, sempre che entrambi abbiano conservato ininterrottamente lo stato libero dal momento della celebrazione a quello della richiesta di trascrizione, e senza pregiudizi dei diritti legittimamente acquisiti dai terzi ».

(7) L'art. 3 richiede infatti che « La richiesta di pubblicazione deve specificare che gli sposi intendono contrarre matrimonio ai sensi della presente legge... ». Si risolve così affermativamente la questione della rilevanza della volontà degli sposi in ordine alla produzione degli effetti civili che la indeterminatezza dell'art. 8 4° co. dell'accordo aveva sollevato. Autorevole dottrina, all'indomani dell'Accordo e prima della stesura del d.d.l.m. aveva affermato: « oggi questa volontà delle parti è certamente richiesta per la t.t. mentre non è richiesta per la trascrizione normale, così

In un caso, però, nonostante l'assenza della previa richiesta di pubblicazione è possibile comunque ottenere la trascrizione dell'atto di matrimonio: l'ipotesi è disciplinata dall'art. 12 1° co. « La trascrizione dell'atto di matrimonio celebrato nel territorio dello Stato con l'osservanza delle disposizioni dell'art. 5 (cioè lettura degli articoli del codice civile e redazione dei due originali dell'atto di matrimonio) e per il quale non sia stata richiesta pubblicazione può essere domandata in ogni tempo dai due contraenti ».

A nostro avviso è esatto sostenere che l'assenza della previa richiesta di pubblicazione si pone come il nuovo connotato peculiare della t.t., caratterizzandola più di quanto non faccia la tardiva (perché successiva al termine di cinque giorni dalla celebrazione del matrimonio) richiesta di trascrizione all'ufficiale di stato civile (8).

Siamo condotti a sostenere questa opinione in quanto l'invio tardivo della richiesta di trascrizione è proprio anche di un altro dei tipi di trascrizione contemplati dal d.d.l.m.: « Purché sia stato preceduto dalla richiesta delle pubblicazioni a norma dell'art. 3 e non sia trascorso il termine di cui all'art. 99 2° co. c.c., il matrimonio celebrato con l'osservanza dell'art. 5 prima del rilascio del nulla-osta di cui all'art. 4 può essere trascritto dopo che l'ufficiale dello stato civile abbia verificato l'esistenza di tutte le condizioni necessarie per la trascrizione del matrimonio stesso e si siano verificate le condizioni per il rilascio dell'attestato a norma dell'art. 4.

In tal caso, se la richiesta di trascrizione è inviata all'ufficiale dello stato civile *oltre* i cinque giorni dalla celebrazione del matrimonio, la trascrizione non pregiudica i diritti legittimamente acquisiti in buona fede dai terzi » (art. 11).

I commentatori parlano relativamente al 1° co. di « una sorta di trascrizione ordinaria ritardata, che ricorda in qualche modo il caso previsto dall'art. 13 » (9) (l.m. del '29, s'intende), oppure affermano

come avveniva nel sistema vigente della l.m. del 1929 », PETRONCELLI, *Osservazioni sul collegamento tra la celebrazione religiosa del matrimonio e suoi effetti civili*, in *Dir. Eccl.*, 1985, I, p. 320.

(8) Tradizionalmente, e a ragione, giurisprudenza e dottrina concordano, sulla base dell'art. 14 della l.m. del '29 nel ritenere che « la trascrizione del matrimonio canonico è tardiva soltanto allorché l'atto di matrimonio è stato trasmesso oltre il termine di cinque giorni... », Trib. Livorno 7 marzo 1950, in *Dir. Eccl.*, 1953, pp. 533 e ss.

(9) FINOCCHIARO, *Il progetto della nuova legge matrimoniale: un d.d.l. da emendare*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1988, p. 65.

di trovarsi di fronte a « un nuovo tipo di trascrizione che solo *in senso improprio* può ricordare la ritardata dell'art. 13 »⁽¹⁰⁾. Non è stata ricalcata, quindi, nella nuova l.m. la stessa tripartizione con gli stessi limiti della vecchia l.m. (vecchia si fa per dire perché, come già detto, nelle disposizioni compatibili con l'art. 8 del Concordato deve considerarsi ancora vigente).

Contrariamente all'art. 13 l.m., l'art. 11 d.d.l.m. si applica al caso in cui la richiesta di pubblicazione sia avvenuta « ante nuptias » solo che « per i casi di urgenza che possono presentarsi in particolari ed eccezionali situazioni personali » (rel. min.) il matrimonio viene celebrato nel corso del procedimento di pubblicazione nell'intervallo di tempo, cioè, tra richiesta di pubblicazioni e rilascio del nulla-osta.

L'ipotesi è davvero insolita; dice Finocchiaro: « Non si comprende per quale ragione sia stata formulata questa previsione essendo assai strano che le parti avendo richiesto la pubblicazione non possano attendere il breve tempo occorrente per effettuare la stessa ed ottenere il nulla osta »⁽¹¹⁾. Par Casuscelli i compilatori hanno inteso riferirsi « andando oltre le statuizioni dell'Accordo al matrimonio in imminente pericolo di vita di cui all'art.101 »⁽¹²⁾.

La fattispecie prevista al 2° co. dell'art.11 è ancora più singolare. Pubblicazioni. Celebrazioni prima del nulla-osta. Richiesta di trascrizione oltre i cinque giorni ma prima dei centottanta dalla celebrazione. È una subspecie del tipo di trascrizione già particolarissimo di cui all'art. 11 1° co.

Come si può notare anche qui come nell'art. 12 si prevede l'invio tardivo della richiesta di trascrizione. Casuscelli perciò ritiene il caso una sub-ipotesi di t.t. « In forza del criterio logico-sistematico

⁽¹⁰⁾ CASUSCELLI, *Commento alla nuova legge matrimoniale* (d.d.l. n. 2252 Senato della Repubblica), in *Il Corriere giuridico*, 1987, p. 878. Si riporta per comodità del lettore l'art. 13 1° co. l.m. del '29: « se la celebrazione del matrimonio non sia stata preceduta dalle pubblicazioni o dalla dispensa, la trascrizione può aver luogo soltanto dopo l'accertamento che non esiste alcuna delle circostanze indicate nel precedente art. 12 (ossia le cause impeditive) ». La stessa rel. min. afferma: « Nella nuova prospettiva la cosiddetta trascrizione ritardata viene sostanzialmente eliminata ».

⁽¹¹⁾ FINOCCHIARO, *op. cit.* pag. 65.

⁽¹²⁾ CASUSCELLI, *op. cit.* pag. 878. Se così fosse si supererebbero i dubbi di legittimità costituzionale del prof. Finocchiaro, fondati sull'osservazione che « nessuna norma consente di celebrare il matrimonio civile nel corso del procedimento di pubblicazione » FINOCCHIARO, *Il progetto*, cit., p. 66.

dovrebbero applicarsi le norme (artt. 12, 2°, 4°, 5°, 7° e 8°) dettate per la t.t. » (13).

Il problema sorge perché l'art. 11 2 co. tace (al pari della relazione) sui soggetti legittimati a richiedere questo tipo di trascrizione e sulle relative formalità, come pure tace sui compiti consequenziali dell'ufficiale dello stato civile.

L'applicazione del criterio logico sistematico non convince ad esempio Chiappetta, secondo cui se il matrimonio canonico è stato celebrato con previa pubblicazione civile (come in questo caso) la richiesta della sua trascrizione spetta sempre al parroco *ex art.* 9, anche se tale richiesta, per qualsiasi motivo, abbia luogo dopo i cinque giorni prescritti purché naturalmente non ne siano trascorsi centotanta dopo i quali *ex art.* 99 2° co. c.c. (richiamato all'art. 11 1° co.) la pubblicazione perde ogni efficacia e l'art. 11 non trova più applicazione (14).

Se così fosse, e il dato letterale avalla questa conclusione, l'integrale normativa relativa alla t.t. di cui agli artt. 12 e 13 non si applicherà a tutti i casi in cui si richiede tardivamente la trascrizione, ma a quelle limitate ipotesi in cui mancheranno le preve richieste di pubblicazioni (15).

3. Possono le parti differire volontariamente la trascrizione del loro matrimonio religioso o l'istituto della t.t. è utilizzabile solo per recuperare gli effetti civili di matrimoni « ab origine » destinati alla trascrizione ordinaria poi non avvenuta per ragioni di forza maggiore o di caso fortuito?

Il tenore letterale dell'art. 14 della l.m. (16) ha indotto la dottrina quasi unanime nell'ammettere che gli sposi potessero aspirare al

(13) « In ogni caso è ben strano — prosegue l'autore — che, essendo destinato l'art. 11 a regolare la trascrizione del matrimonio celebrato in imminente pericolo di vita di uno dei nubendi, non si dettino precise e tassative disposizioni per il caso che questi muoia prima della trascrizione » (CASUSCELLI, *op. cit.*, p. 881).

(14) Cf. CHIAPPETTA, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria*, Napoli, 1990, p. 306.

(15) Comunque sia, è facilmente ravvisabile nel sistema delineato dal d.d.l. uno stravolgimento dei criteri distintivi dei tipi di trascrizione adottati dalla legge n. 847/29. Sarà la prassi giurisprudenziale a rivelarci se la riforma sortirà gli effetti sperati.

(16) « La trascrizione dell'atto di matrimonio che per qualsiasi causa sia stata omessa può essere richiesta in ogni tempo da chiunque vi abbia interesse... ».

riconoscimento degli effetti civili, per così dire, « a scoppio ritardato ».

Già allora qualche autore contestava che così facendo si ammetteva il matrimonio inteso come « *negozio ad effetti differibili* suscettibili di essere rimandati in futuro con tutte le incertezze che il futuro cela in se »⁽¹⁷⁾, laddove « il nostro ordinamento non attribuisce alcun valore alle dichiarazioni di volontà rese ora per allora riguardo alla costituzione del matrimonio »⁽¹⁸⁾. Coerentemente alla sua opinione, lo stesso prof. Finocchiaro, raccomandava poco prima della stesura dell'art. 12 del d.d.l.m. l'attento coordinamento della t.t. con le norme riguardanti le pubblicazioni, nel senso che anche in questo caso « occorrerebbe che le parti abbiano curato le pubblicazioni civili prima della celebrazione »⁽¹⁹⁾. E metteva in guardia che « sarebbe stato inammissibile consentire che la t.t. potesse valere a far produrre effetti civili e decorrere dalla celebrazione anche remota⁽²⁰⁾, a un matrimonio la cui efficacia le parti, pur se in via temporanea, intendevano limitare al solo ambito religioso⁽²¹⁾. Tale ammissibilità si colora di illegittimità costituzionale perché a nessun altro matrimonio disciplinato dall'ordinamento italiano è consentito di produrre effetti a "scoppio ritardato" ma a decorrere dalla celebrazione »⁽²²⁾.

Il d.d.l.m. ha però disatteso, anzi contraddetto, l'opinione autorevole di questo studioso. L'art. 12 1° co. riservando la t.t. all'atto di matrimonio per il quale non sia stata richiesta la pubblicazione non ha tenuto presente l'ipotesi « del difetto di trascrizione tempestiva per caso fortuito o forza maggiore di un matrimonio preceduto da pubblicazione ma tutto al contrario quella di trascrizione rinviata nel tempo per volontà dei contraenti o per impossibilità di procedervi tempestivamente, impossibilità non dovuta, ovviamente,

(17) OLIVERO, *Osservazioni in tema di estremi ed effetti della trascrizione tardiva del matrimonio canonico*, in *Foro it.*, 1957, I, col. 1986. E poco dopo: « Come si concilia il differimento consensuale della trascrizione con il principio generalissimo della certezza degli stati personali? » (*id.* col. 1992).

(18) FINOCCHIARO, *Del matrimonio...*, cit., p. 600.

(19) FINOCCHIARO, *Nuova disciplina del matrimonio concordatario*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1986, p. 6.

(20) Inutile ricordare che la trascrizione fa retroagire gli effetti civili fino alla celebrazione.

(21) E tale è l'intenzione delle parti se non richiedono la pubblicazione.

(22) FINOCCHIARO, *op. ult. cit.*, p. 6.

a caso fortuito o forza maggiore »⁽²³⁾ ma alla sussistenza di una causa di intrascrivibilità.

Bisogna registrare la durezza delle reazioni della dottrina alla previsione normativa.

Oltre a Finocchiaro⁽²⁴⁾, anche Casuscelli non nasconde le proprie riserve sulla soluzione adottata: « gli sposi non avendo richiesto la pubblicazione non hanno posto in essere dinanzi all'organo dello Stato preposto a riceverlo il previo atto di scelta, riservandosi di farlo in un momento successivo a mezzo della richiesta di trascrizione. Quest'ultima, dunque, sempre che ne ricorrano le condizioni si compirà « si voluerimus » o « quando voluerimus ». In altre parole, spetterà agli sposi (come si legge nella relazione) senza alcun limite di tempo « prendere essi stessi l'iniziativa e determinarne il momento ».

La disciplina di attuazione si limita ad impedire che essi ne traggano vantaggio, da intendersi nel senso di indebito e fraudolento vantaggio. In realtà, così facendo, si consente alle parti che esprimono la volontà di contrarre matrimonio canonico con effetti civili, di volere sì questi effetti ma di far dipendere il loro prodursi dal verificarsi di una *condizione meramente potestativa* o di un termine iniziale. Si prospetta dunque, una palese violazione dell'art. 108 c.c., e conseguentemente, del principio costituzionale di uguaglianza »⁽²⁵⁾.

4. Non è questo, però, l'unico profilo di incostituzionalità di cui è tacciato il nostro istituto nella nuova versione. L'art. 12 2° co.

(23) GAZZONI, *Trascrizione tardiva del matrimonio canonico e tutela del contraente*, in *Atti del convegno di studio: Concordato e legge matrimoniale*, Palermo 27-28 ottobre 1989, p. 238. La rel. min. ammette che « ... i coniugi... hanno la possibilità — legata alla omissione non autorizzata delle pubblicazioni — di prendere esse stessi l'iniziativa della trascrizione e determinarne il momento ».

(24) Che con disappunto ha dovuto riconoscere come « ... il legislatore sembra avviato sulla diversa via di prevedere la t.t. anche quando all'epoca della celebrazione del matrimonio non fosse stata richiesta la pubblicazione civile ». « In tal caso, però — ribadisce l'autore — manca la prova che le parti volessero celebrare matrimonio religioso con effetti civili, onde resta privo di base logica l'effetto civile retroattivo attribuito anche in questo caso alla trascrizione » (*Dir. Eccl.*, cit., p. 326).

(25) CASUSCELLI, *Commento...*, p. 881. Anche BERLINGÒ (*La trascrizione del matrimonio canonico*, in *Atti del convegno di studio: Concordato e legge matrimoniale*, Palermo 27-28 ottobre 1989, p. 97) condivide la critica: verrebbe negato all'autonomia negoziale di chi sceglie le nozze civili quanto invece è accordato a chi sceglie (e possa scegliere) di sposare canonicamente. L'istituto della t.t., « ora come ora serve in modo privilegiario solo a finalità confessionali ».

è specificativo dell'art. 8 6° co. prima parte dell'Accordo: « La trascrizione può essere richiesta anche da uno solo dei contraenti, con la conoscenza e senza l'opposizione dell'altro ⁽²⁶⁾. A tal fine chi vuol domandare la trascrizione deve portare a conoscenza dell'altro contraente la sua volontà mediante atto notificato in cui sia stato anche indicato l'ufficio dello stato civile competente per la trascrizione con l'invito a far pervenire entro quaranta giorni all'ufficio stesso la sua eventuale opposizione ».

La lucida analisi di queste norme da parte di uno specialista del diritto civile, Gazzoni ⁽²⁷⁾, che ha offerto il bagaglio scientifico del settore per lo studio del nostro istituto, ha rilevato delle lacune e degli errori ⁽²⁸⁾ che forse un ecclesiastico puro non avrebbe saputo cogliere.

Iniziamo dalla richiesta congiunta. Questa, in sé e per sé, è un atto del procedimento di trascrizione, che presuppone però un accordo raggiunto tra le parti avente ad oggetto la produzione degli effetti civili. Questo accordo è un negozio bilaterale, di diritto familiare accessorio ma autonomo rispetto al negozio matrimoniale, e che deve essere sostenuto da una distinta volontà rispetto a quella matrimoniale. I compilatori del d.d.l.m. sono stati lacunosi perché avrebbero dovuto disciplinare la materia dei vizi di questa volontà volta alla produzione degli effetti civili. « Ben può ipotizzarsi che un matrimonio canonico celebrato volontariamente produca poi effetti civili solo perché uno dei contraenti (o anche entrambi) sia stato costretto con la forza a sottoscrivere la domanda di t.t. » ⁽²⁹⁾ ed allora dovrebbe rilevare la violenza ed il timore; così come chi presenta la domanda

⁽²⁶⁾ L'art. 14 l.m. prevedeva, invece, che la trascrizione potesse essere richiesta da chiunque vi avesse avuto interesse: ciò aveva fatto dubitare della rilevanza della volontà delle parti in ordine alla produzione degli effetti civili dividendo la dottrina in diversi schieramenti. Per un quadro puntuale ed esauriente cfr. TEDESCHI, *La volontà degli effetti civili nel regime della trascrizione del matrimonio canonico*, in *Dir. Eccl.* 1971, p. 35 e ss.; che l'Accordo abbia posto fine alla disputa, nel senso di una valorizzazione della volontà dei due contraenti è ormai un dato acquisito essendo stato accettato anche da chi prima era fermamente convinto della irrilevanza della volontà degli sposi: vedi, ad es., SPINELLI, *Il matrimonio nei nuovi Accordi fra Stato e Chiesa*, in AA.VV., *I nuovi Accordi fra Stato e Chiesa: prospettive di attuazione*, 1986, Milano, 1986, p. 76.

⁽²⁷⁾ Il lavoro dell'Autore è stato già richiamato nella nota 23.

⁽²⁸⁾ Dovuti a detta dello stesso Autore « ad una superficialità ed una incompetenza davvero stupefacenti » (GAZZONI, *Trascrizione tardiva*, cit., p. 257).

⁽²⁹⁾ GAZZONI, *op. cit.*, p. 255.

potrebbe ritenere di essere già sposato e di « aver sottoscritto la domanda, supponendo, ad esempio, di ottenere in tal modo una certificazione ovvero di porre in essere una ulteriore modalità per il perfezionamento del matrimonio stesso, pur sempre però agli effetti religiosi »⁽³⁰⁾. Dovrebbe rilevare quindi autonomamente l'errore sulla portata dell'atto. E così via.

Gioverebbe, quindi, una delucidazione. Naturalmente il vizio dell'accordo si risolverà in ogni caso in vizio della trascrizione, cosicché impugnabile sarà quest'ultima e non l'accordo in quanto tale.

Ma se a proposito della richiesta congiunta si rimprovera al d.d.l.m. solo una lacunosità, per quanto riguarda la richiesta unilaterale, sarebbero state commesse delle aberrazioni, tra le quali, un « vero e proprio "monstrum" giuridico che non trova eguali in nessun ambito normativamente disciplinato »⁽³¹⁾.

L'aberrazione consiste in ciò: « che laddove in caso di matrimonio civile gli effetti possono scaturire solo da un accordo, in caso di matrimonio concordatario essi possono seguire ad una manifestazione unilaterale di volontà collegata ad un mero silenzio »⁽³²⁾.

Effettivamente perfino in materia contrattuale, dove sono in gioco interessi patrimoniali e non personali inerenti la libertà dello « status », « da una manifestazione unilaterale di volontà seguita da silenzio possono nascere obbligazioni a carico del solo dichiarante e non già dell'oblato (art. 1333 c.c.) »⁽³³⁾.

L'attentato che si perpetra alla libertà dell'individuo è chiara se si esamina il meccanismo. V'è la notifica dell'atto all'altro coniuge e l'opposizione di questi entro quaranta giorni, in difetto della quale (cioè nel silenzio del destinatario della notifica) si procede alla trascrizione. Si va oltre l'Accordo dell'84. All'art. 8 6° co. di questo, si pretende la conoscenza della volontà del coniuge che vuole trascrivere. Qui la conoscenza viene degradata a mera conoscibilità. Quale valore potrebbe essere assegnata al silenzio dello sposo residente all'estero, e nel caso di notifica a domicilio sconosciuto *ex art.* 139 e

⁽³⁰⁾ GAZZONI, *op. cit.*, p. 255.

⁽³¹⁾ GAZZONI, *op. cit.* p. 258.

⁽³²⁾ GAZZONI, *op. cit.* p. 257. Anche FINOCCHIARO (*Consenso e vizi del consenso nel matrimonio concordatario*, in *Atti del convegno di studio: Concordato e legge matrimoniale*, Palermo 27-28 ottobre 1989, pp. 13 e ss.) osserva che nella formazione di qualsiasi negozio bilaterale il silenzio delle parti non vale come consenso, mentre nel caso in esame « qui tacet consentire videtur ».

⁽³³⁾ GAZZONI, *op. cit.* p. 258.

140 c.p.c., al silenzio dello sposo che tranquillamente potrebbe ignorare di star perdendo lo stato coniugale libero?

Quali emendamenti allora sarebbero utili per evitare queste situazioni paradossali? Innanzitutto la notifica dovrebbe essere eseguita necessariamente in mani proprie *ex art.* 138 c.p.c.; l'opposizione, come la non opposizione, dovrebbe assumere la forma della dichiarazione scritta, ed in particolare l'opposizione dovrebbe poter essere notificata all'ufficiale dello stato civile, in ogni momento, anche preventivamente rispetto alla richiesta di trascrizione, così da bloccarla⁽³⁴⁾; infine, il consenso potrebbe essere inteso avere natura negoziale, configurandosi come una « *condicio iuris* » sospensiva, cosicché si potrebbe « impugnare la trascrizione ove il comportamento omissivo sia stato tenuto sotto la coazione di una violenza, o a seguito di dolo, o per errore sulla portata dell'atto, o per caso fortuito o per forza maggiore... »⁽³⁵⁾.

5. Proseguendo nell'esame delle disposizioni al 3° co. si legge: « Alla richiesta di trascrizione deve essere unito in ogni caso uno dei due originali dell'atto di matrimonio vistato dall'Ordinario diocesano ». « Ciò significa che la t.t. non può avvenire senza l'assenso dell'Autorità Ecclesiastica »⁽³⁶⁾.

Nel 4° e 5° co. vengono fissate le regole della pubblicazione « *post nuptias* » e a cui dovrà provvedere l'ufficiale dello stato civile allo stesso modo dell'art. 13 l.m.: « L'ufficiale dello stato civile ricevuta la richiesta di trascrizione, oltre ad acquisire i documenti occorrenti a fare le indagini che ritiene opportune, affigge alle porte della casa comunale un avviso dell'avvenuta celebrazione del matrimonio con le indicazioni prescritte dall'art. 5 » (4° co.).

« L'avviso resterà affisso per il tempo stabilito dall'art. 95 c.c. Durante tale periodo e nei tre giorni successivi, possono opporsi alla

⁽³⁴⁾ Per dovere di obiettività, dobbiamo riportare anche l'opinione, (MONETA, *La trascrizione tardiva nell'Accordo di Villa Madama*, in *Studi in memoria di Condorelli*, Milano, 1988, p. 1043), secondo cui il meccanismo così predisposto « dovrebbe essere sufficiente » per garantire la libertà delle parti: « Richiedere una esplicita dichiarazione di non opposizione, non avrebbe senso perché allora tanto varrebbe esigere la richiesta concorde dei due coniugi ». Cfr. dello stesso A., *Matrimonio religioso ed ordinamento civile*, Torino, 1991, p. 73. Ma tutte le pagine, da 65 ad 84, di questo recente lavoro si occupano del nostro argomento e meritano una attenta lettura.

⁽³⁵⁾ GAZZONI, *op. cit.* p. 262.

⁽³⁶⁾ FINOCCHIARO, *Il progetto...*, cit., p. 64.

trascrizione per una delle cause indicate nell'art. 2 coloro che a norma del codice civile avrebbero potuto fare opposizione al matrimonio. L'opposizione sospende la trascrizione ed è regolata dalle disposizioni degli artt. 103 e 104 2° co. del c.c. » (5° co.).

Sul sesto comma vale la pena di soffermarsi ⁽³⁷⁾: « La trascrizione richiesta a norma del presente articolo, non può essere eseguita se al momento della celebrazione esisteva alcuna delle circostanze di cui all'art. 2 1° co., salvo i casi in cui ai sensi della legge civile l'azione di nullità o di annullamento non possa essere più proposta. Ugualmente la trascrizione non può aver luogo ove alcune delle medesime circostanze sia sopravvenuta e sussista al momento della richiesta ».

Il riferimento all'art. 2 1° co., fugava le perplessità di chi riteneva non operanti le ipotesi di intrascrivibilità per la t.t. Per giunta l'art. 2 1° co. ha aggiunto all'elenco degli impedimenti inderogabili di cui al n. 4 del Prot. Addiz. e del quale si era lamentata la lucunosità, il precedente legame di uno dei due nubendi con una terza persona, la consanguineità, l'affinità in linea collaterale in secondo grado, l'adozione e l'affiliazione ⁽³⁸⁾. Questo potrebbe far dedurre il carattere aperto e non tassativo dell'elencazione ⁽³⁹⁾. Il chiarimento, opportuno, da parte del d.d.l.m., è quindi da approvare ⁽⁴⁰⁾.

⁽³⁷⁾ Il 7° co. si limita a ricalcare la parte centrale dell'art. 8, 6° co. dell'Accordo: « In ogni caso, ai fini del presente articolo è necessario che i contraenti abbiano conservato ininterrottamente lo stato libero dal momento della celebrazione del matrimonio a quella della richiesta di trascrizione ».

⁽³⁸⁾ « Il d.d.l. è giustamente intervenuto a correggere tali omissioni » (GAZZONI, *op. cit.*, p. 243). Il n. 4 del Prot. Addiz. si limita a prevedere come impedimenti inderogabili della legge civile: l'essere uno dei contraenti interdetto per infermità di mente; la sussistenza tra gli sposi di altro matrimonio valido agli effetti civili; Gli impedimenti derivanti da delitto o da affinità in linea retta.

⁽³⁹⁾ « Ogni qual volta il diritto civile, così ora come in futuro, ritenga di porre una preclusione assoluta alla celebrazione del matrimonio, essa si traduce in ipotesi di intrascrivibilità del matrimonio religioso celebrato senza tener conto di quella preclusione » (VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico*, 5ª ed., Milano, 1989, p. 218). Così anche la Relazione: « La formula usata consente l'automatico adattamento della norma in caso di mutamento della legge civile ».

⁽⁴⁰⁾ Per la verità Gazzoni anche su questo punto ha da ridire.

L'Accordo è stato corretto ma si poteva fare di meglio. L'art. 2 1° co. avrebbe dovuto prevedere anche le ipotesi degli impedimenti *ex art.* 87 c.c., per i quali è possibile ottenere l'autorizzazione al matrimonio, e l'art. 2 2° co. avrebbe dovuto richiamare anche l'art. 117 4° co. c.c. Altrimenti zio e nipote che senza previa autorizzazione del tribunale non potrebbero contrarre matrimonio civile, po-

Neppure questo comma, però, è stato esente da critiche: nella parte in cui ammette la t.t. dei matrimoni originariamente intrascrivibili, quando non può essere più proposta l'azione di annullamento o di nullità ai sensi della legge civile (art. 117 e 119 c.c.). Il vizio in questi casi sarebbe superato. La disposizione è propria anche dell'art. 2 2° co. d.d.l.m., e dell'art. 8 3° dell'Accordo e generalizza il meccanismo di sanatoria che è previsto dall'art. 14 2° co. l.m. solo per l'interdizione per infermità di mente.

Vediamo cos'è che non va. La t.t. potrà essere richiesta quando chi interdetto al momento della celebrazione protragga la coabitazione per un anno dopo la sentenza irrevocabile che abbia revocato l'interdizione (art. 119 2° c.c.); quando chi minore al momento della celebrazione abbia raggiunto l'età di 19 anni (art. 117 2° co.).

Ora la circostanza che quei matrimoni che originariamente non avrebbero potuto ottenere gli effetti civili, li conseguino dopo un certo lasso di tempo con efficacia retroattiva, *in teoria* non avrebbe nulla da far obiettare, visto che, anche i matrimoni civili, contratti in presenza di quegli impedimenti, possono sanarsi a seguito della coabitazione di un anno o del raggiungimento del diciannovesimo anno di età. Ma nonostante ciò, ci sembra esatta l'osservazione, secondo cui « utilizzare il sistema del matrimonio religioso con successiva t.t. con effetto "ex tunc" può essere un facile modo per evitare i controlli dell'ufficiale dello stato civile e quindi per irridere alla legge dello Stato » (41).

In pratica, il controllo canonico è assai meno rigoroso al momento della celebrazione di quanto non fosse quello compiuto dall'ufficiale dello stato civile per il matrimonio civile. « ... nel diritto civile la celebrazione di un matrimonio in presenza di un impedimento inderogabile, costituisce, con gli attuali e rigorosi controlli preventivi un evento assolutamente eccezionale, per cui sarà pressoché impossibile accedere per questa via allo stato coniugale. Diversa, invece, è la situazione nell'ordinamento canonico, dove in molti casi... il matrimonio potrà essere regolarmente celebrato ed occorrerà soltanto attendere il trascorrere dei termini di decadenza o di prescrizione previsti dall'ordinamento civile per ottenere la trascrizione del matri-

trebbero invece sposarsi senza di essa, con il rito concordatario. « Si verrebbe a creare una irrazionale e immotivata disparità di trattamento » (GAZZONI, *op. cit.* p. 241).

(41) GAZZONI, *op. cit.* p. 253.

monio e, con essa, il pieno riconoscimento degli effetti civili, fin dal momento della sua celebrazione » (42).

Ma il ragionamento (che è alla base della previsione dell'art. 12 6° co.) secondo cui nulla vieterebbe ai contraenti di un matrimonio religioso di attribuire ad essi gli effetti civili pur essendo stati privi al momento della celebrazione dei requisiti previsti dalla legge, perché eguale meccanismo di sanatoria è previsto anche per i contraenti di un matrimonio civile annullabile, ha un altro punto debole. « Nessun parallelismo può essere correttamente tracciato » tra la condizione di chi si trova di fronte alla legge civile in una situazione di convivenza « *more uxorio* » per aver celebrato matrimonio meramente religioso e « la condizione di chi è regolarmente sposato sia pure con un matrimonio civile annullabile » (43). Chi versa nella prima condizione, lo sposo meramente canonico privo dei requisiti per celebrare un valido matrimonio civile, assiste in modo passivo al superamento del vizio, superamento che prescinde dalla sua volontà, in quanto non potrebbe impugnare il suo matrimonio religioso non trascritto « perché l'impugnazione è per definizione preclusa dalla assenza di effetti civili, e quindi dalla impossibilità di ipotizzare la stessa materia del contendere in un ipotetico giudizio di annullamento » (44).

C'è una sorta di stabilizzazione forzata del matrimonio che lo rende idoneo alla t.t. « Sul piano giuridico, pertanto, la norma è un non senso » (45).

Non esiste, non esistendo effetti civili una azione di nullità o di annullamento del matrimonio che possa essere proposta, e che solo dopo la sua prescrizione sarebbe possibile richiedere la t.t. (46).

Chi versa nella seconda condizione, lo sposo di un matrimonio civile annullabile, gode, invece, dell'alternativa di proporre l'azione di annullamento o l'azione di nullità verso il proprio matrimonio, oppure di renderlo stabile acquiescendo e coabitando. Qual'è dunque la conclusione a cui giunge il prof. Gazzoni? « Nell'ansia di favorire a tutti i costi la produzione degli effetti civili di un matrimonio ca-

(42) MONETA, *op. cit.* p. 1046-1047.

(43) GAZZONI, *op. cit.* p. 245.

(44) *Ibidem.*

(45) *Ibidem.*

(46) Per giunta si fa notare che il legislatore utilizzando la formula « l'azione di nullità... non può essere più proposta », « sfiora il non senso in termini giuridici ». « La nullità del matrimonio è in ogni caso insuperabile e la relativa azione è imprescrittibile e irrinunciabile secondo le regole generali » (GAZZONI, *op. cit.* p. 246).

nonico valido per questo ordinamento ma invalido per quello italiano »⁽⁴⁷⁾ si è formulata una norma che è un nuovo pasticcio come l'art. 14 l.m.

« Le Alte Parti hanno tentato di recuperare tutto ciò che era possibile recuperare dal vecchio Concordato »⁽⁴⁸⁾, facendo entrare dalla finestra quello che si è cacciato dalla porta.

Si è affermata in teoria la parità tra matrimonio civile e concordatario, non sancendo, però, l'assoluta intrascrivibilità di quei matrimoni concordatari celebrati in presenza di qualche impedimento stabilito dalla legge civile, ma permettendo di aggirare l'ostacolo attraverso un meccanismo, che, anche se formalmente sembra ricalcare quello della convalida del matrimonio civile annullabile, si rileva praticamente e giuridicamente inapplicabile al matrimonio concordatario, senza incorrere, come abbiamo visto, in forti contraddizioni.

6. Su un punto, però, il d.d.l.m. merita incondizionato apprezzamento.

All'ottavo comma finalmente, si stabiliscono i limiti assai ristretti entro i quali è ammissibile la t.t. « post mortem ».

Potrà essere forse discusso il contenuto della disposizione, ma certo, costituisce già motivo di plauso l'aver definito una questione che a causa della poca limpidezza del dettato delle precedenti norme aveva lasciato spazio a tante elucubrazioni dottrinali⁽⁴⁹⁾.

« Nel caso previsto dal secondo comma, la trascrizione può essere eseguita solo dopo che siano trascorsi quaranta giorni dalla data della notifica. La trascrizione è in ogni caso preclusa dall'opposizione entro detto termine da parte dell'altro contraente; se questo muore prima del decorso del termine senza aver manifestato la propria volontà non si fa luogo alla trascrizione ».

Al 2° co. si sarà commesso l'errore madornale di attribuire al silenzio del destinatario della notifica il valore di una adesione alla volontà di trascrivere, ma fortunatamente non si è giunti fino a desumere l'implicito consenso, dal silenzio del notificatario dovuto al suo decesso.

⁽⁴⁷⁾ GAZZONI, *op. cit.* p. 246.

⁽⁴⁸⁾ GAZZONI, *op. cit.* p. 253.

⁽⁴⁹⁾ La giurisprudenza consolidata l'ha sempre ritenuto ammissibile in base all'art. 14 l.m., secondo cui la trascrizione può essere richiesta *in ogni tempo*. Cfr. FINOCCHIARO, *Del matrimonio...*, cit., e ivi ulteriori riferimenti bibliografici.

Anche l'autore più possibilista, il Bianchini, deve arrendersi alla perentorietà del testo normativo: « È evidente che ove il d.d.l. venisse approvato nel testo esistente, non sarebbe possibile in alcun modo provvedere ad una t.t. del matrimonio canonico dopo la morte di uno dei due coniugi in quanto la procedura di notifica presuppone l'esistenza in vita di entrambi »⁽⁵⁰⁾: è evidente che il defunto non può né partecipare alla richiesta congiunta né prendere conoscenza della richiesta del coniuge superstite od opporsi alla richiesta dello stasso.

È altrettanto incontestabile, però, che la norma « de qua » riconosce in almeno due casi l'ammissibilità della t.t. « post mortem »: « la t.t. può essere eseguita nel diverso caso in cui entrambe le parti abbiano manifestato la propria volontà favorevole alla trascrizione con un atto diretto al (o ricevuto dal) l'ufficiale dello stato civile, anche se prima della trascrizione una di esse muoia »⁽⁵¹⁾. E cioè se a morire è il coniuge che ha già preso l'iniziativa di trascrivere notificando l'atto relativo all'altro e questi non si opponga, oppure se, vivo il notificante, muoia il destinatario dopo aver manifestato la propria volontà di dar luogo alla trascrizione.

Una soluzione, quella accolta del d.d.l.m., che solo impropriamente potrebbe definirsi intermedia tra quella possibilista e quella proibitiva: se pure non è prevista l'assoluta intrascrivibilità, si è voluto ammetterne la possibilità solo quando gli atti esplicitanti il consenso fossero stati acquisiti dall'ufficiale dello stato civile.

Sessanta anni di discussioni non sono passati invano, a quanto pare, perché alla fine la soluzione adottata sembra essere stata la migliore.

A meno che non si volesse ritenere che si sarebbe dovuto escludere nel modo più assoluto la trascrivibilità « post mortem », perché

⁽⁵⁰⁾ BIANCHINI, *Sulla trascrivibilità del matrimonio canonico dopo la morte di uno dei coniugi*, in *Dir. di fam. e delle pers.* 1990, p. 1341. La t.t. « post mortem » non contrasterebbe — però — con i principi costituzionali, civilistici e di ordine pubblico: « anzi realizzando una volontà espressa in vita dalla parte, costituisce in pratica l'attuazione del principio volontaristico cui si ispira il dettato costituzionale anche in materia di libertà religiosa (art. 19), e di libertà nei rapporti familiari (art. 29) ». E poiché dall'Accordo non era dato desumere — a suo avviso — un divieto di t.t. « post mortem », sull'8° co. del d.d.l.m. calerebbero sospetti di illegittimità costituzionale ex art. 10 1° co. Cost., come per tutte le disposizioni attuative *inno-vative* rispetto all'Accordo.

⁽⁵¹⁾ FINOCCHIARO, *Il progetto...*, cit., p. 64.

in ogni caso non avrebbe senso costituire un vincolo civile (con efficacia retroattiva) destinato a sciogliersi subito dopo a causa della morte stessa di uno dei coniugi (art. 149 c.c.); perché non avrebbe senso, cioè, attribuire lo stato civile di coniugato ad una persona non più in vita ⁽⁵²⁾.

7. L'art.13 al primo comma riconferma esplicitamente il principio della retroattività degli effetti civili. « Eseguita la trascrizione, i contraenti sono considerati, a tutti gli effetti giuridici, coniugati dal giorno di celebrazione del matrimonio ». È una disposizione che si riferisce sia alla trascrizione ordinaria che alla t.t., in quanto sono i due commi successivi, che costituiscono delle eccezioni alla regola generale, ad essere relativi alla sola t.t. ⁽⁵³⁾.

« Nei casi previsti dall'art. 12, la trascrizione non pregiudica i diritti legittimamente acquisiti in buona fede dai terzi. Nei limiti del rispetto di tali diritti restano ferme le invalidità e le nullità degli atti giuridici posti in essere dai coniugi tra la celebrazione e la trascrizione, in quanto non potevano essere compiuti validamente dopo il matrimonio » (2° co.).

« In particolare, le prestazioni eseguite in favore delle parti o di una di esse, nel presupposto che non avessero contratto matrimonio, possono essere ripetute, salvi gli effetti della prescrizione (3° co.) ⁽⁵⁴⁾.

Quali sono le considerazioni sviluppate dai commentatori.

⁽⁵²⁾ Le più recenti pronunce giurisprudenziali hanno abbandonato l'orientamento incondizionatamente favorevole alla trascrivibilità « post mortem ». Trib. Catania (dacr.) 7 ottobre 1989, in *Dir. fam. e delle pers.*, 1990, p. 543 e ss.; Trib. Benevento, 14 ottobre 1990, in *Dir. di fam. e delle pers.*, 1991, p. 231 ss. (con nota adesiva di Barbieri); Trib. civ. Roma, decr. del 30 luglio 1990, in *Quaderni di dir. e pol. eccl.*, 1990/1, p. 684; *contra* Trib. Macerata, 7 novembre 1988, in *Stato civile italiano*, 1990, p. 324.

⁽⁵³⁾ Verrebbe da domandarsi: questi due commi si applicano integralmente a quella figura ibrida di cui all'art. 11 2° co., come vorrebbe chi predilige una interpretazione logico sistematica, o per quella fattiapecie si prescrive solo la salvezza dei diritti dei terzi, come un'interpretazione letterale suggerirebbe? Sull'efficacia retroattiva della t.t., cfr. da ultimo Trib. Milano 12 febbraio 1990 n. 1779, in *Quaderni di dir. e pol. eccl.*, 1990/1, p. 681 e ss., e le considerazioni critiche nel commento di BRUNO, *Matrimonio di coscienza, trascrizione tardiva e regime patrimoniale tra i coniugi (questioni di diritto transitorio)*, *ivi*, p. 655 e ss.

⁽⁵⁴⁾ « Il riferimento è alla prescrizione di cinque anni di cui parla l'art. 2948 del c.c. » (VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico*, 6^a ed., Giuffrè, Milano, 1992, p. 242 nota 23).

Al prof. Finocchiaro i capoversi non sono proprio piaciuti: « il d.d.l. contiene due disposizioni che non mancheranno di dar luogo a contestazioni in sede giurisdizionale »⁽⁵⁵⁾.

Non si discute tanto la motivazione di politica legislativa: come dice la relazione « si è voluto in questo modo evitare che i coniugi o uno solo di essi, traggano vantaggio dalla possibilità, legata all'omissione non autorizzata delle pubblicazioni, di prendere essi stessi l'iniziativa della trascrizione e determinarne il momento »⁽⁵⁶⁾, quanto il significato delle contromisure stesse. Esse sono sostanzialmente tre.

1) La salvezza dei diritti acquisiti legittimamente in buona fede dai terzi; 2) la invalidità degli atti posti in essere prima della richiesta da parte dei coniugi e che questi non avrebbero potuto compiere validamente se legati da un matrimonio civile; 3) la ripetibilità delle prestazioni godute dagli sposi o da uno di essi nel presupposto che non avesse mutato lo « status » di non coniugati civilmente, in forza del quale le prestazioni erano state corrisposte. Sulla prima si osserva che l'aggiunta del requisito della buona fede (non presente né nell'art. 14 3° co. l.m., né nell'art. 8 6° co. dell'Accordo) non è agevole da configurare ed è destinata ad incentivare liti. Se consiste « nell'ignoranza che la parte sia legata da matrimonio canonico non trascritto, non si vede come non possa essere di buona fede il terzo, il quale dai registri dello stato civile apprende che la parte è di stato libero »⁽⁵⁷⁾.

⁽⁵⁵⁾ FINOCCHIARO, *Il progetto...*, cit., p. 64.

⁽⁵⁶⁾ Abbiamo già riportato (par. 3) questo stralcio della relazione ministeriale per testimoniare come i compilatori fossero ben consapevoli di assegnare alle parti la facoltà di differire il momento della produzione degli effetti civili. Adesso ci tocca esaminare le misure dissuasive, anche sanzionatorie, che si sono predisposte per reprimere eventuali abusi. Abbiamo pure detto come per alcuni tale previsione è incostituzionale ex art. 3 Cost. (per i motivi dell'art. 108 c.c.), perché subordina la trascrizione ad una condizione meramente potestativa.

⁽⁵⁷⁾ FINOCCHIARO, *Il progetto...*, cit., p. 65. Essendo la buona fede — ci ricorda lo stesso autore (*Dir. Eccl.*, 3^a ed., cit., p. 327) — presunta dal nostro codice civile: art. 1147 u.c. Per inciso ricordiamo che la 1^a e la 2^a sez. della Corte di Cassazione hanno espresso un giudizio opposto sulla individuazione del terzo da salvaguardare dagli effetti pregiudizievoli della t.t., avendo la prima (sent. n. 488/88, in *Gius. civ.* 1988, I, pp. 1719 e ss. con nota critica di Finocchiaro) escluso dalla categoria dei terzi gli eredi del coniuge defunto, mutando la giurisprudenza consolidata, a cui invece si è attenuta la seconda sez. (sent. n. 2403/88, in *Gius. civ.*, 1988, I, pp. 1121 e ss., con nota di Azzariti). Le Sezioni unite hanno avuto, però, occasione di pronunciarsi componendo così il contrasto: anche l'erede riveste la qualità di terzo (sent. n. 6845/92, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, col. 582 e ss., con breve nota di ODDI P., *Effetti della trascrizione « post mortem » del matrimonio canonico*, nonché in *Giust.*

La seconda è oscura e non sembra rischiarata neppure dalla relazione: « sarebbero le invalidità degli atti compiuti dai coniugi nel periodo intercorrente tra la celebrazione e la trascrizione, in tutti i casi in cui ne è prevista la invalidità in costanza di matrimonio ». Il fatto è che divieti legislativi al compimento di una serie di atti, e che comminano la invalidità degli stessi se compiuti, non esistono più⁽⁵⁸⁾. Ed allora, se la norma si riferisce « ad atti e negozi tra i privati (*inter vivos* o *mortis causa*) cui il disponente abbia apposto la clausola risolutiva "si nupseris", dovrebbe allora obiettarsi che detta clausola integra una condizione illecita *ex artt.* 634 e 1354 c.c. »⁽⁵⁹⁾.

Quanto alla terza contromisura si deve dire che è stato capovolto l'orientamento precedente che soprattutto in materia di pensioni, per il carattere alimentare di queste, escludeva la ripetibilità da parte dell'ente erogatore dei ratei pagati nel tempo intercorrente tra la celebrazione delle seconde nozze religiose e la t.t.⁽⁶⁰⁾. La giustificazione di tale nuova misura disincentivante al ricorso allo strumento della t.t. a fini speculativi, è comprensibile se si attribuisce ad essa non una natura semplicemente dissuasiva, bensì addirittura sanzionatoria: si vuol punire, cioè il tentativo di frode che si è cercato di perpetrare nei confronti dello Stato⁽⁶¹⁾.

Si badi che la stessa norma vale anche nei rapporti privati, come per il caso dell'assegno di divorzio.

8. Concludendo « La t.t. rimane disciplinata come ipotesi residuale e condizionata a specifici oneri per le parti » (rel. min.). Tanto residuale come ipotesi che è legittimo interrogarsi sul significato dell'istituto: si scrive che « accettando l'istituto del t.t. lo Stato assicura

civ., 1992, I, 1702 con nota di SOLFERINO A., *I diritti del terzo e la trascrizione tardiva del matrimonio canonico « post mortem »*, in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 699 e ss.

⁽⁵⁸⁾ L'art. 781 del c.c. che prevedeva il divieto durante il matrimonio di donazione tra i coniugi è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla sent. n. 91/73 della C. Costituzionale (in *Giur. cost.*, 1973, II, p. 932 e ss.).

⁽⁵⁹⁾ Cfr. CASUSCELLI, *Commento...* cit., p. 881.

⁽⁶⁰⁾ A.C. JEMOLO (*Trascrizione tardiva e perdita della pensione vedovile*, in *Riv. dir. pub.*, 1934, I, p. 159) si espresse sulla linea favorevole alla vedova. La sua opinione fu recepita nella prassi dell'amministrazione finanziaria; cfr. il parere dell'Avvocatura dello Stato all'Ufficio provinciale del Tesoro di Roma, nel febbraio del 1947 (Cons. 56841, pos. 30, in *Dir. Eccl.* 1949, p. 223).

⁽⁶¹⁾ Questa contromisura a qualche autore è sembrata eccessivamente rigorosa: « Sono ben altrimenti gravi le frodi alla legge che si perpetrano tranquillamente nel nostro sistema politico » (VITALE, *Corso...*, 6^a ed., Milano, 1992, p. 242, nota 23).

una più intensa valorizzazione del sentimento religioso, perché consente a due persone di far riconoscere piena efficacia civile a quel vincolo che esse avevano ritenuto di determinante importanza alla luce dei propri convincimenti interiori, senza obbligarli alla celebrazione di un nuovo matrimonio civile, con effetti sul loro stato personale, soltanto a partire da quest'ultimo momento e non da quello per loro di ben più profondo significato, della celebrazione religiosa » (62).

Certo che così come disciplinato, con quella possibilità per le parti di determinare il momento della trascrizione non vorremo che lo Stato nel perseguire questo nobile proposito abbia posto nelle mani delle stesse una mina, uno strumento pericolosissimo per la certezza dello « status » personale, non vorremo, cioè, che la volontà delle parti giustamente valorizzata rischi però di tramutarsi in arbitrio.

Auspichiamo perciò che i compilatori nel ripresentarlo facciano tesoro dei numerosi contributi critici espressi se non si vuol rimpiangere di aver perduto l'occasione di espungere addirittura il procedimento di t.t. dalla normativa concordataria (63).

LUIGI DEL GIUDICE

(62) MONETA, *La trascrizione...*, cit., p. 1049 e s.

(63) ALBISETTI (*Cenni sulla problematica della trascrizione tardiva nei matrimoni degli acattolici*, in *Atti del Convegno di studi: Concordato e legge matrimoniale*, Palermo, 27-28 ottobre 1989, p. 118), ritiene che ciò « sarebbe stato forse più coerente almeno sotto il profilo di un auspicabile principio di economia e certezza del diritto ». Dal resoconto sommario apprendiamo che effettivamente nel corso delle trattative per la riforma concordataria l'allora Presidente del Consiglio Andreotti dichiarava al Senato il 6 dicembre 1978: « La delegazione italiana ritiene che la Santa Sede sia favorevole anche all'accoglimento della richiesta pressoché unanime dei vari gruppi parlamentari, circa l'esclusione degli effetti della trascrizione tardiva, quantunque tale norma appare inclusa nella terza bozza ».

L'AMBITO TERRITORIALE DELLA GIURISDIZIONE DEI PATRIARCHI ORIENTALI. RIFLESSI SULLA FORMA CANONICA DEL MATRIMONIO

I. Presentazione di un caso matrimoniale come punto di partenza: 1. Fattispecie. 2. Soluzione del caso dalla Rota Romana. — II. Commento al caso concreto. — III. Il problema della definizione del territorio: 1. Le « regioni orientali », esistono ancora? 2. Il territorio legittimamente acquisito per lo « *ius possessionis* ». — IV. Conseguenze di una eventuale estensione universale della potestà dei Patriarchi: 1. La proposta di una possibile estensione della potestà dei Patriarchi. 2. Problemi pratici che derivano per quanto riguarda la forma canonica del matrimonio: a) La benedizione nuziale: forma canonica o formula liturgica? b) L'esclusività giurisdizionale in tutto l'orbe. — V. Un'ultima questione.

I. *Presentazione di un caso matrimoniale come punto di partenza.*

Il presente lavoro prende spunto dal decreto della Rota Romana del 18 dicembre 1989 ⁽¹⁾, che — adempiendo l'incarico affidatole dalla Segnatura Apostolica, per decisione del 7 luglio 1989 ⁽²⁾ — infirma una sentenza di nullità emessa, per processo documentale, da un tribunale inferiore.

Il decreto rotale, rispecchia problemi molto acuti in questi giorni di riassetto delle gerarchie orientali.

La causa ci darà occasione di affrontare due argomenti strettamente connessi: a) quali siano i limiti del territorio delle Chiese patriarcali; b) quali sarebbero i problemi posti da un'eventuale estensione della giurisdizione dei Patriarchi oltre i limiti del territorio della Chiesa patriarcale, con particolare riguardo alla forma canonica del matrimonio dei suoi fedeli.

Come vedremo, non è possibile dare una soluzione qui al primo argomento e ci limiteremo quindi ad esporre il problema. Al secondo argomento dedicheremo maggiore attenzione per la sua spiccata at-

⁽¹⁾ Protocollo n. 15.664. Pubblicato in questo volume, p. 197.

⁽²⁾ Già pubblicata in questa *Rivista*: cfr. *Ius Ecclesiae*, 2 (1990), p. 732-734.

tualità e per la necessità di precisare bene i termini di questa eventuale estensione di giurisdizione.

1. *Fattispecie*. — Le fattispecie della causa si possono riassumere così:

Due Libanesi, lui cattolico maronita e lei della Chiesa Evangelica, domiciliati a Dubai, città del Golfo Persico negli Emirati Arabi Uniti, si sposano nel 1979 in quella città davanti al parroco latino del Vicariato Apostolico di Arabia, che è l'unica gerarchia che — di fatto — svolge attività pastorale in quel luogo e d'intorni. Dopo un certo tempo il matrimonio si rompe e nel 1984 l'uomo chiese la nullità del suo matrimonio davanti al Tribunale del Vicariato Apostolico latino di Beirut, il quale — per processo documentale — emise sentenza di nullità per difetto di legittima forma, perché — ritiene il Tribunale — l'Ordinario del Vicariato Apostolico di Arabia, che è latino, non ha giurisdizione sui fedeli di rito maronita, benché essi abitino nell'ambito di questo Vicariato.

Come si vede, la sentenza poggiava sull'interpretazione per la quale il Patriarca di Antiochia dei Maroniti godeva della giurisdizione esclusiva sui fedeli maroniti anche in quel territorio. Per questa ragione la sentenza negava all'Ordinario e al parroco del Vicariato Apostolico di Arabia la facoltà di assistere e benedire i matrimoni dei fedeli maroniti senza previa delega dal Patriarca Maronita.

Stando così le cose, è sorta una disputa tra il Patriarca di Antiochia dei Maroniti e il Vicario Apostolico di Arabia sull'estensione delle rispettive giurisdizioni.

La causa attraversò un complicato *iter* e non sempre regolare. La donna infatti vide negato il suo appello — fatto attraverso il difensore del vincolo del Vicariato Apostolico di Arabia presso il tribunale latino di Beirut — perché non erano stati osservati i termini perentori per l'appello e perché — a parere del tribunale — non c'era danno per lei che giustificasse l'appello (*defectum gravaminis*)⁽³⁾. Finalmente, lo stesso tribunale emise una seconda sentenza confirmatoria il 31 dicembre 1987 volta a rendere esecutiva la dichiarazione di nullità del matrimonio.

Dato che il Vicario Apostolico di Arabia si vedeva impossibilitato ad intervenire nella causa per mancanza di legittimazione al processo, e che si considerava molto gravato da questa sentenza — poi

(3) Cfr. decreto della Segnatura, cit., § 3.

ché limitava la sua giurisdizione e metteva così in dubbio molti matrimoni di fedeli orientali celebrati finora nel suo territorio da i suoi parroci —, scrisse personalmente al Romano Pontefice l'8 ottobre 1988 sommettendogli la questione per una risoluzione definitiva. La causa fu trasmessa alla Segnatura Apostolica che — come abbiamo già detto — con decreto del 7 luglio 1989 decise la sospensione della esecuzione della sentenza di nullità e commise la causa alla Rota Romana, la quale doveva vedere se la sentenza del Tribunale latino di Beirut era da confermare o se al contrario, si doveva procedere secondo l'ordinario tramite del diritto e, in questo caso, sarebbe stata la stessa Rota a giudicare in prima istanza.

Il Patriarca maronita aveva, poco tempo prima della data del matrimonio in questione, costituito un suo delegato (alle volte anche chiamato Vicario Patriarcale) per il Kuwait, non senza scontri col Vicario Apostolico latino di quel luogo. Su questo problema giurisdizionale nel Kuwait, nel 1982 la Sacra Congregazione per le Chiese Orientali aveva deciso di dichiarare la giurisdizione esclusiva del Patriarca maronita sui suoi fedeli nel Kuwait ⁽⁴⁾. Ma il problema si pone qui per i fedeli maroniti residenti negli altri paesi del Golfo (come, p.es., gli Emirati Arabi Uniti), poiché il Patriarca rivendicava la giurisdizione anche su tutti i fedeli maroniti residenti nei paesi circondanti il Golfo Persico.

2. *Soluzione del caso dalla Rota Romana.* — Il Turno Rotale argomenta la sua decisione come segue:

Nel caso in questione c'era — almeno — un errore comune ⁽⁵⁾ sulla giurisdizione, giacché:

a) negli Emirati Arabi Uniti — che anticamente si chiamavano « Trucial States » — non è stata mai costituita legittimamente gerarchia maronita sotto la potestà del Patriarca di Antiochia dei Maroniti;

b) il Vicario Apostolico di Arabia ha sempre assistito al matrimonio dei fedeli di qualsiasi rito, e tutti nel luogo « sono convinti che i fedeli maroniti siano sottoposti alla giurisdizione dell'Ordinario e del parroco latini », e questo modo di agire è stato confermato dal Prefetto della Segnatura Apostolica per lettera inviata a questo Vica-

⁽⁴⁾ Cfr. questo decreto della Rota, § 6 b.

⁽⁵⁾ CIC 17 c. 209 e *Cleri Sanctitati* (in seguito CS) c.152 (AAS, XLVII (1957), p. 476), che oggi corrispondono al CIC 83 c. 144 e CCEO c. 994.

rio Apostolico nel dicembre 1988 incoraggiando a continuare secondo la prassi applicata finora, finché non si chiarisca il caso. E, inoltre, il Vicario Apostolico di Arabia non aveva mai visto in quei territori altri sacerdoti oltre i suoi e non era mai stato informato della costituzione di un delegato del Patriarca per il Kuwait che inoltre, si dice, avesse giurisdizione soltanto cumulativa — non esclusiva — con gli Ordinari latini per gli altri « Gulf States »;

c) il m.p. CS c. 22 § 3 — che oggi corrisponde al CCEO, c. 916 § 5 — disponeva che in quei luoghi fuori il territorio del Patriarcato dove non c'è gerarchia propria costituita, il gerarca dei fedeli di quella Chiesa *sui iuris* sarà, in linea di massima, l'Ordinario del luogo (o quello designato dalla Santa Sede o dal Patriarca con il consenso della Sede Apostolica).

E anche — continua i decreto — si potrebbe considerare che, essendo la parte acattolica protestante ritenuta come latina, il Vicario Apostolico di Arabia potrebbe assistere validamente e lecitamente a quel matrimonio (6). Sul fatto di ritenere come di rito latino la parte acattolica vogliamo soltanto dire che probabilmente è stata la ragione per la quale non si è dichiarata la nullità insanabile della sentenza emessa dal Tribunale latino di Beirut: altrimenti si dovrebbe pensare ad una incompetenza assoluta — meglio sarebbe dire mancanza di giurisdizione — di questo tribunale per giudicare questa causa (7).

Riassumendo, la linea argomentativa del decreto prosegue così:

d) la giurisdizione del Patriarca si esercita sui suoi fedeli soltanto entro l'ambito del territorio della Chiesa patriarcale;

e) non consta che il territorio della Chiesa patriarcale di Antiochia dei Maroniti si estenda fino agli Emirati Arabi Uniti, e questi limiti non si possono precisare né storicamente né giuridicamente con certitudine morale. E, benché sia prassi della Congregazione per le Chiese Orientali riconoscere anche agli altri patriarchi orientali la giurisdizione concessa nel 1894 ai greco-melkiti su tutto l'antico territorio dell'impero Ottomano (8), non consta affatto che questo si estendesse fino al Dubai. Neanche il Sinodo libanese del 1736 — prosegue il decreto — risolve la questione, perché manca la chiara

(6) Decreto, 3° « Attento... », c), § 2.

(7) Cfr. *Ius Ecclesiae*, cit., p. 739.

(8) Cost. *Orientalium dignitas*, n. 23, in *Leonis XIII Acta*, vol. XIV, p. 201 e ASS, XXVII (1894-1895), p. 262.

indicazione dei limiti dell'Arabia⁽⁹⁾. E, addirittura, difficilmente si può così considerare la penisola arabica come « regione orientale » o « territorio orientale », secondo il m.p. *Postquam Apostolicis Litteris* c. 303 § 1, 2 e 3⁽¹⁰⁾, perché in quel luogo non si osserva il rito maronita *ab antiqua aetate* (nemmeno oggi) ne si annovera tra i paesi citati dal m.p. *Sancta Dei Ecclesia*⁽¹¹⁾ che determinava la competenza territoriale della Congregazione per le Chiese Orientali, e perché non è stata mai eretta una eparchia o un esarcato maronita in quel territorio;

f) il fatto della designazione del delegato Patriarcale per la cura dei fedeli in quelle regioni, intese in senso generico, non danno argomenti certi per la soluzione del caso, si riconosca o meno che il Dubai si trovi entro il territorio della Chiesa Patriarcale di Antiochia dei Maroniti. Perché, nella ipotesi che fosse dentro, vista la mancanza di notifica e quindi — come abbiamo visto sopra — l'errore comune, la giurisdizione sarebbe supplita dalla Chiesa per il caso concreto. Ma tutti gli argomenti storici e giuridici — dice il decreto — persuadono piuttosto a ritenere la extraterritorialità, anzi, la Congregazione per le Chiese Orientali non ha affermato espressamente senza alcun dubbio che il territorio del Vicariato Apostolico di Arabia si trovi dentro l'ambito della Chiesa patriarcale di Antiochia dei Maroniti (come invece ha fatto per il Kuwait). E quindi, in questo caso si dovrebbero seguire le disposizioni canoniche⁽¹²⁾, che danno all'Ordi-

(9) Il decreto si riferisce al Sinodo che è la fonte principale del diritto particolare della Chiesa Maronita. Il testo sinodale sui limiti territoriali della giurisdizione del Patriarca maronita è il seguente: « *omnibus et singulis Maronitis, sive in Syria, Phoenicia et Monte Libano, sive in Palestina, Cypro, Aegypto aliisque Orientis provinciis et locis existant* » SACRA CONGREGAZIONE ORIENTALE, *Codificazione Canonica Orientale, Fonti*, Fasc. XII, I, A., Tipografia Poliglotta Vaticana 1933, p. 942-943, n. 1126. E si deve intendere per « Oriente » non tutto l'Oriente ma soltanto l'antica Diocesi civile Romana (cfr. E. EID, *La figure giuridiche du Patriarcat*, Rome 1963, p. 24, nota 80).

(10) « § 1. 2°. *Nomine regionum orientalium intelligitur loca omnia, etsi in eparchiam, provinciam, archiepiscopatum vel patriarchatum non erecta, in quibus orientalis ritus ab antiqua aetate servatur.*

3. *Territorium ritus orientalis significat loca in quibus erecta est saltem exarchia pro fidelibus ritus orientales extra regiones orientales commorantibus* ». AAS, XLIV (1952), p. 145 e segg., (in seguito PAL).

(11) 25 marzo 1938, in AAS, V (1938), p. 154-159.

(12) M.p. *Crebrae Allatae* (in seguito CA), c. 86 § 3, n. 3 (AAS, 16 (1949), p. 87 e segg.) e il m.p. CS cc. 22 § 3; 260 § 1, n. 2; e 261, che oggi si riassumono nel CCEO nei cc. 916 § 5 e 193 § 3.

nario del luogo — anche latino — la cura di questi fedeli orientali fuori del loro territorio, attraverso parroci o vicari episcopali nominati *ad hoc* ⁽¹³⁾.

II. *Commento al caso concreto.*

Prima di fare un discorso più generico faremo un breve commento al caso in questione, ma con precipuo riferimento alla normativa attuale.

Il m.p. *Crebrae Allatae* già stabiliva nel suo c. 85 quello che oggi è recepito nel CCEO c. 828, cioè che « *ea tantum matrimonia valida sunt, quae celebrantur ritu sacro coram Hierarcha loci vel parochi loci vel sacerdote, cui ab alterutro collata est facultas matrimonium benedicendi...* », ed anche il c. 86 § 1 del suddetto m.p. lasciava chiaro che le facoltà del parroco e del Gerarca erano territoriali, e a condizione che almeno uno dei nubenti apparteneva al suo « rito » ⁽¹⁴⁾. Questa competenza è riconfermata nel CCEO c. 829 § 1 « *Hierarcha loci et parochus loci... intra fines sui territorii ubique valide benedicunt matrimonium, sive sponsi sunt subditi sive, dummodo alterutra saltem pars sit ascripta propriae Ecclesiae sui iuris, non subditi* ». La stessa normativa vige per i latini (CIC 1983, c. 1109). Pertanto, il parroco latino non può validamente assistere al matrimonio di due fedeli orientali se non ha qualche altro titolo dal quale scaturisca la facoltà per assistere a questo matrimonio.

In questa causa, i problemi nascono dal dubbio esistente su chi sia il « Gerarca o parroco del luogo » proprio dell'attore. « Nei territori ove è eretta una Gerarchia propria per i fedeli di una Chiesa *sui iuris* orientale, ma non vi è eretta parrocchia del loro rito, questi fedeli, entro il territorio o l'ambito della giurisdizione dell'Ordina-

⁽¹³⁾ Cfr. Decr. *Christus Dominus*, 23c.

⁽¹⁴⁾ « Rito » nel senso odierno di Chiesa *sui iuris*. Questa norma orientale provocò una risposta autentica riguardo al c. 1095 § 1, 2° del CIC di 1917, poiché questo non includeva la clausola « *modo sint sui ritus* », e così sembrava che i parroci latini avessero potestà per assistere ai matrimoni di soli orientali, senza limiti. La risposta autentica fatta dalla Pontificia Commissione per la redazione del Codice di Diritto Canonico Orientale chiariva che la regola per i parroci latini è la stessa che per gli orientali, cioè, se nessuno dei nubenti è latino in principio non può validamente sposarli (AAS, 45 (1953), p. 312). Questa risposta autentica è stata anche recepita dall'attuale Codice latino (c. 1109).

rio orientale, non sono sudditi dell'Ordinario latino del luogo, salvo che abbia giurisdizione cumulativa con l'Ordinario orientale » (15).

La giurisdizione, in principio, si presume esclusiva (16), ma può divenire cumulativa se in un dato momento la Sede Apostolica (17) o lo stesso Gerarca orientale la concede anche all'Ordinario di un'altra Chiesa *sui iuris* tramite delega data espressamente.

La concessione *a iure* di giurisdizione ad un'altro gerarca stabilita nel c. 916 § 5 non si può applicare — come sembrerebbe *primo visu* — ai territori entro la Chiesa patriarcale, dato il riferimento al c. 101 espressamente indicato come eccezione (18). Quin-

(15) J. PRADER, *Il matrimonio in Oriente e Occidente, Kanonika* 1, Roma 1992, p. 208; cfr. m.p. CA, c. 86 § 3, 2°; CCEO, c. 916 § 4.

(16) Cfr. *Ibidem*. Inoltre, in *Nuntia*, 6 (1978), p. 25 si legge: « within its own confines, each Church is the sole authority (excepting Pontifical reservations) over all the faithful, regardless of rite, who are placed under her care. To be "entrusted to the care" ... implies, of course, a jurisdiction ».

(17) Come si vede, p.es., nella interpretazione autentica della Congregazione per le Chiese Orientali del 6 agosto 1986 nel dichiarare che l'Ordinario degli orientali residenti in Francia esercita la sua giurisdizione cumulativamente a quella sussidiaria degli Ordinari del luogo, e sempre con il loro accordo previo *ad validitatem*. Cfr. AAS, LXXVIII (1986), p. 784-786.

(18) Benché l'inciso riferente al c. 101 sia apparso per la prima volta, e senza riportare i motivi, nello schema del 1986 (*Nuntia*, 24-25 (1987), p. 164, c. 912), probabilmente incluso dal *coetus coordinationis*, la sua inclusione si capisce bene perché dall'*iter* del paragrafo si evince chiaramente il suo contesto extraterritoriale, ma la lettera del canone — senza questo riferimento al c. 101 — lasciava aperta la possibilità di applicazione anche dentro del territorio patriarcale.

Infatti, il c. 916 § 5 proviene dal CS c. 22, e negli schemi iniziali la dicitura indicava chiaramente che veniva applicato soltanto ai fedeli *fuori* del territorio della Chiesa patriarcale: « § 1. *Christifideles orientales extra fines patriarchalis Ecclesiae commorantes, deficiente proprii ritus Hierarcha, curae Hierarchae loci committuntur...* » (*Nuntia*, 19 (1984), p. 45-46, c. 120). E questo canone si trovava nel titolo sulla Chiesa patriarcale nel capitolo « *De territoriis Ecclesiarum Patriarchalium atque de potestate Patriarcharum eorumque Synodorum extra haec territoria* » (*Ibid.*, p. 45). Si decise, però, di spostare questo paragrafo alla parte « *De normis generalibus* », per applicarlo a tutti i tipi di Chiese orientali, e mutando il testo in tal modo che si applicasse a tutte le situazioni (cfr. *Nuntia*, 13 (1981), p. 14, c. 6 § 5 e *Nuntia*, 19 (1984), p. 46, nota 13), ma — come abbiamo detto — si volle escludere espressamente la possibilità di giurisdizione cumulativa *a iure* entro i territori della Chiesa patriarcale facendo menzione del c. 101 che dà al Patriarca il ruolo di vescovo eparchiale per i fedeli che, dentro il territorio della Chiesa patriarcale, dimorano in luoghi dove non c'è un'altra circoscrizione eretta (cfr., anche, *Nuntia*, 18 (1984), p. 9-11, c. 6 § 5; *Nuntia*, 22 (1986), p. 107, c. 120 § 1).

di, per i fedeli commoranti in territori entro il patriarcato non ancora eretti in eparchia o in esarcato, la giurisdizione del Patriarca sempre sarà esclusiva per norma generale, a meno che lui stesso non conceda ad un'altro Gerarca — anche latino — la cura dei suoi fedeli: in questo caso vi è giurisdizione cumulativa.

Il dubbio comunque rimane: c'è Gerarchia maronita costituita nel territorio della città di Dubai? Il territorio della Chiesa Patriarcale di Antiochia dei Maroniti si estende fino a quel luogo? Qui risiede la controversia, e noi non possiamo dirimerla.

Invece, per decidere sul caso matrimoniale, sono da considerarsi due possibilità:

a) se il Patriarca ha davvero giurisdizione esclusiva in quel territorio allora il matrimonio sarà nullo, a meno che si ritenga la parte protestante come latina o si richiami la supplenza di giurisdizione per errore comune (19). Abbiamo visto che il decreto si poggia soprattutto sulla fattispecie dell'errore comune.

b) Se il Patriarca non avesse giurisdizione, allora si applicherebbe il canone che stabilisce che si deve ritenere come proprio di quei fedeli il Gerarca del luogo (20), che nel caso — mancando altra gerarchia nel luogo — sarebbe il Vicario Apostolico di Arabia (21) e quindi tutti i sacerdoti che hanno delega concessa dall'Ordinario latino possono assistere validamente ai matrimoni dei fedeli orientali sudditi dello stesso Ordinario (22).

(19) Cfr. m.p. *CS* cc. 152-153; m.p. *CA*, c. 3; *CIC* 1917, c. 209; *CIC* 1983, c. 144; *CCEO*, c. 994.

(20) Cfr. m.p. *CS*, c. 22 § 3; m.p. *CA*, c. 86 § 3, 3; *CCEO*, c. 916 § 5. Vedi nota 12.

(21) Cfr. m.p. *PAL*, c. 306 § 2; *CIC* 1917, c. 198 § 2; *CIC* 1983 c. 134 §§ 1 e 2; *CCEO* c. 984 § 2.

(22) Questo è il senso della risposta particolare della Commissione per la Codificazione Orientale del 16 giugno 1983, che diceva: « È noto che gli Orientali che hanno domicilio o quasidomicilio nei territori ove vi è soltanto Gerarchia Latina, come nel caso di Bombay, sono semplicemente sudditi dell'Ordinario del luogo, latino, secondo il can. 22 §§ 1 e 3 del Motu proprio *Cleri Sanctitati* (cfr. can. 86 § 3 nn. 1 e 3 del M.P. *Crebrae Allatae*) a tutti gli effetti giuridici, non esclusa la "delega" menzionata nel primo e terzo quesito dell'Ecc.mo Arcivescovo di Bombay. Tutti i sacerdoti che hanno "proper delegation" dagli Ordinari Latini di territori qui circoscritti, possono assistere validamente ai matrimoni di Orientali, sudditi di questi Ordinari » (X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, VI, Romae 1987, n. 4985, col. 8650-8651). Nel dire « delega » va inteso che non tutti quelli che hanno facoltà ordinaria di assistere i matrimoni (p.es. i parroci) avranno questa facoltà per gli orientali, ma soltanto coloro che saranno stati delegati dall'Ordinario per questo specifico compi-

III. *Il problema della definizione del territorio.*

Il territorio delle Chiese patriarcali che hanno il titolo di Antiochia ha limiti più o meno precisi al nord, al sud e all'ovest, ma ad est i limiti sono imprecisi e rimangono aperti alla loro attività missionale ⁽²³⁾.

Lo stesso si può dire di Alessandria riguardo al Sud. E su Costantinopoli si può dire altrettanto per il Nord ⁽²⁴⁾, dove, infatti, ha svolto una fruttuosa attività missionaria.

Ma questa apertura territoriale, fino a ché punto è soltanto « missionaria » e fino a dove è « giurisdizionale » ⁽²⁵⁾? In altre parole: tutti quei territori senza frontiere, sono di fatto sotto la giurisdizione del Patriarca? Il problema si pone perché nel caso di risposta affermativa si potrebbe arrivare molto lontano avanzando in direzione Est. Pensiamo che nel caso che sia eretta legittimamente una circoscrizione gerarchica ben delimitata (anche molto ampia, ma con limiti precisi) dentro questo « territorio missionario », si potrebbe — come vedremo in seguito — porre la questione della sua dipendenza a pieno titolo dalla Chiesa Patriarcale che la ha promossa, fino al momento in cui — come di fatto è successo tante volte

to. Infatti, secondo quanto predetto, gli orientali interessati sono sudditi dell'Ordinario del luogo, quindi non del parroco se non ha la facoltà delegata, che è diversa da quella facoltà annessa al suo ufficio di parroco.

⁽²³⁾ Ma può dar luogo a interpretazioni sbagliate il fatto che questi Patriarchi godano del titolo di Antiochia « e di tutto l'Oriente », perché — come abbiamo detto (*vide* nota 9) — l'origine della parola « Oriente » qui, fa riferimento alla antica Diocesi civile Romana di Oriente (ben delimitata), e non all'Oriente in genere.

⁽²⁴⁾ Secondo il polemico c. 28 del Concilio Calcedonense (a. 451) che dava alla Chiesa di Costantinopoli la giurisdizione su « *qui in barbaricis sunt episcopi* ». *Conciliorum Oecumenicorum Decreta*, a cura dell'Istituto per le scienze religiose, ed. Dehoniane, Bologna 1991, p. 100.

⁽²⁵⁾ Il termine « missionaria » si intende qua in senso largo, e non in quello del CCEO c. 594. Tra gli ortodossi, uno dei criteri che sono in studio per determinare la giurisdizione sulla Diaspora — cioè, fuori il territorio originale — è quello della « missione » che, in sostanza, consiste nella dipendenza giurisdizionale delle nuove chiese sorte dall'attività missionaria della cosiddetta « Chiesa Madre » (criterio che proviene dal Concilio Costantinopolitano I (a. 381), canon 2 *in fine*). Ma, come si può dedurre, non ci sarà dipendenza giurisdizionale finché non ci sia una chiesa « figlia » canonicamente costituita. Cfr. *Textes de la Commission inter-ortodoxe préparatoire* (Chambézy, 10-17 novembre 1990), in *Episkepsis*, n. 452 (15 gennaio 1991), p. 15, 17.

— quella « nuova comunità » eventualmente acquisti la sua autonomia ⁽²⁶⁾, vale a dire: lo statuto di Chiesa *sui iuris*.

Quindi, si potrebbe dire che, finché in un luogo entro l'ambito del territorio di « proiezione missionaria » della Chiesa Patriarcale non ci sia una struttura gerarchica stabilita, questo territorio non potrebbe dipendere in nessun modo dalla Chiesa Patriarcale. Ma, d'altro canto, sappiamo che nella normativa si presume l'esistenza di territori chiaramente appartenenti alla Chiesa Patriarcale e che invece non hanno a capo nessun gerarca. Infatti, per i fedeli di quei territori il CCEO c. 101 prevede che il Patriarca abbia tutte le potestà del vescovo eparchiale. Dunque, rimane ancora il problema dei limiti territoriali della Chiesa Patriarcale: fino a dove arriva il territorio dove il Patriarca — mancando altra gerarchia propria — svolge ruoli di vescovo eparchiale?

Nel noto articolo di I. Žužek riportato in *Nuntia* 6, si raccoglie — fra altro — un resoconto sull'origine del c. 146 del CCEO:

« The *relator* proposed that, the first canon of this section of the Code should require each Patriarchal Church to have a well-defined territory, according to the criteria to be indicated by the canon itself, together with the determination of the authority competent in such matters.

Among the criteria, two were expressed in negative terms: the patriarchs should not exercise their power 1) outside Oriental regions and 2) outside territories in which they *jure acquisito* exercise proper jurisdiction: that is, where a hierarchy is established which is subject to them, or at least where it could be established by their own authority (cf. *Cleri sanctitati* cc. 282 and 309, as well as c. 248, § 2).

“Not beyond Oriental regions” signifies “not outside those places in which Oriental rites have been in use from earliest times”, according to the definition provided in the *Motu Proprio Postquam Apostolicis* (c. 303, § 1, n. 2). This would exclude all of the West as well as all those areas of the world where the missionary activity of the Latin Church has established *de facto* exclusively its own hierarchy and where it could not be stated that « Oriental rites have been in use from earliest times ».

⁽²⁶⁾ Si veda, ad esempio, il caso della Chiesa Siro-Malabar, nata dalla Chiesa Caldea e recentemente eretta in Chiesa Archivescovile Maggiore (cfr. *L'Osservatore Romano*, 30 gennaio 1993, p. 1).

“Not outside territories in which patriarchs enjoy the *iura acquisita* to exercise their authority” implies that they must restrict themselves, even in Oriental regions, to those territories in which these *iura acquisita* (even though merely consuetudinary) exist »⁽²⁷⁾.

Come frutto di questa proposta abbiamo l'odierno § 1 del c. 146: « § 1. *Territorium Ecclesiae, cui Patriarcha praeest, ad illas regiones extenditur, in quibus ritus eidem Ecclesiae proprius servatur et Patriarcha ius legitime acquisitum habet provincias, eparchias necnon exarchias erigendi* ».

A questo riguardo si possono enucleare due problemi, che vedremo in seguito:

1. *Le « regioni orientali », ancora esistono?* — Un primo problema è che nel c. 146 § 1 non si usa più l'antico nome di « *regioni orientali* » e inoltre non si richiede che il rito sia ivi servato « *ab antiqua aetate* »⁽²⁸⁾. Quindi, di norma, il limite del territorio della Chiesa patriarcale potrebbe estendersi oltre queste « *regioni* ». Addirittura si potrebbe pensare che, siccome l'erezione di una circoscrizione ecclesiastica orientale nei territori fuori del territorio tradizionale⁽²⁹⁾ comporta l'osservanza del rito in quel territorio, questo possa essere considerato come territorio sotto la giurisdizione del Patriarca. Infatti, durante la fase redazionale si fece la proposta di considerare esteso *ipso facto* il territorio della Chiesa patriarcale quando si erige un'eparchia o esarcato fuori i suoi limiti. Questa proposta non fu ammessa⁽³⁰⁾.

In seguito desidero spiegare perché non sia accettabile l'interpretazione di un'estensione automatica e quali sono i requisiti per questo allargamento.

⁽²⁷⁾ I. ŽUŽEK, *Canons concerning the Authority of Patriarchs over the Faithful of their own Rite who live outside the limits of Patriarcal Territory*, in *Nuntia*, 6 (1978), p. 24.

⁽²⁸⁾ Infatti, il canone, negli schemi previi a quello di 1984, fu questo: « c. 118 § 1. *Territorium Ecclesiae cui Patriarcha praeest ad illa regiones orientales extenditur in quibus orientalis ritus ab antiqua aetate servatur et Patriarcha iure legitime acquisito gaudet provincias, eparchias necnon exarchias erigendi* » (*Nuntia*, 22 (1986), p. 103).

⁽²⁹⁾ Erezione, comunque, sempre fatta dalla Sede Apostolica: cfr. CCEO, cc. 177 § 2 e 311 § 2.

⁽³⁰⁾ *Nuntia*, 22 (1986), p. 109.

Se non sbaglio, il Faris ritiene che il c. 146 § 1 si debba leggere alla luce delle disposizioni del *PAL* c. 303 § 1, 2° e 3°⁽³¹⁾. Tale impostazione sembrerebbe una adeguata applicazione del c. 2 del *CCEO*. La lettura del vigente canone alla luce del testo antico escluderebbe del tutto, infatti, la possibilità della estensione automatica. Ma ciò non pare che sia la via più adeguata giacché — così facendo — si troverebbero delle difficoltà per ammettere l'estensione del territorio patriarcale fuori delle antiche « regioni orientali » mentre l'*iter* del canone porta ad affermare detta possibilità di estensione. Perciò, quando consta chiaramente la volontà di staccarsi dalla vecchia normativa non sarebbe invocabile il c. 2.

A dimostrazione della nostra tesi è utile l'analisi, se pur breve, dell'*iter* del canone 146 § 1:

Nella riunione dell'ottobre 1977, il *coetus de Sacra Hierachia* decise di redigere il paragrafo in questione in tal guisa che si evitasse il riferimento al m.p. *Postquam Apostolicis Litteris*, c. 303 § 1 ma volendone mantenere la sostanza⁽³²⁾, e per questo nel testo del progetto di canone si usavano le espressioni « *regiones orientales* » e « *ab antiqua aetate* »⁽³³⁾. Ma quando si preparava lo schema del 1984 si discusse di nuovo sull'argomento:

« *Ex officio* il gruppo di studio ha esaminato attentamente la questione se ritenere nel canone le parole "ab antiqua aetate", le quali, se ritenute, precluderebbero la possibilità di estendere il territorio di una Chiesa patriarcale oltre i confini delle regioni nelle quali un determinato "ritus ab antiqua aetate servatur". In altri termini sul tappeto c'era la questione se il criterio giuridico, determinante con estrema esattezza i confini territoriali di una Chiesa patriarcale, dovesse essere costituito esclusivamente dallo "ius" del Patriarca "legitime acquisitum provincias, eparchias necnon exarchias erigendi".

» Il dibattito a questo riguardo è stato lungo, soprattutto perché alcuni consultori ritenevano che tolte le suddette parole dal canone, si eliminerebbe l'elemento più caratteristico e rilevante su cui si fonda il concetto di "regioni orientali", che non può essere avulso dalla

⁽³¹⁾ J.D. FARIS, *The Eastern Catholic Churches: Constitution and governance, according to the Code of Canons of the Eastern Churches*, New York 1992, p. 356, nota 13.

⁽³²⁾ Cfr. I. ŽUŽEK, *canons...*, cit., p. 25.

⁽³³⁾ *Vide* il testo in nota 28.

storia. Altri consultori invece erano del parere che nel diritto comune stesso, soprattutto se basato sul principio secondo cui il potere patriarcale è circoscritto e limitato ad un ben preciso territorio, conviene indicare la possibilità concreta di ampliamento di questo territorio con inclusione di regioni nelle quali un determinato "ritus" orientale "ab antiqua aetate non servatur". Tutto sommato, l'orientamento prevalente emerso dal dibattito, è stato quello di ritenere il termine "servatur", tuttavia senza insistere sulle parole "ab antiqua aetate", e di specificare la parola "ritus" non con una espressione generica, come è quella di "ritus orientalis" (che non ha un preciso significato giuridico), ma con l'espressione "eidem Ecclesiae proprius". Il § 1 è stato quindi riformulato in questo senso ed è stato sottoposto ad una votazione formale il cui risultato ha dato 7 a favore, 2 contrari e 2 astenuti, su 11 presenti. (...).

» Il canone approvato dal gruppo di studio, è il seguente: § 1. *Territorium Ecclesiae cui Patriarca praeest ad illas regiones extenditur in quibus orientalis ritus eidem Ecclesiae proprius servatur et Patriarcha iure legitime acquisito gaudet provincias, eparchias necnon exarchias erigendi. (...)* »⁽³⁴⁾.

E così si trova nello schema del 1984⁽³⁵⁾. Posteriormente ci furono altre proposte per tornare indietro e ritornare a menzionare le parole « *oriente* » e « *olim servabatur* », ma non furono ammesse, tra l'altro perché « *oriente* » non è terminologia giuridica⁽³⁶⁾.

Quindi si vede che l'interpretazione estensiva che abbiamo esposto sopra non manca di base reale. Pensiamo, dunque che la Commissione era ben consapevole di scostarsi dalla linea del PAL al riguardo, e che quando il Romano Pontefice ha voluto ribadire all'ultima *adunatio plenaria* che la giurisdizione dei Patriarchi si deve esercitare « solo nel territorio del Patriarca »⁽³⁷⁾ avesse presente la possibilità di estensione del territorio della Chiesa patriarcale fuori i limiti tradizionali dell'« *oriente* »⁽³⁸⁾.

⁽³⁴⁾ *Nuntia*, 22 (1986), p. 104-105.

⁽³⁵⁾ Cfr. *Nuntia*, 24-25 (1984), p. 25.

⁽³⁶⁾ Cfr. *Nuntia*, 28 (1989), p. 43-44.

⁽³⁷⁾ *Nuntia* 29 (1989), p. 27.

⁽³⁸⁾ *Ibid.* Comunque, un analogo concetto a quello di « regione orientale » ancor si può trovare nella *Pastor Bonus*, art. 60: « *Actio apostolica et missionalis in regionibus, in quibus ritus orientales ab antiqua aetate praeponderant, ex hanc Congregatione* (per le Chiese orientali) *unice pendet, etiamsi a missionariis Latinae Ecclesiae peragatur* » (*AAS*, LXXX (1988), p. 876). Ma questo già non riguarda il nostro argomento.

Quindi, fare appello al vecchio c. 303 del *PAL* non vale più come regola ermeneutica della nuova normativa, e per questo la ragione per non accettare l'estensione automatica del territorio si deve trovare altrove. Infatti, come vedremo nel seguente paragrafo, c'è un altro requisito per l'estensione: il diritto legittimamente acquisito di erigere eparchie o esarcati.

2. *Il territorio legittimamente acquisito per lo « ius possessionis ».* — Nel contesto del c. 146 § 1 del *CCEO* vorrei sottolineare il riferimento allo *ius legitime acquisitum*. Il diritto « legittimamente acquisito » di erigere eparchie, come requisito per l'esistenza di giurisdizione del Patriarca in quel territorio evita, in primo luogo, che si considerino come territorio della Chiesa patriarcale quelle circoscrizioni ecclesiastiche della Chiesa patriarcale che sono state erette altrove *dalla Sede Apostolica*, perché — in quei casi — il Patriarca non ha il diritto di erigere in quei territori nuove eparchie o esarcati, giacché l'erezione compete esclusivamente alla Sede Apostolica (cc. 177 e 311). Per questa ragione, non si può ammettere l'estensione automatica del *territorio* della Chiesa patriarcale per il fatto stesso della erezione di quelle eparchie o esarcati (che, comunque, appartengono alla Chiesa patriarcale). Ma è vero che il Romano Pontefice potrebbe posteriormente cambiare i limiti della Chiesa Patriarcale (cfr. c. 146 § 2) e includere in essa quei territori eretti dalla Santa Sede, o anche concedere al Patriarca il diritto di erigere eparchie o esarcati in quei territori, e così considerarli come nuovo territorio della Chiesa patriarcale.

Ma, in secondo luogo, per fissare i confini della Chiesa patriarcale bisogna anche prendere atto della situazione di fatto. E questo non è contrario alle antiche tradizioni orientali. Infatti, il c. 17 del Concilio di Calcedonia (a. 451) stabilisce quanto segue: « le parrocchie rurali o di villaggio appartenenti a una chiesa, devono restare senza discussione in possesso di quei vescovi che già le possedevano, specialmente se da trent'anni le hanno amministrato con pacifico possesso »⁽³⁹⁾. Questo antico canone conciliare rispecchiava una situazione di incertezza sui confini di Chiese eparchiali. In queste circostanze si risolveva il dubbio ricorrendo allo *ius possessionis*. Lo stesso criterio viene oggi applicato per risolvere i dubbi sui confini delle Chiese patriarcali. Durante i lavori di

⁽³⁹⁾ *Conciliorum Oecumenicorum Decreta*, cit., p. 95. Cfr., anche, Concilio Trullano, c. 25 (D. SALACHAS, *La normativa del Concilio Trullano in Oriente Cristiano*, 31 (1991), p. 55).

redazione, un membro della Commissione domandava: « Ora un secondo requisito addizionale è fissato, e cioè, che il Patriarca deve avere acquisito legittimamente il diritto di erigervi eparchie o esarchie. Come si acquisisce tale diritto? »⁽⁴⁰⁾. Oltre ai diritti concessi direttamente dalla Autorità Suprema, pensiamo che in questo caso possano essere anche applicati i criteri che giustificano il *ius quaesitum* per prescrizione⁽⁴¹⁾.

Tutto ciò considerato, si può pensare che, al momento attuale di incertezza dei limiti territoriali si debba ricorrere al Romano Pontefice per la chiarificazione, presentandogli i dati ottenuti dopo accurata ricerca fatta dal Sinodo dei Vescovi della Chiesa patriarcale ai sensi del c. 146 § 2⁽⁴²⁾. La ricerca del Sinodo dovrà tenere conto di questi diritti acquisiti di cui parla il c. 146 § 1. Ma il compito di dirimere i dubbi spetta esclusivamente al Romano Pontefice⁽⁴³⁾, non al Sinodo della Chiesa patriarcale.

Con questa premessa si può capire il desiderio del Patriarca Maronita di chiarire i limiti del suo territorio tramite una rivendicazione di giurisdizione esercitata di fatto in un certo luogo. Ma secondo l'attuale c. 146 questo diritto legittimamente acquisito riguarda: *a*) il diritto del Patriarca di erigere circoscrizioni ecclesiastiche; *b*) in quelle regioni ove si osserva il rito della propria Chiesa. Quindi, possiamo domandarci se la sola costituzione di un delegato patriarcale implica l'erezione di una circoscrizione ecclesiastica. Pensiamo di no, ma d'altra parte ciò significa che il patriarca ritiene quel territorio come sotto la sua giurisdizione.

IV. *Conseguenze di una eventuale estensione universale della potestà dei Patriarchi*

Lasciando a parte il caso concreto, approfittiamo per fare una riflessione su alcune conseguenze giuridiche che una eventuale giurisdizione universale dei Patriarchi porterebbe con sé.

⁽⁴⁰⁾ *Nuntia*, 28 (1989), p. 42.

⁽⁴¹⁾ CCEO c. 1542: « *Praescriptioni obnoxia non sunt: ... 4. fines certi et indubii circumscriptionum ecclesiasticarum* » (cfr. CIC c. 199). Quindi, i confini incerti e dubbiosi possono essere soggetti a prescrizione.

⁽⁴²⁾ CCEO, c. 142 § 2: « *Si quod dubium de finibus territorii Ecclesiae patriarchalis exoritur aut si de immutatione finium agitur, Synodi Episcoporum Ecclesiae patriarchalis est rem investigare audita superiore auctoritate administrativa uniuscuiusque Ecclesiae sui iuris, cuius interest, necnon re in eadem Synodo discussa petitionem apte instructam de dubio solvendo vel de finibus immutandis Romano Pontifici porrigere, cuius solius est dubium authentice dirimere vel decretum de immutatione finium ferre* ».

⁽⁴³⁾ E questo termine esclude le altre Istituzioni della Curia Romana: Cfr. CCEO c. 48; CIC c. 361.

In conformità ai canoni dei primi Concili⁽⁴⁴⁾, il legislatore con il m.p. *Cleri Sanctitati* can. 240 § 2 ha stabilito che la potestà del Patriarca può essere esercitata validamente soltanto entro i limiti della Chiesa patriarcale. Questa disposizione fu ribadita dal Concilio Vaticano II nel decr. *Orientalium Ecclesiarum* n. 9 d, e finalmente recepita — non senza un travagliato *iter* redazionale⁽⁴⁵⁾ — nel can. 78 § 2 del *CCEO*.

Ma se queste disposizioni sono state date è perché c'è stata una certa tendenza a dare ai Patriarchi una potestà personale sui suoi sudditi⁽⁴⁶⁾. Così scriveva Mons. Eid sulla sua Chiesa:

« Le Patriarche n'avra de pouvoir que sur les fideles de son rite, par consequent, un pouvoir personnel *ratione ritus*: Mais ce pouvoir est strictement lié aussi au territoire Patriarcal qui'l ne peut dépasser. (...) La juridiction du Patriarche maronite était pleinement territoriale: Cependant, ce n'était pas proprement en fonction d'une division territoriale que s'exerçait cette juridiction, mais en raison d'une organisation religieuse et nationale de l'Eglise maronite »⁽⁴⁷⁾.

1. *La proposta di una possibile estensione della potestà dei Patriarchi*. — Come ben ha detto il Žužek, l'argomento più valido per porsi il problema di una eventuale estensione della potestà dei Pa-

⁽⁴⁴⁾ Concili di Nicea I can. 6, Costantinopolitano I can. 2, e Calcedonense c. 28, precipuamente.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. F.J. MARINI, *The Drafting and Codification Process of canon 78 of the « Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium »*, Romae 1993, *pro manuscripto*.

⁽⁴⁶⁾ « Se la Chiesa latina, una chiesa particolare, può esercitare la sua giurisdizione ovunque sui suoi sudditi, non si vede perché lo stesso diritto non debba essere riconosciuto nella stessa misura anche alle altre chiese particolari, le chiese orientali. Non si tratta di privilegio, ma di giustizia » (G. REZAC, *Sull'estensione della potestà dei Patriarchi ed in genere delle Chiese Orientali sui fedeli del proprio rito*, in *Concilium*, 8 (1969), p. 145). Come si vede, si usa il termine « chiesa particolare » nel senso odierno di « chiesa *sui iuris* ». È pure riscontrabile in questa impostazione una certa equiparazione sostanziale tra la potestà del Romano Pontefice come Pastore universale (in virtù del Primato che esercita non soltanto sui latini ma anche sugli orientali in tutto il mondo) e quell'altra potestà dei Patriarchi. In questo senso, la potestà del Romano Pontefice non può essere considerata come semplicemente « patriarcale ». Sulla potestà personale universale dei patriarchi cfr., anche, J. TAWIL, *La jurisdiction patriarcale personnelle*, in *Dans le lien*, II (1985), p. 27; N. EDELBY, *L'autentique tradition orientale*, in *Kanon*, I (1973), p. 316.

⁽⁴⁷⁾ E. EID, *La figure giuridiche du Patriarche*, Rome 1963, p. 64 e 74).

triarchi fuori il territorio è quello sociologico ⁽⁴⁸⁾. Infatti, data la situazione attuale della diaspora dei fedeli orientali in tutto il mondo, molti si ponevano il problema pressante della sua attenzione pastorale ⁽⁴⁹⁾. Per questa ragione nell'ultima *Adunatio plenaria* dei membri della Commissione per la revisione del Codice orientale nel 1988, dopo aver ricevuto molte richieste riguardante questo problema ⁽⁵⁰⁾, i Patriarchi pregarono il Romano Pontefice « che la questione dell'estensione della giurisdizione patriarcale *su tutti* i fedeli della *Ecclesia sui iuris* anche fuori i limiti del territorio del Patriarcato, sia discussa prima di tutto, ed abbia una soluzione prima di procedere ad altre questioni » ⁽⁵¹⁾. Il Romano Pontefice permise la discussione ma — come abbiamo detto — precisò di doversi agire « tenendo fermo quanto hanno deciso i Concili ecumenici, che hanno previsto la giurisdizione patriarcale solo nel territorio del Patriarca e in particolare quanto ha stabilito il Concilio Vaticano II, che non ha accolto la richiesta di estendere tale giurisdizione fuori dei confini del Patriarcato... Tuttavia per le Chiese che si trovano in situazioni speciali per quanto riguarda i loro fedeli abitanti fuori del territorio delle medesime, il Santo Padre sarà lieto di considerare, a Codice promulgato le proposte elaborate dai Sinodi con chiaro riferimento alle norme del Codice che si ritenesse opportuno specificare con uno *ius speciale e ad tempus* » ⁽⁵²⁾. Queste situazioni speciali si verificherebbero nelle Chiese in cui gerarchia e fedeli vivono in gran parte fuori del territorio originario ⁽⁵³⁾.

Abbiamo già citato più volte l'articolo di I. Žužek sulla situazione e le proposte per la revisione dei canoni sull'argomento ⁽⁵⁴⁾. In un articolo recente l'autore afferma: « I wrote about this in *Nuntia* 6 and I am pleased to note that from that time I am convinced that the arguments in favor of an extension of patriarchal

⁽⁴⁸⁾ Questo autore smentisce le ipotetiche ragioni canoniche, storiche ed ecumeniche che alle volte sono state usate d'alcuni. Cfr. I. Žužek, *Canons concerning...* cit.

⁽⁴⁹⁾ Cfr., p.es., N. EDELBY, *Scope of Patriarchal Authority outside the East*, in *The jurist*, 29 (1969), p. 174.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. *Voti riguardanti la estensione della giurisdizione dei Patriarchi fuori i territori delle Chiese Patriarcali Nuntia* 28, p. 6 e segg.

⁽⁵¹⁾ *Nuntia* 29, p. 27. Il sottolineato è nostro.

⁽⁵²⁾ *Ibid.*

⁽⁵³⁾ « Today we know that nearly half the faithful of the Eastern Patriarchates live Outside the East, and therefore outside the patriarchal territory ». N. EDELBY, *Scope...*, cit., p. 174.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. I. ŽUŽEK, *Canons concerning ...*, cit.

power to all the faithful of his own Church, wherever they are found, are less scientific »⁽⁵⁵⁾.

E il Salachas comenta: « Le principe établi par le CCEO est clair: Le Patriarche et le synode exercent pleinement leur *potestas* dans les limites du territoire de leur propre Eglise; pour qu'ils exercent valablement cette *potestas* hors des limites de ce territoire, il faut que cela soit établi expressement pour des cas précis par le droit comun ou par le droit particulier approuvé par le Pontife Romain (canons 78 § 2, 147). D'après l'interpretation donnée par le Pape lui-même, il s'agit d'un *ius speciale et ad tempus* promulgué éventuellement a la suite des propositions concrètes du synode des diverses Eglises *sui iuris* ». ⁽⁵⁶⁾.

Infatti, il Romano Pontefice nella presentazione del CCEO aveva ripetuto quello che aveva detto nell'ultima sessione plenaria alla Commissione di revisione: « *Nunc, Codice promulgato, laetus ero propositiones considerare in Synodis elaboratas, subtiliter perscriptas et cum clara designatione normarum Codicis, quas opportunum videatur in "ius speciale" et "ad tempus" contrahere; ad quod ceteroqui indicatur via in Canone Codicis, illud contingens, per clausulam respicientem ad "ius a Romano Pontifice approbatum"* »⁽⁵⁷⁾. Da questo testo risulta chiaramente la volontà del Romano Pontefice di circoscrivere entro limiti precisi un'eventuale estensione della giurisdizione patriarcale. Abbiamo quindi sottolineato l'inconveniente di allargare la potestà dei Patriarchi su *tutti* i fedeli della sua Chiesa e in ogni materia.

Oltre all'indubitabile tradizione retrostante che ha l'attuale disciplina sancita nel CCEO, la proposta di estendere la giurisdizione dei Patriarchi a tutti i fedeli della sua Chiesa in tutto il mondo solleva molti problemi pratici da tenere presente nel momento dell'eventuale richiesta di un *ius speciale ad tempus*. Siamo del parere

⁽⁵⁵⁾ I. ŽUŽEK, *The patriarchal structure according to the oriental Code*, in Cl. GALLAGHER (ed.), *The Code of Canons of the Oriental Churches, an introduction*, Rome 1991, p. 56-57. (Il sottolineato è nostro).

⁽⁵⁶⁾ D. SALACHAS, *Autocephalie ou autonomie des Eglises Orthodoxes et status « sui iuris » des Eglises Orientales Catholiques*, in « Atti del Congresso internazionale "Incontro fra canoni di Oriente e Occidente" », Bari, settembre 1991, *pro manuscripto*, p. 24.

⁽⁵⁷⁾ Giovanni Paolo II, *Discorso al Sinodo dei Vecovi nella presentazione del « Codice dei Canonici delle Chiese Orientali »*, 25 ottobre 1990, in *L'Osservatore Romano*, 27 ottobre 1990, p. 4-5.

che l'estensione della giurisdizione non può essere completa per tutte le materie e per tutto il mondo. Vedremo perché.

Di solito si parla di questa estensione nel senso di porre sotto la piena giurisdizione del Patriarca e del Sinodo Patriarcale i Vescovi delle eparchie e esarcati eretti fuori il tradizionale territorio del Patriarcato⁽⁵⁸⁾. Da questo punto di vista ciò sembrerebbe più utile, per fare più salda la comunione gerarchica nell'ambito della propria Chiesa *sui iuris*⁽⁵⁹⁾. Ma i problemi non si fermano qui. Infatti, si deve pensare a tutti i territori dove non è eretta né eparchia né esarcato di una Chiesa *sui iuris* ma nei quali risiedono i propri fedeli. Se il Patriarca avesse piena giurisdizione su di loro non mancherebbero i problemi di conflitto giurisdizionale con la gerarchia stabilita in quel luogo (latina o di una Chiesa orientale).

2. *Problemi pratici che derivano per quanto riguarda la forma canonica del matrimonio.* — I problemi si pongono soprattutto in campo matrimoniale, giacché la mancanza di giurisdizione nel ministro fa sì che i matrimoni così celebrati siano invalidi per difetto di forma canonica.

Anni fa si diceva ormai che « *Orientalis extra proprium territorium residentes teneri iure suo proprio, nisi a S. Sede in aliquo derogatum fuerit* »⁽⁶⁰⁾, perché, come dice il Coussa « *pro norma, recte affirmatur ius ecclesiasticum orientale personale esse, illudque, ab Orientalibus etiam extra proprii Ritus provincias degentibus servari debet* »⁽⁶¹⁾.

⁽⁵⁸⁾ Territorio che, come abbiamo visto, è difficile da stabilire chiaramente secondo i can. 146 § 1 del CCEO.

⁽⁵⁹⁾ Cfr. OE n. 7c. —, inoltre, significativa la seguente proposta: « in the section dealing with the authority of patriarchs outside Oriental territories, the ties of Oriental faithful in various parts of the world with their Mother Church, and of the aggregati with the patriarch and the synods of the same Church be strengthened even more than in the Declaration of 25 March 1970, in such a way that the patriarchs could have a more efficacious influence, in accordance with the Holy See, on the organization of the eparchies and parishes of which article 4 of the Decree *Orientalium Ecclesiarum* makes mention ». PCCICOR, *Linee approvate nella riunione del « Coetus De Sacra Hierarchia » del gennaio 1977*, in I. ŽUŽEK, *Canons concerning...*, cit., p. 23. La *Declaratio* a cui si riferisce il testo citato è quella della Congregazione per le Chiese Orientali che riguardava la nomina degli Aggregati fatta dalla Santa Sede a proposta del Patriarca, della sua necessaria convocazione e possibile partecipazione al Sinodo patriarcale (AAS, LXII (1970), p. 179).

⁽⁶⁰⁾ F. WERNZ-P. VIDAL, *Ius Canonicum*, t. 1, Romae 1938, p. 116, n. 85.

⁽⁶¹⁾ A. COUSSA, *Epitome praelectionum de Iure eccl. orient.*, vol. I, Intr., *De Ritibus Orientalibus*, Romae 1948, n. 10, pp. 16-17.

Ma, si può pensare che la forma del matrimonio sia qualcosa appartenente esclusivamente al Rito? Come si vede si tratta di qualcosa legata al vecchio concetto di « Rito », che si confondeva con il concetto — più moderno e preciso — di « Chiesa *sui iuris* ».

a) *La benedizione nuziale: Forma canonica o formula liturgica?*

« La questione precisa che si pone è di sapere *se la forma* di celebrazione del matrimonio fa *parte integrante del diritto* specifico proprio del Rito, così da essere considerata una norma di diritto *personale* che segue i fedeli residenti fuori del territorio della loro propria Chiesa o Rito »⁽⁶²⁾, affermava Mons. Eid nel 1984.

Nel risolvere questa questione si deve distinguere la legge propria del Rito, che è personale, dalla giurisdizione del Patriarca o Gerarca del medesimo Rito, che è circoscritta entro un territorio. Ma proprio qui nascono le difficoltà, giacché nella visione latina la forma canonica ha stretto legame con la giurisdizione del ministro assistente (ordinario o delegato), invece nella prospettiva orientale la forma implica il *rito sacro* e per conseguenza è inerente al Rito⁽⁶³⁾.

In questo senso orientale, « la forma di celebrazione del matrimonio è una delle prescrizioni fondamentali proprie del diritto dei Riti Orientali, e che essa segue i fedeli Orientali ovunque essi siano »⁽⁶⁴⁾.

Così, « la giurisdizione del Patriarca... concerne direttamente i *fedeli sudditi* del Patriarca, cioè residenti nel territorio Patriarcale. Quanto ai *fedeli non sudditi* del Patriarca, ma affidati alla cura pastorale della Gerarchia di un altro rito, la giurisdizione del loro Patriarca non li segue fuori del Patriarcato, ma li seguono le leggi o norme proprie del Rito (...) e (...) essi rimangono tenuti alla forma canonica del proprio Rito per la valida celebrazione del matrimonio »⁽⁶⁵⁾.

Dopo queste citazioni sembrerebbe che la forma — in senso di rito sacro — è regolata *ad validitatem* nella sua « formula » liturgica dal diritto di ogni Chiesa *sui iuris*, ma non è così. Il « rito sacro » è necessario per la validità, si deve però capire bene cosa significhi « rito sacro »: a questo riguardo è da far notare che nel caso di ma-

(62) E. EID, *La celebrazione del matrimonio dei maroniti fuori del territorio del Patriarcato prima del motu proprio « Crebrae Allatae »*, in *Dilexit Iustitiam, studia in honorem Aurelii Card. Sabbattani*, Città del Vaticano 1984, p. 67-68.

(63) Cfr. E. EID, *La celebrazione...*, cit., p. 68, n. 2.

(64) Cfr. E. EID, *La celebrazione...*, cit., p. 69.

(65) Cfr. E. EID, *La celebrazione...*, cit., p. 73.

trimoni di fedeli orientali celebrati davanti a *sacerdote* latino — non parliamo qui di altri ministri — la forma sacra usata da questo si considera munita di tutti i requisiti chiesti dal diritto orientale: di fatto nel c. 828 § 2 del CCEO si è incorporata una risposta autentica del 3 maggio 1953 la quale affermava che la parola « benedizione » indicava una semplice benedizione, senza richiedersi, per la validità, una specifica formula liturgica ⁽⁶⁶⁾.

Quindi il problema rimane soltanto a livello di giurisdizione.

b) *L'esclusività giurisdizionale in tutto l'orbe.*

Abbiamo visto che, secondo il CIC c. 1109 e il CCEO c. 829 § 1, il parroco latino non può validamente assistere ad un matrimonio di fedeli orientali senza facoltà concessa dall'autorità competente, che non è altra che il *Gerarca proprio* di quei fedeli orientali. Ma può darsi che il Gerarca proprio sia — appunto — l'Ordinario latino del luogo. Questo è il caso del can. 916 § 5 del CCEO che stabilisce che nei luoghi dove non è eretto nemmeno un esarcato per i fedeli di una determinata Chiesa *sui iuris*, si deve ritenere come Gerarca proprio degli stessi fedeli cristiani il Gerarca del luogo di un'altra Chiesa *sui iuris*, anche della Chiesa latina. A questo riguardo il Salachas commenta: « si tratta ovviamente (in questo canone) di fedeli orientali che si trovano fuori del territorio della Chiesa Patriarcale, poiché entro il proprio territorio, il Patriarca, a norma del CCEO, can. 101, è considerato come Vescovo eparchiale dei fedeli che si trovano in quei luoghi, dove non esiste neanche un esarcato » ⁽⁶⁷⁾. In poche parole: il parroco latino potrà ricevere tale facoltà dal suo Ordinario soltanto se non c'è gerarchia della Chiesa *sui iuris* in questione costituita in quel territorio. Altrimenti il parroco latino per avere quella facoltà dovrà essere stato designato dal gerarca orientale competente come parroco di quei fedeli orientali (CCEO can. 916 § 4), o godere della sua delega espressa.

Allora, nel caso in cui il Patriarca godesse di giurisdizione su tutta la terra, là dove non ci fosse gerarchia propria lui sarebbe rite-

⁽⁶⁶⁾ Cfr. AAS, XLV (1953), p. 313. Cfr., anche, POPISHIL-J. FARIS, *The New Latin Code of Canon Law and Eastern Catholics*, Brooklyn 1984, p. 31.

⁽⁶⁷⁾ D. SALACHAS, *I fedeli cattolici orientali nella diocesi di Roma: aspetti canonici e pastorali*, in *Le Chiese Orientali in Roma nel cammino del Sinodo Pastorale Diocesano*, Roma 1992, p. 19. Per uno studio dell'*iter* del c. 916 § 5 *vide supra*, nota 18.

nuto Vescovo eparchiale (diocesano) per i suoi fedeli, e quindi sembrerebbe godere della facoltà *esclusiva* di benedire i loro matrimoni, non già per la concessione del c. 829 § 3 — non delegabile fuori il suo territorio ⁽⁶⁸⁾ —, ma come loro vescovo.

Con questo vogliamo mettere in evidenza come la eventuale rivendicazione da parte del Patriarca sulla giurisdizione in territori fuori del Patriarcato metta in dubbio la validità di tantissimi matrimoni se non sono stati celebrati da un sacerdote con delega espressa del Patriarca.

Nel caso di giurisdizione universale del Patriarca questa difficoltà non si può superare neanche facendo appello al c. 916 § 5, che sembrerebbe in questi casi dare la giurisdizione al Gerarca del luogo — anche latino —, perché, come abbiamo visto sopra, lo stesso c. 916 § 5 rimanda al c. 101 che stabilisce la giurisdizione esclusiva del Patriarca.

Se il Patriarca godesse della giurisdizione universale su tutti i suoi fedeli e per tutte le materie, si dovrebbe concludere che c'è gerarchia orientale costituita in qualsiasi territorio e dunque, in linea di massima, il Patriarca dovrebbe concedere a tutti gli Ordinari e parroci non appartenenti alla sua Chiesa *sui iuris* la facoltà di benedire i matrimoni dei suoi sudditi (quelli non soggetti ad un altro vescovo della sua Chiesa *sui iuris*).

V. *Un'ultima questione.*

Dopo tutto quello che abbiamo detto finora, rimane fermo che i fedeli orientali sono tenuti comunque a osservare la forma canonica nella celebrazione del matrimonio, quindi il sacerdote deve godere della giurisdizione adeguata e benedire il matrimonio. Cosicché se questo non benedice o non ha la delega opportuna il matrimonio è nullo per difetto di forma, e questo può accadere specialmente nei casi di matrimoni di orientali davanti a ministro latino se c'è gerarchia orientale costituita nel territorio e il ministro latino non gode della delega del gerarca orientale.

Ma — e su questo vorrei soffermarmi — nel caso di un cattolico orientale che si sposa con un orientale non cattolico in presenza

⁽⁶⁸⁾ « Si tratta di un *privilegium personale*, quindi non delegabile ». *Nuntia* 22 (1986), p. 76.

di un sacerdote orientale non cattolico la forma canonica obbliga soltanto *ad liceitatem* (CCEO can. 834 § 2) e anche la forma è soltanto *ad liceitatem* quando è un fedele latino che sposa un orientale non cattolico, sempre che ci sia rito sacro (CIC can. 1127 § 1).

Per questo dice il Faris: « The provision for marriages of Catholics and Eastern non-Catholics in the presence of a non-Catholic minister has created a certain anomaly. It is strange that an Eastern Catholic and Eastern non-Catholic can have their marriage *validly* blessed by an Eastern non-Catholic minister, but that the marriage would be invalid if blessed by a Latin priest lacking the proper delegation »⁽⁶⁹⁾.

Questa situazione ci fa riflettere. Penso che per capire questa « anomalia » è utile conoscere la situazione che ha fatto nascere quella disposizione di diritto. La norma si inserì nel Decreto conciliare *Orientalium Ecclesiarum* n. 18 perché i matrimoni misti tra fedeli cattolici orientali e orientali non cattolici nei luoghi dove i cattolici erano in minoranza di solito si celebravano davanti al ministro ortodosso — quindi senza la forma prescritta dal diritto canonico vigente — giacché gli ortodossi erano riluttanti a sposarsi secondo la forma cattolica⁽⁷⁰⁾. Una situazione analoga si venne a creare per gli ortodossi in diaspora riguardo ai cattolici latini. Così, il Decr. *Crescens matrimoniorum* del 22 febbraio 1967⁽⁷¹⁾, dato che la diversità di disciplina canonica « *multas et graves difficultates sive in Oriente sive in Occidente ingerent* », allargò la regola del OE n. 18 anche ai latini

⁽⁶⁹⁾ J.D. FARIS, *Canonical Issues in the pastoral care of Eastern Catholics*, in CLSA, *Proceedings of the fifty-third Annual Convention. San Antonio, Texas. October 14-17, 1991*, Washington D.C. 1992, p. 164.

⁽⁷⁰⁾ Infatti, Alcune Chiese Ortodosse non ritengono valido il matrimonio celebrato davanti a ministro cattolico, cfr. E. FORTINO, *Matrimoni misti tra cattolici ed ortodossi in Italia*, ed. Oriente Cristiano, Palermo, p. 111-112.

Per consuetudine immemorabile delle Chiese bizantine l'impedimento di religione mista stabilito come dirimente dal c. 72 del Concilio Trullano si ritiene soltanto come proibente. Così oggi le Chiese bizantine permettono il matrimonio misto con i cattolici, ma per la validità si richiede che venga celebrato davanti il sacerdote ortodosso competente, a meno che la parte ortodossa abiti lontano dal domicilio del sacerdote ortodosso.

Invece, nella Chiesa copto-ortodossa e nella Chiesa etiopica ortodossa il matrimonio misto è sempre severamente proibito. Se si vuol celebrare questo matrimonio, la parte cattolica deve convertirsi a quella Chiesa e abiurare dalla religione cattolica. J. PRADER, *Problemi interecclesiali, interconfessionali e interreligiosi nella legislazione matrimoniale latina e orientale*, Roma 1993, *pro manuscripto*, p. 47-49.

⁽⁷¹⁾ AAS, LIX (1967), p. 165-166.

« *ad praecavenda matrimonia invalida..., ad consulendum firmitate et sanctitati nuptiarum, ad magis magisque fovendam caritatem inter fideles catholicos et fideles orientales non catholicos* » ⁽⁷²⁾.

Con questa premessa, mi chiedo se oggi, tra i cattolici, non ci troviamo in una situazione pastorale analoga a quella esposta nel *Crescens matrimoniorum*. Infatti, davanti a casi di matrimoni tra cattolici dichiarati nulli soltanto per difetto di forma dovuto a mancanza di giurisdizione del parroco del luogo per essere di diversa Chiesa *sui iuris*, e tenendo in conto la situazione odierna di tanti fedeli orientali cattolici nella diaspora che si trovano senza chiarezza riguardo a chi è il parroco competente per sposarli — poiché nemmeno i parroci lo sanno —, sembra comprensibile che si sentano voci che si domandano se non sarebbe meglio dare a qualsiasi parroco — orientale o latino — la facoltà di benedire validamente qualsiasi matrimonio tra cattolici, siano orientali che latini. Consapevole che questa sia una proposta azzardata, capisco che riflette lo stato d'animo di chi ha necessità di chiarezza e sicurezza giuridica e si ribella interiormente in difesa della santità del sacramento davanti a una richiesta di nullità di un matrimonio imputabile come tale soltanto di essere stato celebrato dal parroco sbagliato.

PABLO GEFAELL

⁽⁷²⁾ *Ibid.*

TRA FEDE E STORIA. NOTAZIONI CRITICHE IN TEMA DI ERMENEUTICA CANONISTICA

1. Premessa. — 2. L'ermeneutica della « norma base ». — 3. La riduzione della legalità a legittimità. — 4. L'autonomia scientifica del diritto canonico. — 5. I rapporti con la teologia e col magistero. — 6. Principio di riforma e potere costituente. — 7. La lotta per il diritto: dissenso e comunione.

1. Premessa.

Il dibattito sull'approccio del giurista alla dialettica reale sottesa all'idea di cristianità non di rado finisce per sospingere il teologo ad una polemica non abbastanza consapevole della specificità del *sitz-in-leben* in cui il travaglio della riflessione sull'esperienza giuridica assume dignità di scienza. In un certo senso, è da questa *ignoratio elenchi* (che si estende allo stesso pur ovvio principio di relatività dei concetti giuridici) che prende le mosse quello che potrebbe chiamarsi un dialogo fra sordi, del quale un esempio classico è il caso della critica di Erik Peterson alla *Teologia politica* di Carl Schmitt.

Per evitare fraintendimenti, è forse il caso di tornare a fare i conti con la fattualità della storia, chiusa nella durezza di quell'accezione bellarminiana del termine *societas* che mette sinteticamente in luce — della comunità dei salvati — anche i dinamismi di contraddizione, gli errori, le violenze.

Su questo sfondo, inserire la verità nel delicato contesto della relazione, e di una relazione talvolta segnata dalle cicatrici della violenza, mirare anzi ad innestarla — tentando di scongiurare e limitare i casi inevitabili di rigetto — nell'insieme complesso di relazioni che tesse la totalità del mondo umano, questo è lo sforzo e la pedagogia del diritto. Non vi sono scorciatoie per chi prenda sul serio questa fattualità intrinseca alla storia: anche quando l'attesa si fa angosciosa, e la vita che declina giunge appena a distinguere — oltre il Giordano — i verdi confini della terra promessa, c'è sempre la possibilità di aggiungere un « supplemento d'anima » a quella coscienza sociale, nella quale il giurista individua con lucido pessimismo (ma con tutta

l'onestà di cui è capace) la soglia invalicabile imposta alle sue analisi dal principio di realtà.

Purtroppo, considerazioni di tal genere restano valide anche — piaccia o non piaccia — nella *ecclesia semper reformanda*. Ed è questo il motivo che giustifica — anzi, esige — il mantenimento di un approccio rigorosamente giuridico alla realtà ecclesiale.

Naturalmente, si tratterà di un diritto *sui generis*, del quale sarà pur doveroso tentare di delucidare — secondo l'esempio della canonistica classica — tutta la specificità. Ma non perciò sarà lecito uscire dall'orizzonte del constatabile, per seguire chi ha il *diverso* compito di precedere gli altri verso quello dell'utopia profetica: l'ancillarità del giurista consistendo nel suo « venire dopo », secondo il modello di quell'Epimeteo cristiano, nel quale l'ultimo Schmitt sembra identificarsi.

2. *L'ermeneutica della « norma base ».*

La chiesa non ha un codice dato di decreti divini cui attingere, ma assume come *a priori* la vigenza della Parola di Dio nel proprio seno: e di questa pratica la ricerca e la sequela. In questo senso, distinguere fra *ius conditum* e *ius condendum* in materia di diritto divino costituirebbe una *contradictio in adiecto*.

Nella dimensione ecclesiale, il diritto divino è norma vigente *in via di principio* (Berlingò), senza bisogno di procedure di canonizzazione, o di formalizzazione; e quando non ne risulti pienamente riconosciuta la chiarezza normativa, esso tuttavia abita la chiesa in forma di profezia, per sollecitarne la coscienza assopita a restituirgli la necessaria efficacia. Onde è stato osservato con nettezza che la norma divina incarna comunque « un paradigma obbligato per il legislatore umano, qualunque questo sia » (Bonnet).

Quali che siano le indicazioni legali applicabili al caso, deve ritenersi legittimo il comportamento conforme al doppio precetto dell'amore di Dio e del prossimo, precetto che costituisce la « norma-base » dell'ordinamento della chiesa e che impegna ciascun fedele a cooperare a quella instaurazione consapevole, intenzionale, pratica della società perfetta degli uomini in Cristo (*communio*), che costituisce il movente supremo del governo pastorale nell'istituzione cristiana. Norma questa che può attuarsi — nelle sue più varie articolazioni — soltanto attraverso il filtro di un dinamico processo circolare tra partecipazione del soggetto e formazione della società mediante tale partecipazione (Capograssi).

Come è stato acutamente notato, la descritta norma-base consta di un precetto puramente formale (Berlingò), in quanto spetta al soggetto agente, in ultima analisi, mediarla in concreti contenuti di carità e di giustizia: « si compone l'ordinamento di norme, di istituzioni, di attività; ma tutte queste norme che informano istituzioni ed attività non fanno che prescrivere, in innumerevoli modi ed innumerevoli posizioni, una sola prescrizione che è quella che dà loro funzione, collocazione ed efficacia » (Capograssi).

Funzione generale dell'ordinamento può comunque ritenersi quella di fornire — sulla base della Parola di Dio — prescrizioni prudenziali di *sequela Christi* all'insieme della comunità, per l'attività missionaria propria di essa e dei suoi membri, nella pluralità delle loro situazioni di impegno.

Ma la coscienza del soggetto, illuminata dallo Spirito, rimane « il primo vicario di Cristo » nel discernere la direzione voluta in concreto dalla fedeltà all'evangelo e dalla fedeltà all'uomo, presente nel proprio sé ed in quello altrui (Newman).

D'altro canto, anche come popolo di Dio la chiesa pratica la disciplina dell'amore operando attraverso la « sinfonia » dei carismi che la compongono: differenziando la vocazione dei singoli in forme innumerevoli di sequela.

E questo principio di varietà (Hervada) conferma, per altro verso, la natura formale della norma fondamentale, che « informa » di sé una pluralità innumerevole di contenuti, ma senza mai ridursi ad essi, o ad una serie predeterminata di essi (Berlingò): onde è questa unica norma, a contenuto etico-religioso, a qualificare la specificità dell'ordinamento, « il quale è ordinamento canonico, ha la sua intrinseca natura di ordinamento canonico, in quanto non è altro che questa norma, che si particolarizza, si concreta, si svolge in tutto il sistema delle sue determinazioni » (Capograssi).

3. *La riduzione della legalità a legittimità.*

L'assoluta centralità della norma-base propone la necessità di adottare alcuni presidii di garanzia, che sono il frutto di una elaborazione millenaria. E, in primo luogo, una clausola generale di invalidazione automatica della legge, o consuetudine *irrationabilis* riduce a mera apparenza l'eventuale conflitto tra diritto positivo umano e diritto divino, tra legalità e legittimità.

Ma la pervasività del diritto divino è tale, da non limitarsi a questo effetto meramente negativo; in quanto la norma fondamentale tende ovviamente ad attuarsi a tutti i livelli, anche in positivo. Talché ci si è potuto domandare — in termini di politica del diritto — se al legislatore umano rimangano spazi autonomi di intervento, che non risultino residuali e secondari (Bonnet).

Diverso problema è posto — a livello tutt'altro che meramente tecnico — dalla circostanza che più opinioni *de iure condendo* si contrappongano, determinando disagio e conflitto sociale. Ciò renderà inevitabile una pausa di riflessione e di compromesso, essendo in via di massima contrario alla norma suprema imporre decisioni per sé giuste a chi vi resista in buona fede (principio di unanimità morale).

Può darsi, tuttavia, che esigenze insopprimibili dell'organizzazione (*utilitas ecclesiae*) conducano egualmente all'adozione di misure eccessivamente onerose per la parte recalcitrante, senza che il dissenso assuma dimensioni tali da integrare l'ipotesi del rifiuto di ricezione da parte del *populus Dei*. In ipotesi del genere, il potere pastorale di dispensa — che ben può essere ricondotto al più ampio principio di « economia », caratteristico del diritto delle chiese d'Oriente — potrà essere esercitato per esonerare dall'obbedienza chi si trovi nelle condizioni per sollecitarlo (Berlingò); o costui potrà « autodispensarsi », nei casi in cui la legge riconosce tale possibilità alle situazioni di *grave incommodum* (Baccari).

Si aggiunga, infine, che una norma di diritto positivo — pur debitamente formalizzata all'epoca senza rilevanti opposizioni — potrebbe rivelarsi irrispettosa delle esigenze autentiche di partecipazione effettiva del soggetto in corso di tempo, ad esempio a seguito di una notevole mutazione del proprio contesto applicativo. Anche in un caso del genere (Berlingò) opererà il limite inibitorio della *rationabilitas*, aprendo senz'altro la via al ricorso epicheietico al diritto suppletorio (can. 19) e così legittimando l'osservanza di prassi più liberali ed aperte.

La peculiare elasticità del diritto canonico è, quindi, frutto precipuo di una singolare concentrazione ermeneutica sul nucleo della « norma base », sottesa ad una legislazione che — nella sua veste positiva e formale — potrebbe sembrare dotata di quei medesimi caratteri di anelasticità e di inflessibilità, che sono propri degli ordinamenti statali (Bonnet). In questa concentrazione opera un'epistemologia dell'insieme normativo che ha un suo specifico modello di certezza giuridica (Capograssi), in quanto suppone un canone epicheietico-

co generale frammentato in un insieme di clausole aperte, mediante le quali « la deroga al diritto scritto s'impone come una ineluttabile ed imprescindibile necessità, attuandosi attraverso categorie per loro natura mobili ed elastiche, quali l'*aequitas canonica*, la *licentia*, la *declaratio*, il *tolerari potest* » (Fedele).

4. *L'autonomia scientifica del diritto canonico.*

Una volta chiarita — sia pure nei limiti di questi brevi cenni, e salvo quanto si dirà — la specificità dell'ordinamento e dell'ermeneutica ad esso appropriata, non dovrebbe più ritenersi necessario soffermarsi a confutare i dubbi dello statualismo ottocentesco sulla natura del diritto canonico, onde smascherarne il contenuto ideologico (del resto, non molto diverse obiezioni a suo tempo vennero mosse, dagli stessi ambienti, al diritto internazionale). Ove infatti sia concepibile — il che è ormai incontestato tra i giuristi — un ordinamento che « in tesi » si ponga come ordine di giustizia, e che questo suo porsi come tale riferisca coerentemente ad una *Grundnorm* come quella finora descritta, allora un'analisi obiettiva non può che considerare non solo come tautologica, ma come un nonsenso ed un paradosso polemico la questione della « giuridicità del diritto canonico ».

Tuttavia, non è possibile qui astenersi da qualche cenno alla circostanza che — più di recente — ha preso corpo un nuovo tentativo di negare autonomia al diritto canonico, operando stavolta non più sul versante del diritto statale, bensì su quello della teologia: pretendendo cioè di assorbirlo in quest'ultima senza residui, fino a definirlo come « un diritto in senso analogo », o come una « scienza teologica con metodo giuridico ».

Aderire a suggestioni del genere sarebbe possibile soltanto se alle scienze sociali fosse consentito emanciparsi per astrazione dal paziente confronto con la realtà, rivendicando il diritto di impartire alla storia le lezioni della propria creatività soggettiva. Senonché, formulare ipotesi di lavoro prescindendo dalla prassi presa in esame non è certamente legittimo per chi crede nella scienza come teoria dell'esperienza, per quanto brillanti siano i paralogismi addotti a supporto di tali nuove ed interessanti suggestioni.

Oltre tutto, separare lo *ius* dal *fas* significa secolarizzare il giudizio attraverso una tecnica disposta a prendere sul serio il dissenso, rispettandolo e preparandone il recupero in un *setting* di sdrammatizzazione del conflitto alternativo all'annientamento dell'avversario.

Assai più antica della separazione fra legislativo ed esecutivo, questa semplice regola di salvaguardia sta a discriminare la civiltà dalle barbarie, separando l'arbitro del concreto conflitto sociale dal custode delle ideologie dominanti, delle teologie in voga. Misura, quindi, quanto mai avveduta e prudente al fine di evitare che il magma del conflitto ideologico precipiti nei calchi del diritto, prima di essersi decantato delle proprie scorie nel crogiolo della politica.

Tenuti presenti i rischi di tutto ciò, si comprende allora come, sedato con la vittoria delle riforme il movimento della Pataria — alimentato del resto ad arte dal partito gregoriano — l'*establishment* ecclesiastico dell'XI secolo abbia lucidamente appreso da quei tumulti l'utilità della funzione stabilizzatrice del diritto, aprendo quindi man mano la via a quello che è stato poi forse il più grande successo dell'editoria giuridica della storia: il *Decretum Magistri Gratiani*. Un successo, questo, segnato da una svolta culturale e accademica decisiva, determinata e assecondata dal papato, arbitro indiscusso delle Università del tempo: il riconoscimento dell'autonomia di una nuova scienza, il diritto canonico, e la sua definitiva separazione dalla teologia.

La storia ecclesiastica successiva ha conosciuto certo apprezzabili deviazioni da questo assetto, e la più vistosa rivincita dei teologi è forse l'esautoramento della *episcopalis audientia* nel delitto d'eresia, a vantaggio dei frati dell'Inquisizione. Ma anche questa deviazione — con la caduta di garantismo che ne seguì — va ascritta a carico non certo dei canonisti, sibbene di quell'epoca controversista della teologia che abolì ogni facoltà di critica e ogni regola di tolleranza, meritandosi poi dai sopravvissuti — chissà perché — l'appellativo di « giuridicista ».

In proposito sarebbe fuori tema tornare qui a discorrere delle guerre di religione del Cinquecento e del Seicento come tragedia cristiana comune, espressione di una caduta di civiltà giuridica che poneva l'avversario, assolutamente ed incondizionatamente, nel non diritto. Giova piuttosto, infatti, rifarsi alla delucidazione del superamento di una logica così spietata, nel quale grande fu il merito dei giuristi e più che giustificato il loro senso di superiorità sui teologi: soprattutto nelle due grandi figure di credenti che foggiarono lo *ius publicum europaeum* — Bodin e Hobbes — dei quali è stato al riguardo autorevolmente scritto che « si schierarono a fianco dello Stato non per prepotenza ma per disperazione, allorché videro che la prepotenza dei teologi e dei settari era continuo fomite alla guerra civile » (Schmitt).

5. *I rapporti con la teologia e con il magistero.*

Le considerazioni appena formulate erano tanto più necessarie, in quanto fin dagli anni del concilio si è manifestata una sensibile caduta di prestigio del diritto canonico, che una diffusa « apologetica del nuovo » tendeva a liquidare in blocco oppure — nell'ipotesi più benevola — a rifondare su basi scientifiche del tutto estranee al suo più che millenario passato.

Sul punto, si può certo concedere che gli orientamenti della teologia del diritto finora qui criticati — per certe generalizzazioni eccessive — abbiano senz'altro esercitato una funzione provvidenziale: costituendo uno dei più energici stimoli e fornendo alcuni dei più vivaci apporti al dibattito in corso tra i canonisti, nella situazione di crisi determinata dagli ineludibili problemi di mediazione linguistica posti dalle innovazioni costituzionali (esplicite, e soprattutto implicite) introdotte dal Vaticano II, o rese necessarie da nuclei dottrinali significativi del suo magistero.

Deve essere stato, però, lo stesso innegabile rilievo del proprio apporto chiarificatore all'accelerazione del processo di ricezione del concilio da parte di una canonistica spesso incerta e riduttiva — e, in certi suoi ambienti, perfino ostile — di fronte all'innovazione sinodale, a convincere alcuni esponenti della *Rechtstheologie* dell'utilità di pervenire ormai ad una sorta di schiacciamento/assorbimento teologico del diritto canonico. Pretesa alla quale, per altro, conviene piuttosto opporsi meditatamente (Berlingò) che considerare come un mero equivoco terminologico, non foriero di rotture con la tradizione canonistica anteriore (Feliciani): non foss'altro perché alla scienza — soprattutto su questioni fondamentali di metodo — è molto più utile la distinzione che la confusione.

Soltanto dopo aver formulato le riserve che precedono con la chiarezza necessaria, sembra possibile passare a discutere seriamente dei rapporti tra il diritto canonico e la teologia su una base di distinzione degli ambiti rispettivi di influenza ecclesiale. Ciò in quanto, se è vero che il giurista dipende dal teologo quanto al corretto discernimento della *veritas Jesus Christus* (Schmitt) che orienta l'operare di entrambi, è anche vero che la canonistica prende tale discernimento a base di una attività tecnica, che si muove al di fuori ed oltre i confini della mera ricostruzione dei dati della Rivelazione, al fine di organizzare razionalmente l'ambiente storico-sociale di interazione collettiva, all'interno del quale i carismi ed i ministeri ecclesiali sono

chiamati ad operare creativamente in una cornice di vincoli convenzionali, che tendono a comporsi come un ordine esterno e visibile della comunità.

A tal riguardo può senz'altro concedersi, sulla scorta di una posizione dottrinale che sembra difficilmente preteribile, che anche la teologia rientri nel novero dell'interpretazione in funzione normativa (Betti). Purché si qualifichi tale funzione — del resto, eminentemente morale — in rapporto al suo proprio oggetto, che non dovrebbe decampare dai limiti di una verifica, del resto preziosissima, dei dati che la Rivelazione propone come indicativi di certe linee di comportamento etico irrinunciabili (nella cornice insormontabile, ma duttile, della *veritas in caritate*) perché un ambiente ecclesiale possa dirsi davvero conforme al modello della *communio*.

Oltre a quelle appena ricordate, infatti, non pare che l'attività ordinamentale ecclesiastica incontri limitazioni di sorta al proprio dispiegamento, salvo alcuni vincoli elementari che — del resto — ha in comune con la teologia e con lo stesso magistero: come il senso di responsabilità verso la chiesa ed il dovere di lealtà verso l'Evangelo affidato a quest'ultima. Di conseguenza, è aperta all'esperienza canonistica la facoltà di operare valutazioni discrezionali di opportunità e di utilità (c.d. merito legislativo) secondo apprezzamenti di politica pastorale che sono bensì in un certo rapporto di interdipendenza con il magistero, o con la teologia: ma rispetto ai quali si porrebbe su un terreno del tutto utopico chi non desse per scontato un ben più ampio margine di scarto tra l'ideale perseguito ed il reale possibile ad una società di uomini soggetti al peccato ed all'errore.

Mera forma « normata » dell'esperienza ecclesiale nella molteplicità delle sue espressioni, il diritto le segue tutte come un'ombra, sospinto ad intervenire anche in materie del tutto indifferenti alla teologia, o al magistero: e può farlo proprio in quanto immerso nella dimensione secolare che gli è propria, consapevole che il distacco dalla teologia ha costituito — col *Decretum* di Graziano — un progresso epistemologico non rinunciabile, alla cui radice razionale e tecnica rimanere con modestia fedeli costituisce il riconoscimento sapienziale più profondo della specificità di una vocazione ecclesiale autentica.

In tal modo, come ogni prassi di governo razionalmente intesa, l'esperienza giuridica si muove nella chiesa avendo come diretto riferimento l'utilità generale e postulando un asse di coordinamento coerente per le molteplici attività in cui la fenomenologia ecclesiale liberamente si scompone: riportare continuamente all'unicità del suo

principio la ricchezza pluralistica dell'iniziativa dei singoli e dei gruppi, dare ordine alle pubbliche funzioni esercitate dalla gerarchia nella articolata complessità del ministero pastorale, è quanto costituisce la silenziosa eppure unica utilità del diritto canonico, pur nella radicale incompiutezza dell'esperienza che gli è propria (Capograssi).

Del resto, neppure si deve pensare che la regola ecclesiale storicamente posta sia priva di rilevanza morale; giacché in virtù del suo inserimento nel corpo della disciplina della chiesa lo *ius positivum* consegue titolo ad una qualificazione teologica di doverosità etica (*iustum quia iussum, iustitia legalis*) che prima non aveva, o almeno non aveva allo stesso modo.

6. *Principio di riforma e potere costituente.*

Come si è avuto modo di constatare, il diritto della chiesa trova la sua origine nella potenza dello Spirito ma, al tempo stesso, la propria condizione di esistenza nell'incarnazione, il suo *milieu* insostituibile nell'umanità storica: anch'esso, quindi, è luogo dialettico della concupiscenza e della grazia, teatro del dramma di una dimensione salvifica ancora vulnerabile, ancora esposta all'aggressione della discordia, dell'amarrezza, dell'apostasia. Eppure, se non può prescindere dalla dimensione della redenzione, neppure il diritto canonico può rinunciare a quella dell'incarnazione, ridursi cioè ad un « diritto della grazia » (Dombois): senza rinunciare anche a trasporre l'*ethos* personale cristiano in una evidenza pubblica, meta-individuale (Berlingò) e ad aprirsi a quel contesto storico più ampio nel quale l'insieme dei credenti è chiamato a proporsi come popolo di Dio e « sale della terra ».

Risponde, viceversa, all'orizzonte religioso giudaico-cristiano, tessuto dal contrappunto « abbandono-riconciliazione » tra fedeltà di Dio e infedeltà di un popolo, il collocarsi nel filone di teologia della storia che attraversa le Scritture, dal profetismo ebraico alle « lettere alle sette chiese d'Asia » con cui si apre l'Apocalisse di Giovanni: in una visione schiettamente terrestre, impastata di una corporeità senza ipocrisie, come quella che emerge da certe grandi opere « non edificanti », quali *I Fratelli Karamazov* di Dostoevskij, o le *Cinque piaghe* di Rosmini. Un approccio, questo, che solo consente di capire come l'Israele di Dio, proprio perché vive nel tempo e vi è pienamente incarnato, possa attraversare — nel corso di una evoluzione tutt'altro che lineare — momenti di offuscamento e di traviamiento anche grave, e perfino di desolazione e di deserto.

Al riguardo, del resto, può essere ricordato l'insegnamento conciliare secondo il quale « la Chiesa, pur possedendo in forma piena e totale i mezzi atti alla salvezza, né sempre né subito agisce o può agire in maniera completa: nella sua azione, tendente alla realizzazione del piano divino, essa conosce inizi e gradi, anzi talvolta, dopo un progresso felicemente avviato, deve registrare dolorosamente un regresso, o almeno si viene a trovare in uno stato di inadeguatezza e di insufficienza » (A.G., n. 6).

È dunque questa incolmabile inadeguatezza della chiesa terrestre di fronte alla sua missione, a fondare la centralità del principio di riforma: « la Chiesa peregrinante è chiamata da Cristo a questa continua riforma di cui, in quanto istituzione umana e terrena, ha sempre bisogno; in modo che se alcune cose, sia nei comportamenti che nella disciplina ecclesiastica... siano state, secondo le circostanze, osservate meno accuratamente, siano al momento giusto rimesse nel retto e debito ordine » (U.R., n. 6).

Al riguardo l'esperienza insegna che la consapevolezza ecclesiale del peso della storia è più acuta — in termini di « discernimento degli spiriti » — nei periodi di decadenza e di crisi; ma rischia di offuscarsi allorché la robustezza delle architetture di una riforma, che abbia rimesso ordine in una cristianità, incoraggia ad attenuare la vigilanza (Rosmini). Si può anzi assistere, in periodi del genere, ad una sostituzione quasi fideistica della struttura giuridica rinnovata al principio della *communio*: in quanto la sopravvalutazione « perfettistica » del mutamento apre la via alla tendenza utopica a considerare definitivamente acquisita alla storia l'autentica *forma ecclesiae*. Il che non può essere mai.

Oltretutto, il rischio più grave di una mentalità del genere, è quello dell'affermarsi di nuove forme di fariseismo e, con esse, di un atteggiamento di censura e di intolleranza nei confronti delle esperienze cristiane diverse dalla propria. Con ciò verrebbe a svuotarsi il principio conciliare che soltanto nella Parusia vede la chiesa raggiungere il proprio compimento: « mentre procede fra tentazioni e difficoltà la Chiesa viene confortata dalla forza della grazia promessale da Dio, affinché non cada nell'infedeltà a causa della debolezza della sua carne; ma rimanga la sposa degna del suo Signore, senza mai cessare di rinnovarsi sotto l'azione dello Spirito Santo, finché mediante la croce non pervenga alla luce che non conosce tramonto » (L.G., n. 9).

7. *La lotta per il diritto: dissenso e comunione.*

Della radicale secolarità del diritto canonico, che la fede nel destino ultimo dell'uomo non emancipa dalla carnalità del raziocinio nel persegui-

mento dei fini penultimi (come viceversa vorrebbe l'utopismo dei novatori), costituisce un indice decisivo il ricorrente strutturarsi di un assetto degli individui, dei gruppi, degli uffici gerarchici, storicamente conformato a misura di equilibri di potere ritagliati tra dinamismi orientati verso obiettivi di riforma non coincidenti; anche se — a monte — ciascuno dei soggetti in dialettica non senza virtuosa sincerità si richiami al comune principio « *caritas Christi urget nos* ». Il che conduce inevitabilmente alla constatazione dell'esistenza — nella chiesa — di una dialettica tra forze sociali (Colaianni) che non sempre risulta ispirata ad un adeguato spessore di solidarietà tra i *partners*, e talvolta neppure a principi elementari di reciproco rispetto nella competizione politica.

Di fatto, è certo che la via di qualsiasi pur doverosa riforma che tocchi lo *status generalis ecclesiae* — e sia quindi espressione di un potere costituente — passa necessariamente attraverso l'arduo travaglio della mediazione politica, comportando spesso una concretissima attività di erosione di un blocco sociale e la costruzione — talora con mezzi perfino discutibili — di una nuova egemonia: il che è quanto lo Jedin ha analiticamente descritto con impareggiabile finezza, dimostrando come Tridentino e Controriforma siano divenuti alla fine possibili soltanto dopo la « conquista del papato » al partito del rinnovamento. Ma, di esempi del genere, la storia della chiesa ne è piena.

Al riguardo, si direbbe davvero che l'età cristiana in cui viviamo sia giunta al nodo della questione allorché ha individuato — nel trasformarsi di una dialettica ecclesiale in rottura irreparabile tra due parti della comunità confessante — un salto qualitativo inaccettabile nel confronto fra credenti; fino a muoversi decisamente — in coerenza con una premessa appresa, in fondo, dalla lezione dei giuristi — nella direzione di quel recupero delle ragioni del dialogo intercristiano che costituisce l'obiettivo più evidente del movimento ecumenico, nello stadio attuale del suo sviluppo.

Soffermando l'attenzione su quest'ultimo fenomeno, se ne trae indiretta conferma di una convinzione profonda, irreversibilmente acquisita al *sensus fidei* dopo il concilio di Costanza (Alberigo) e troppe volte soffocata in seguito dall'intellettualismo del dibattito teologico: essere — nella « gerarchia delle verità » radicalmente irrinunciabile alla costituzione della chiesa la sola *communio*; tutto il resto potendo e dovendo essere sacrificato alla salvaguardia di questo supremo principio apostolico (cfr. 1 GV., II, 9 - 10).

È bene, dunque, che ogni generazione cristiana avverta il bisogno di fare un bilancio critico della propria storia alla luce di questo *unum necessarium*: sottraendosi, in tal modo, all'ingenuo miraggio che le lotte dello Spirito si possano combattere nella storia con i soli mezzi esteriori, con cui le forze di questa fra loro si affrontano. Al riguardo infatti — come Capograssi ammoniva con incomparabile nettezza — bisogna persuadersi che uno dei molti significati di cui è ricca la divina parola « il mio Regno non è di questo mondo » è che non si attua, non si espande, non vince con i mezzi di questo mondo, come vincono e trionfano i regni di questo mondo. Non vince cioè con la vittoria visibile e materiale (sempre apparente) della storia. Tutto sta a capire tale verità, capire nel pieno e vitale senso che ha la parola capire: Dio solo può dare il lume per capire così.

FRANCESCO ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO

Rassegna di bibliografia

Note bibliografiche

Pagina bianca

Il giudicato nelle cause sullo stato delle persone. Note sulla dottrina di Carmelo de Diego-Lora (*)

1. Introduzione. — 2. L'impostazione « sostantiva » e « metaesegetica » del processo canonico. Sulle misure per fronteggiare gli abusi nelle cause di nullità del matrimonio. — 3. Sul rapporto tra la questione gnoseologica e il giudicato. — 4. Sui tipi e gli effetti del giudicato canonico: *a)* L'« actio iudicati » e il giudicato formale; *b)* La « exceptio iudicati » e il giudicato materiale. — 5. Alcune questioni sulla « nova causae propositio »: *a)* Il « periculum animae », la « ratio sacramenti » e altre motivazioni del divieto del giudicato nelle cause sullo stato delle persone; *b)* Le prove atte ad ottenere la « nova causae propositio »; *c)* L'opportunità di un giudizio previo rescindente. — 6. Conclusioni. L'appiattimento delle differenze tra la « restitutio in integrum » e la « nova causae propositio »: verso un nuovo concetto di giudicato canonico.

1. Introduzione.

Nel 1990 le Facoltà di diritto canonico e di giurisprudenza dell'Università di Navarra vollero commemorare il settantesimo geneliaco del prof. Carmelo de Diego-Lora con la pubblicazione in due volumi dei suoi studi di diritto processuale canonico posteriori al 1973 (1). Da allora ero consapevole di dover, ben volentieri, redigere alcune cartelle per riflettere sull'importanza della sua dottrina processuale, nel dare notizia di tale pubblicazione in questa Rivista. Il volontario compito non si presentava facile, giacché il prof. de Diego-Lora ci ha insegnato ad adempiere questo tipo di lavoro con generosa dedizione (manifestata anche nella lunghezza del saggio), sempre

(*) A proposito dei suoi *Estudios de derecho procesal canónico*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1990, vol. 3, p. 588 (che ha come sottotitolo *La función de justicia en la Iglesia*) e vol. 4, p. 246 (col sottotitolo *Función pastoral y justicia*).

(1) In questa data furono stampati a Pamplona i primi due volumi degli *Estudios de derecho procesal canónico*, con i sottotitoli *Temas sobre el ejercicio de la « potestas judicialis »*, il primo (p. 440), e *Temas sobre causas matrimoniales*, il secondo (p. 392).

che l'interesse della pubblicazione commentata⁽²⁾, talvolta assieme all'amicizia con l'autore⁽³⁾, lo meritasse. Inoltre, il prof. de Diego-Lora è riuscito sempre — nelle dette ampie annotazioni — a non lasciarsi mai condizionare dall'amicizia nei suoi giudizi, esponendo la propria impostazione — spesso diversa da quella dell'autore studiato — con tale ponderatezza e garbo che l'autore dell'opera — ne sono testimone — diventava suo amico, anche se non si conoscevano di persona. E poiché l'opera di de Diego-Lora — come studioso e come maestro nell'arte giudiziaria per centinaia di canonisti all'Università di Navarra — è tra le più importanti e conosciute degli ultimi decenni, e ho la fortuna di annoverarmi tra i suoi discepoli, si capisce l'imbarazzo di fronte al compito da adempiere.

D'altra parte, gli argomenti trattati da de Diego-Lora riguardano l'intero sistema canonico di tutela giurisdizionale dei diritti e muovono da una coerente e profonda impostazione assiologica ed epistemologica del processo canonico — che tiene conto del dato teologico —, riscontrabile in ogni suo studio⁽⁴⁾. Detta vastità tematica rendeva impossibile tentare di seguire, riguardo ai due volumi dai quali prendono spunto queste pagine, il suo accennato esempio come commentatore critico; per farlo bisognerebbe infatti redigere un intero trattato. Il compito di annotare i due ultimi volumi degli *Estudios* non poteva neanche essere intrapreso senza aver presente l'intera produzione processuale di de Diego-Lora, che non si esaurisce negli altri primi due volumi citati, ma comprende un'importante mono-

(2) Gli esempi sono abbondanti; vedi, tra gli altri, il commento all'opera di Luciano MUSELLI, *Il concetto di giudicato nelle fonti storiche del diritto canonico*, Padova, 1972 (C. DE DIEGO-LORA, *Del pasado al futuro de la « res iudicata » en el proceso canónico*, in *Ius Canonicum*, 13 (1973), pp. 193-235 e in *Estudios*, vol. 2, cit., pp. 259-344) o l'attenta analisi della monografia di Piero Antonio BONNET *Il giudizio di nullità matrimoniale nei casi speciali*, Roma, 1979 (C. DE DIEGO-LORA, *Consideraciones sobre el proceso « in casibus specialibus »*, in *Ius Canonicum*, 21 (1981), pp. 309-383 e in *Estudios*, vol. 3, cit., pp. 447-546).

(3) Vedi, ad es., C. DE DIEGO-LORA, *La doctrina procesal de Mons. León del Amo*, in *Ius Canonicum*, 18 (1978), pp. 485-576.

(4) I suoi studi canonistici comprendono inoltre contenuti non processuali; cf., ad es., *El menor, centro de atribución de los derechos en las relaciones paterno-filiales*, in P.J. VILADRICH (a cura di), *El derecho de visita de los menores en las crisis matrimoniales. Teoría y praxis*, Pamplona, 1982, pp. 443-454; *La potestad de régimen de las Conferencias episcopales en el « Codex » de 1983*, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), pp. 23-46.

grafia⁽⁵⁾ — in cui l'A. espone il suo pensiero sull'essenza del processo e la necessaria presenza di questo istituto nell'ordinamento ecclesiale — nonché diversi saggi precedenti al 1990 non raccolti in alcuno dei quattro volumi⁽⁶⁾ ed altri studi posteriori a quella data⁽⁷⁾.

Per di più, de Diego-Lora, prima di diventare professore di diritto canonico in seguito alla sua ordinazione sacerdotale, è stato magistrato dei tribunali civili spagnoli per ben quattro lustri (1944-1964, presso la corte di appello di Navarra negli ultimi anni) e docente universitario di diritto processuale statale, essendo autore di diversi articoli sul processo civile (pubblicati nella *Revista de Derecho Procesal*) e di due monografie (*La consignación judicial* e *La posesión y los procesos posesorios*)⁽⁸⁾. Detto lavoro forense e di ricerca e di insegnamento del processo statale (civile, penale e contenzioso-amministrativo) non poteva non lasciare una proficua traccia negli studi canonistici di de Diego-Lora, dovendo essere tenuta in considerazione nell'analisi della sua dottrina. L'iniziale affermazione sulla difficoltà di presentare in un numero contenuto di pagine la dottrina processuale canonica di de Diego-Lora sarebbe quindi sufficientemente motivata.

Comunque, in questi anni d'inadempimento del dovere liberamente assunto, oltre a rileggere attentamente i due volumi del 1990 e altri studi precedenti, ho potuto seguire tutta l'ulteriore produzione scientifica di de Diego-Lora, ricavandone una più approfondita comprensione del suo pensiero. Va detto, comunque, che sono stati abbozzati diversi tentativi di commento che, poi, sono stati archiviati o buttati nel cestino perché inadeguati allo scopo prefisso.

La via di uscita dall'amletica situazione in cui mi trovavo è stata offerta dallo stesso maestro e da un altro suo discepolo, collega al-

(5) Cf. *Poder jurisdiccional y función de justicia en la Iglesia*, Pamplona, 1976.

(6) Cf., ad es., oltre allo studio indicato in nota 3, *Consideraciones de método en relación con la elaboración de las sentencias*, in *Ius Canonicum*, 16/32 (1976), pp. 173-187; *El principio de oralidad en el proceso*, in *Ius Canonicum*, 17/34 (1977), pp. 378-387; *Indicios y certeza moral*, in *Ius Canonicum*, 19 (1979), pp. 319-339.

(7) Cf., ad es., *Nuevas consideraciones sobre la ejecución civil de la nulidad del matrimonio canónico y de la dispensa pontificia del matrimonio rato y no consumado*, in *Ius Canonicum*, 31 (1991), pp. 533-566; *El derecho fundamental de los fieles a una justicia técnica letrada en la Iglesia*, in *Persona y Derecho. Suplemento «Fidelium iura» de derechos y deberes fundamentales del fiel*, 3 (1993), pp. 265-280.

(8) La prima presso la casa editrice Bosch, Barcellona, 1952; la seconda è un'opera in due volumi presso la casa editrice Rialp, Madrid, 1962.

l'Università di Navarra. Il prof. Rafael Rodríguez-Ocaña, infatti, ha appena pubblicato una eccellente recensione dei due volumi del 1990 ⁽⁹⁾, in cui traccia un breve profilo biografico di de Diego-Lora — il profilo è ricco di dati, da integrare con la prefazione di Amadeo de Fuenmayor ai due volumi del 1990 ⁽¹⁰⁾ — ed offre una composita esposizione dell'opera recensita; così l'occorrenza di redigere una classica recensione poteva essere scartata.

Poi, recentemente, ho avuto occasione di leggere le bozze di un lungo articolo di de Diego-Lora — l'unico finora tradotto in italiano ⁽¹¹⁾ — sui Tribunali apostolici ⁽¹²⁾. Nell'analizzare le norme proprie della Rota Romana e della Segnatura Apostolica, ripercorrendo quindi tutto il processo canonico, l'A. precisa la propria posizione, sebbene sommariamente, sugli argomenti descritti. Tra questi, de Diego-Lora torna su di una questione che gli è molto cara e alla quale ha dedicato spesso l'attenzione: il giudicato ⁽¹³⁾. Tenendo conto del dettato del vigente can. 1643 (e dell'omologo can. 1903 del precedente codice), la proposizione (sintetizzata) della dottrina di de Diego-Lora riguardo alle cause sullo stato delle persone può sembrare quasi provocatoria: secondo lui, tali cause possono passare in giudicato. Lo studio di questa affermazione consente di cogliere un filone non trascurabile della sua impostazione del processo ecclesiale. Perciò ho pensato di poter adempiere modestamente il gradito dovere esponendo la mia lettura del pensiero di de Diego-Lora sul tema, aggiungendo alcune personali considerazioni in materia, nel tentativo

⁽⁹⁾ Vedi *Ius Canonicum*, 32 (1992), pp. 351-359.

⁽¹⁰⁾ Cf. *Prólogo*, in *Estudios*, vol. 3, cit., pp. 9-14.

⁽¹¹⁾ I traduttori non hanno potuto non imbattersi con il sistema espositivo di de Diego-Lora, che rende ancora più difficile l'impegnativo lavoro di traduzione. La versione italiana degli altri studi di de Diego-Lora citati in questo saggio è nostra.

⁽¹²⁾ *I tribunali della Sede Apostolica*. Lo studio è destinato alla 2ª edizione del volume *Il processo matrimoniale canonico*, curato da Carlo Gullo e Piero Antonio Bonnet presso l'editrice Vaticana. La versione in spagnolo è pubblicata su questa Rivista (cf. vol. 1992, pp. 419-461 e vol. 1993, pp. 121-158).

⁽¹³⁾ Su argomenti collegati è stato relatore di diverse tesi di laurea, due discusse nel 1985: Eugenia María CAMPOS DE PRO, *La cosa juzgada en el Código de Derecho Canónico de 1983*, in UNIVERSITAS STUDIORUM NAVARRENSIS, FACULTAS IURIS CANONICI, *Excerpta e dissertationibus in iure canonico*, vol. 4, Pamplona, 1986, pp. 439-530 (la tesi, di 379 pagine, aveva il titolo *Los efectos de cosa juzgada de la sentencia en el Derecho Canónico*) e Jorge DE SALAS, *La «restitutio in integrum» en la historia y en el Código de derecho canónico de 1983*, in *Excerpta e dissertationibus in iure canonico*, cit., pp. 235-293 (la tesi, di 350 pagine, aveva lo stesso titolo). De Salas è vicario giudiziale del tribunale della conferenza episcopale di Scandinavia.

di seguire l'esempio del maestro almeno nell'impostare la notizia sul lavoro scientifico altrui con qualche personale contributo.

2. *L'impostazione « sostantiva » e « metaesegetica » del processo canonico. Sulle misure per fronteggiare gli abusi nelle cause di nullità del matrimonio.*

Trattando del superamento nell'ordinamento canonico dei concetti di diritto soggettivo e d'interesse legittimo adoperati dal sistema italiano di giustizia amministrativa, de Diego-Lora scriveva: « ciò che nella società ecclesiastica merita di essere sempre protetto dalla tutela processuale è la giustizia esatta in ciascun caso concreto. Quest'esigenza di giustizia è ciò che legittima la posizione processuale delle parti ingiustamente danneggiate nel suddetto caso »⁽¹⁴⁾.

L'affermazione — che potrebbe essere ritenuta platonica o, addirittura, tautologica — non fa altro che offrire una concretizzazione processuale del principio ermeneutico dell'*aequitas canonica*, principio che, informando tutto l'ordinamento ecclesiale⁽¹⁵⁾, ha tuttavia una valenza particolare, stando al testo del codice, riguardo al sistema di tutela dei diritti⁽¹⁶⁾. Il brano citato comporta, per la questione del giudicato nelle cause sullo stato delle persone, il tentativo di evitare la meccanica ripetizione del can. 1643 (« *Numquam transeunt in rem iudicatam causae de statu personarum, haud exceptis causis de coniugum separatione* »), ripetizione che potrebbe manifestare non tanto la fedeltà alla norma quanto un certo « fatalista conformismo esegetico » dinanzi ad una prescrizione che, data la sua radicalità, sembra lasciare poco spazio ad interpretazioni flessibili, anche se provoca non poche perplessità sul suo reale valo-

(14) C. DE DIEGO-LORA, *Poder jurisdiccional y función de justicia en la Iglesia*, cit., p. 171-172.

(15) Cf. can. 19. Per una recente trattazione, con un aggiornato e ampio riferimento bibliografico, cf. O. BUCCI, *Per una storia dell'equità*, in *Apollinaris*, 63 (1990), pp. 257-317. Inoltre, vedi S. GHERRO, *Principi di diritto costituzionale canonico*, Torino, 1992, pp. 52-54.

(16) Cf. cann. 221 § 2 e 1752; R. BERTOLINO, *La tutela dei diritti nella Chiesa. Dal vecchio al nuovo codice di diritto canonico*, Torino, 1983, pp. 11-52; J. GOTI ORDEÑANA, *Principios rectores del proceso canónico y orientaciones en el esquema de reforma*, in *Estudios de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico en homenaje al profesor Maldonado*, Madrid, 1983, pp. 160-166.

re nel sistema mirante a garantire l'efficacia della sentenza canonica (17).

Al di là di una impostazione nominalista dell'ordinamento canonico, che ricalcherebbe *tout court* il concetto di giudicato civile, de Diego-Lora ha meditato a lungo la necessità di proteggere l'efficacia della decisione giudiziaria ecclesiale non solo per garantire la stabilità dei rapporti giuridici — stabilità che comunque non può essere dimenticata, in quanto esprime un elemento essenziale delle esigenze di giustizia insite nella natura interpersonale dell'uomo (e del cristiano) (18) —, ma per consentire quella necessaria sicurezza sul proprio stato che permette la risposta alla vocazione divina e che, quindi, ha una diretta connessione con la *salus animarum* (19). Per questo motivo proponeva in uno studio del 1973, pensando ai lavori di riforma del codice, una rinnovazione stabilizzatrice di tutti gli istituti atti ad impugnare la sentenza definitiva, in quanto l'assenza di *effettività definitiva* minaccerebbe l'intero sistema processuale. Tale situazione, infatti, « comporterebbe pure l'inquietudine delle coscienze senza evitare il *periculum animae*: per l'insicurezza delle proprie situazioni giuridiche raggiunte; per i sospetti derivanti dalla richiesta di una nuova decisione giudiziaria; per la minaccia di una sempre possibile pretesa, anche se carente di fondamento » (20).

In sede civile si è cercato di individuare il minimo comune denominatore di cui l'istituto chiamato « processo » necessita per poter essere ritenuto tale. Detto tentativo è stato svolto sia da una impo-

(17) Particolarmente profondo e originale è lo studio di Salvatore BERLINGÒ sulla questione (cf. *Giudicato*, 5) *Diritto canonico*, in ISTITUTO DELLA ENCICLOPEDIA ITALIANA (G. TRECCANI), *Enciclopedia giuridica*, vol. 15, Roma, 1988; « *Cosa giudicata* » e « *ratio sacramenti* », in *Giustizia e carità nell'« economia » della Chiesa. Contributi per una teoria generale del diritto canonico*, Torino, 1991, pp. 206-226). Gli ulteriori riferimenti a questo studio si compiranno rispetto alla versione del 1991.

(18) Cf. P.A. BONNET, *Il giudizio di nullità matrimoniale nei casi speciali*, cit., pp. 11-35; ID., *De iudicis sententia ac de certitudine morali*, in *Periodica*, 75 (1986), pp. 61-100.

(19) Cf. C. DE DIEGO-LORA, *La función judicial, función pastoral de la Iglesia*, in *Estudios*, vol. 3, cit., pp. 547-565; ID., *La tutela jurídico formal del vínculo sagrado del matrimonio*, in *Ius Canonicum*, 17/34 (1977), pp. 15-73 e in *Estudios*, vol. 3, cit., pp. 364-445; M.F. POMPEDDA, *Il processo canonico di nullità di matrimonio: legalismo o legge di carità?*, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), pp. 440-447; ID., *La questione dell'ammissione ai sacramenti dei divorziati civilmente risposati*, in *Notitiae*, 28 (1992), pp. 472-483.

(20) C. DE DIEGO-LORA, *Del pasado al futuro de la « res iudicata »*, cit., p. 332.

stazione di « sociologia degli ordinamenti », tramite la comparazione (21), che in sede di riflessione teoretica (22). Riguardo alla posizione del giudice de Diego-Lora ha sottolineato la necessità della sua indipendenza (23), la quale smarrirebbe il suo senso — e quello dell'intero processo — senza il presupposto che la regge: l'operatività (vincolante) della pronuncia giudiziaria, perenti i termini per impugnarla (tramite l'appello).

Nell'esperienza millenaria processuale degli ordinamenti di matrice romanistica (ma anche in ogni esperienza giuridica) un dilemma classico è stato (e lo sarà sempre, tenendo conto della natura fallibile dell'uomo) quello di armonizzare le esigenze di giustizia e di stabilità. « Tra i problemi fondamentali che si pongono al legislatore in sede di disciplina del processo di cognizione sta la necessità di tener conto e di soddisfare, entro determinati limiti, due esigenze che sono tra loro contrastanti. Da un lato sta l'esigenza di non accontentarsi di un primo giudizio, nel dubbio che esso possa essere viziato da qualche errore, o semplicemente ingiusto, o comunque perfettibile. Ciò dà luogo all'opportunità di far seguire un altro giudizio, rispetto al quale, d'altra parte, potrebbero sorgere i medesimi dubbi e le medesime esigenze, con la conseguente ulteriore opportunità di altri giudizi, in una serie che, considerata la fallibilità di ogni giudizio umano, dovrebbe essere, al limite, infinita. Dall'altro lato sta invece la contraria esigenza che è imposta dalla necessità di conseguire quello che è lo scopo fondamentale del giudizio di cognizione, ossia la *certezza*; l'esigenza, insomma, di considerare il giudizio come non più ripetibile ed il suo risultato come definitivo. Tutti gli ordinamenti moderni risolvono questo problema con una soluzione di compromesso, ossia, per lo più, con lo stabilire la definitività e non più ripetibilità del giudizio dopo l'eventuale espletamento di una sola sua rinnovazione (doppio grado di giurisdizione) nonché di un altro, e pure

(21) Cf., ad es., W.J. HABSCHEID, *Introduzione al diritto processuale civile comparato*, Rimini, 1985, pp. 161-198.

(22) Cf. E. FAZZALARI, *Valori permanenti del processo*, in UNIONE GIURISTI CATTOLICI ITALIANI, *Diritto naturale. Verso nuove prospettive (Relazioni del Convegno celebrativo del quarantesimo dell'Unione. Roma, 9-11 dicembre 1988)*, Milano, 1990, pp. 51-62 e in *Iustitia*, 42 (1989), pp. 229-240.

(23) Cf. C. DE DIEGO-LORA, *Independencia y dependencia judiciales en el nuevo Código*, in G. BARBERINI (a cura di), *Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele*, vol. 1, Perugia, 1984, pp. 417-435 e in *Estudios*, vol. 4, cit., pp. 81-105.

eventuale, giudizio di controllo sulla legalità delle prime due fasi » (24).

Il legislatore canonico assume il processo — con i limiti propri dei quali non può far a meno — come via per ripristinare la giustizia là dove questa sia stata — di fatto o apparentemente — conculcata. Tale scelta è stata compiuta — in particolare per le cause di nullità del matrimonio — non senza l'opposizione, durante la revisione del codice latino, di qualificati membri della commissione di riforma (25). Siccome detti contrasti, che risalgono almeno agli anni immediatamente posteriori al Vaticano II, sono tuttora riscontrabili (anche in sede dottrinale), è utile differenziare le motivazioni delle diverse impostazioni in tensione. Pur consapevoli del rischio di incorrere in valutazioni imprecise, tali impostazioni potrebbero essere sintetizzate come segue:

a) alcuni ritengono che la pastoraltà dell'ordinamento ecclesiale esigerebbe sia la semplificazione dei tramiti giudiziari (talvolta proponendo la rinuncia alla via giurisdizionale e il passaggio a quella amministrativa) (26) per ottenere la dichiarazione di nullità del matrimonio, sia l'impossibilità di giudicare di nuovo un vincolo già dichiarato nullo, qualora uno o i due contraenti abbia celebrato un ulteriore matrimonio (27);

b) altri, considerando la precedente impostazione come suscettibile di essere strumentalizzata per introdurre lo scioglimento del vin-

(24) C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, 5^a ed., vol. 2, Torino, 1985, § 65, pp. 279-280. L'universalità del problema emerge anche dalla comparazione: « Lo scopo remoto di ogni sistema giurisdizionale è la *sentenza giusta*: perciò tutti gli ordinamenti giuridici prevedono che la parte soccombente possa far valere contro la sentenza un mezzo di gravame che serva a sottoporre la decisione impugnata al controllo di un organo di livello superiore. Le uniche eccezioni a tale regola riguardano controversie di modico valore » (W.J. HABSCHIED, *Introduzione al diritto processuale civile comparato*, cit., p. 201).

(25) Cf. *Communicationes*, 10 (1978), p. 211; 16 (1984), pp. 56 e 77. L'intensità del dibattito emerge con chiarezza dagli atti della plenaria del 1981: PONTIFICIO CONSIGLIO DELL'INTERPRETAZIONE DEI TESTI LEGISLATIVI, *Acta et documenta PCCICR. Congregatio Plenaria diebus 2029 octobris 1981 habita*, Typis Polyglottis Vaticanis, 1991, pp. 98-127 e 230-278. Per altre considerazioni sulle questioni problematiche riguardanti la riforma codiciale delle cause di nullità del matrimonio, cf. J. LLOBELL, *Centralizzazione normativa processuale e modifica dei titoli di competenza nelle cause di nullità matrimoniale*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), pp. 445-448.

(26) Cf. *Communicationes*, 10 (1978), p. 211; 16 (1984), pp. 56 e 77.

(27) Cf. *Communicationes*, 16 (1984), p. 76.

colo (il divorzio) nella Chiesa ⁽²⁸⁾, interpretano come pericolose vuoi talune agevolazioni processuali che non sono state incorporate al codice (attuato comunque presso diversi tribunali), vuoi le richieste di stabilità delle decisioni giudiziarie;

c) una terza impostazione che — volente o nolente — prendeva (e prende) atto del disposto dalla legge (codice del 1917, istr. *Provida mater Ecclesia*, m.p. *Causas matrimoniales*, codice del 1983 e codice dei canoni delle Chiese orientali) per affermare la (purtroppo per alcuni) permanente instabilità delle sentenze sullo stato delle persone;

d) infine, un atteggiamento di critica costruttiva del dato normativo (con risvolti quindi di *ius condendum*) e d'interpretazione dello *ius conditum* mirante a perfezionare il sistema processuale canonico, nel pieno rispetto della legge positiva. Questa impostazione, che evidenzia gli aspetti perfettibili della norma umana, può essere utilizzata, fraudolentemente, per aggirare gli elementi indisponibili della realtà matrimoniale, appartenenti al diritto divino o, comunque, esplicitamente sanciti dalla legittima autorità.

La dottrina di de Diego-Lora potrebbe essere annoverata senza difficoltà nel quarto gruppo. Se non sembra necessario soffermarsi sulla perfettibilità dell'agire umano, anche legislativo, risulta opportuno invece accennare al rischio delle strumentalizzazioni.

La storia della Chiesa è ricca nell'offrire esempi di abusi e di errori dottrinali e disciplinari, anche nelle materie più sacre e, apparentemente, meno coinvolgenti la « verità pratica »; si pensi alle controversie cristologiche o trinitarie. È logico quindi che il matrimonio, realtà che in qualche modo coinvolge la vita di ogni persona umana, abbia dovuto soffrire parecchi abusi, anche da parte dei tito-

(28) Cf. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 4 febbraio 1980, n. 6, in *AAS*, 72 (1980), pp. 172-178; CONSILIUM PRO PUBLICIS ECCLESIAE NEGOTIIS, *Epistula ad Conferentiam Episcopalem Statuum Foederatorum Americae Septemtrionalium*, 20 giugno 1973, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. 5, Romae, 1980, n. 4209; P. FELICI, *Synodus Episcoporum 1980. Relationem coram Summo Pontifice de opere Signatura Apostolicae in causis matrimonialibus pro tuenda familia*, 6 ottobre 1980, n. 4, in *Communicationes*, 12 (1980), p. 215.

Nella *Relatio del 1981* un Padre propose: « Nova paragraphus adiungatur [all'attuale can. 1684]: "Non admittitur nova causae propositio si pars novum matrimonium canonicum iniverit". Incongruum esset partes ad novum matrimonium admittere, simul vero viam apertam relinquere novae causae propositionis de prioris matrimonii nullitate ». E ricevette la seguente risposta: « Admitti nequit. Agitur "de iure naturali" et esset contra praescriptum can. 1595 [l'attuale can. 1643] » (*Communicationes*, 16 [1984], p. 76).

lari della potestà giudiziaria ecclesiale. La limitazione della competenza dei giudici preposti a decidere sulla validità del matrimonio — operata dal concilio di Trento — è stata frutto delle pressioni che i tribunali inferiori al vescovo diocesano dovettero subire (e della loro condiscendenza) per dichiarare nullo un vincolo. L'introduzione del difensore del vincolo e della doppia sentenza conforme per poter passare a nuove nozze (stabiliti da Benedetto XIV nella cost. ap. *Dei miseratione*, 3 novembre 1741) ha risentito della vicenda in cui qualcuno era riuscito ad ottenere ben quattro dichiarazioni di nullità del matrimonio, sempre seguite dalla celebrazione di un altro. Nell'esposizione dei motivi di una nota istruzione della S. Congregazione per la disciplina dei sacramenti, 23 dicembre 1929⁽²⁹⁾, il card. Lega si riferiva ad una situazione che sembrerebbe riguardare una realtà più recente: « *In tam effrena divortiorum cupiditate hodie invalescente, quae efficit ut (...) ipsos catholicos coniuges facile abripi desiderio nuptias dissolvendi...* ». Per tentare di fronteggiare il pericolo descritto, la parte dispositiva dell'istruzione conferiva al difensore del vincolo notevoli facoltà per opporsi all'eseguibilità della dichiarazione di nullità.

Da questo abbozzo storico è desumibile una tendenza legislativa (non potrebbe essere diversamente) rivolta a proteggere l'indissolubilità del vincolo matrimoniale sia dalle violazioni della normativa precedente che dalle nuove interpretazioni giurisprudenziali e dottrinali sbagliate. Tuttavia, l'individuazione del problema non comporta la sua più congrua soluzione. Da queste misure « di emergenza » scaturisce un possibile rischio per la legge processuale: di fronte agli abusi (dei semplici fedeli o dei titolari della potestà) possono essere prodotte « norme di tamponamento » che, nel loro lodevole sforzo di proteggere un istituto minacciato (o conculcato), diano luogo ad un sistema macchinoso, introducendo talvolta un elemento distorsivo nella, già di per sé, precaria armonia del processo (che presuppone una situazione disarmonica: il contraddittorio). Un esempio paradigmatico di norma « stridente » potrebbe essere la prescrizione del can. 1488 § 2, che prevede sanzioni per i patroni che aggirano le norme di competenza giudiziaria. Il canone, da una parte, riconosce l'esistenza di tribunali che deciderebbero le cause (si tratta, certamente, di quelle di nullità del matrimonio) in modo *favorabilis*⁽³⁰⁾. D'altra parte, la det-

⁽²⁹⁾ Cf. AAS, 22 (1930), pp. 168-171.

⁽³⁰⁾ Cf. M.F. POMPEDDA, *Diritto processuale nel nuovo Codice di Diritto Canonico: revisione o innovazione?*, Roma, 1983, p. 19; P. MONETA, *L'avvocato nel processo*

ta disposizione potrebbe essere interpretata come immunità per i patroni ⁽³¹⁾ che violassero le norme sulla competenza relativa (territoriale), qualora detta violazione non fosse finalizzata « *ut ab aliis (tribunalibus) favorabilius definiantur* », giacché questa intenzione appartiene alla tipizzazione della condotta punibile e le norme *odiosae* devono essere interpretate *stricte* (cf. can. 18) ⁽³²⁾.

Per evitare tali distorsioni della legge e degli istituti processuali, i summenzionati abusi dovrebbero essere « puniti » con misure disciplinari che si ripercuotano « sui » colpevoli (l'esempio appena citato costituirebbe una manifestazione poco riuscita di un tale tentativo), piuttosto che incidere « sulle » norme processuali, tanto meno sui principi, dando involontariamente adito ad interpretazioni incerte, o addirittura ingiuste, della legge. Forse è questa la via per spiegare l'origine dell'assiomatica affermazione del can. 1643 e la riluttante impostazione al riguardo di de Diego-Lora. Comunque, anche in questa materia, la soluzione più efficace è quella positiva di promuovere la formazione — teologica, giuridica e morale (è noto l'influsso della volontà sull'intelligenza) — dei cosiddetti « operatori del diritto » ⁽³³⁾.

3. *Sul rapporto tra la questione gnoseologica e il giudicato.*

Come chiave ermeneutica del suo pensiero, de Diego-Lora sottolinea la consapevolezza della scelta del legislatore nell'adottare la via giudiziaria, piuttosto che quella amministrativa, per decidere sulla validità del vincolo matrimoniale. La scelta — è utile ripeterlo — non può non implicare i limiti insiti nell'agire dei giudici. « Infatti, se il supremo legislatore canonico, data la sua potestà vicaria (di Cristo) e prendendo le dovute garanzie, ha sottomesso al giudizio degli

matrimoniale, in Z. GROCHOLEWSKI - V. CÁRCEL ORTÍ (curantibus), « *Dilexit iustitiam* ». *Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, Città del Vaticano, 1984, pp. 324-326.

⁽³¹⁾ Non per i giudici, a norma del can. 1457 § 1.

⁽³²⁾ Sulla natura dell'incompetenza nelle cause di nullità del matrimonio e sulla protezione dei titoli di competenza previsti dal can. 1673, cf. J. LLOBELL, *Commissione e proroga della competenza dei tribunali ecclesiastici nelle cause di nullità matrimoniale. Sulla natura dell'incompetenza in questi processi*, in *Ius Ecclesiae*, 2 (1990), pp. 721-740; Id., *Centralizzazione normativa processuale*, cit., pp. 445-477.

⁽³³⁾ Cf. C. DE DIEGO-LORA, *Jueces y abogados ante la ley injusta*, §§ 3-5, in *Persona y Derecho*, 16 (1987), pp. 155-178 e in *Estudios*, vol. 4, cit., pp. 167-181.

uomini la decisione sulla validità o sull'invalidità di un vincolo sacramentale, ciò comporta il riconoscimento:

a) della possibilità di emettere tale giudizio correttamente;
 b) degli strumenti di conoscenza dell'intelletto umano che, sebbene siano limitati e fallibili, sono tuttavia riconosciuti dal legislatore sufficienti per l'espletamento del detto giudizio;

c) dell'efficacia delle decisioni emesse dal tribunale — entro i limiti della sua competenza e presupposto l'adempimento delle norme processuali —, in quanto è da presumere la loro conformità con la verità;

d) dell'inappellabilità della decisione giudiziaria, che soltanto potrà essere sottoposta ad un ulteriore giudizio invocando qualche nuova prova sulla quale non vi sia stata una pronuncia giurisdizionale diventata inappellabile, non potendo invocare prove già addotte anche se dalla motivazione non risulta l'incidenza che abbiano avuto sulla decisione, giacché (tali prove) sono state comunque sottoposte alla valutazione del tribunale, dovendosi presumere che siano state ponderate;

e) infine, della natura della nuova prova, che deve possedere una tale gravità da consentire al tribunale presso il quale sarà presentata, di emettere un giudizio (rescindente), in quanto sia logico affermare (in sede giudiziaria) che la considerazione di tale prova potrebbe permettere un giudizio (rescissorio) sul merito diverso da quello diventato inappellabile »⁽³⁴⁾.

Prima di soffermarci su alcuni dei concetti processuali sostenuti da de Diego-Lora nel passo appena citato, è opportuno segnalare che, dietro quelle questioni apparentemente tecniche — concernenti argomenti che, in quanto riferiti al processo, talvolta sono ritenuti « aggettivi » (accessori) per contrapposizione a quelli altri considerati « sostantivi » (sostanziali), in quanto riguardanti la normativa sulla potestà, sull'amministrazione dei sacramenti, sui delitti, ecc.⁽³⁵⁾ —, ci troviamo dinanzi ad uno dei problemi fondamentali del dibattito filosofico degli ultimi secoli, ovverosia quello gnoseologico, che non può non incidere sulla capacità del giudice di emettere la sua sentenza.

⁽³⁴⁾ C. DE DIEGO-LORA, *Del pasado al futuro de la « res iudicata »*, cit., pp. 301-302.

⁽³⁵⁾ De Diego-Lora evita di qualificare come « aggettiva » la legge processuale, sostenendo l'autonoma identità (« sostantiva ») dell'oggetto specifico del processo: il contraddittorio in quanto tale (cf. *Poder jurisdiccional y función de justicia en la Iglesia*, cit., *passim*, in particolare pp. 142-150).

za *secundum veritate*. In tema di cause giudiziarie, che riguardano la *salus animarum*, è forte la « tentazione » di cercare una « conoscenza angelica » della verità, impostazione cartesiana di valenza immanentista dimostratasi corrosiva — in sede teologica — per altri argomenti non meno spirituali, quale l'esistenza di Dio. Provato (facilmente) che i giudici non sono angeli (infatti talvolta sbagliano nei loro apprezzamenti), i loro giudizi sarebbero sempre « sospetti di errore ». Poiché nell'ordinamento ecclesiale non ci sarebbe spazio per impostazioni volontaristiche (richeggianti il positivismo statale), la sentenza dovrebbe essere sempre confrontabile con la « verità oggettiva » e, quindi, sempre modificabile qualora non reggesse al confronto verificante.

La questione ora accennata è antica. Maritain tentò di affrontarla in una sua analisi (anche essa discussa) del pensiero di Cartesio. È opportuno riportare qui alcuni brani del filosofo contemporaneo: « Dietro i banali attacchi delle *Regulae* [di Cartesio] contro il sillogismo, bisogna vedere uno zelo tenace di rigettare il lavoro di paziente produzione della certezza, che costituisce la vita della ragione in quanto tale (...). Rifiuto logico di singolare portata! Toccare il sillogismo, è toccare la natura umana. Impaziente delle servitù del travaglio discorsivo, Cartesio si accanisce in realtà contro la potenzialità della nostra intelligenza, cioè contro ciò che propriamente fa che sia una *ragione*. Così, per curiosa avventura, il primo movimento del razionalismo è di misconoscere la ragione, di fare violenza alla sua natura, di ricusare le condizioni normali della sua attività »⁽³⁶⁾.

« In conseguenza di questa psicologia angelista, la filosofia esigerà un criterio di certezza tale che, a qualsiasi istante, ci basti ispezionare il campo delle nostre rappresentazioni con vera volontà di non volerci ingannare, per evitare l'errore. (...) Sempre, nel caso limite, una scienza istantanea; o, per lo meno, una scienza facile e spedita, che sarà tanto migliore quanto carpita più presto e con meno operai. (...) Non c'è tempo da perdere; egli [Cartesio] è un uomo frettoloso (come tutti i moderni). (...) Se il cartesianismo s'è mostrato nell'ordine intelligibile un così selvaggio devastatore del passato, è perché ha cominciato col disconoscere, nell'individuo stesso, l'essenziale dipendenza intrinseca del nostro sapere attuale rispetto al nostro passato, che fa sì che il nostro possesso della verità, per via

⁽³⁶⁾ Jacques MARITAIN, *Tre riformatori (Lutero, Cartesio, Rousseau)*, traduzione italiana, 6 ed., Brescia, 1983, p. 98.

umana, sia necessariamente e di per sé, una cosa stranamente lunga e laboriosa » (37).

« La ragione, nel mondo moderno (...) preferisce la matematica dei fenomeni alla teologia, la scienza alla saggezza. (...) L'essenza del razionalismo consiste nel fare della ragione umana e del suo contenuto ideologico la misura di ciò che è: estrema pazzia per la verità, perché la ragione umana non ha contenuto che essa non abbia ricevuto dalle cose. Tale inflazione della ragione è l'indice e la causa d'una grande debolezza; la ragione disarmata perde la sua presa sul reale, e dopo un periodo di presunzione, è ridotta ad abdicare, cadendo allora nel male contrario, anti-intellettualismo, volontarismo, pragmatismo, ecc. Occorre una informazione assai superficiale per classificare sotto la stessa rubrica (...) un simile male della mente e il grande realismo della *philosophia perennis*, che spezza duramente tanto il razionalismo che l'anti-intellettualismo, e che, rispettando l'umiltà naturale della ragione, le consente di progredire vittoriosamente nella conoscenza dell'essere » (38).

Applicando i concetti trascritti del filosofo francese al processo canonico — che riguarda quasi esclusivamente le cause di nullità del matrimonio — potrebbero trarsi alcune indicazioni utili:

a) La sentenza comporta un'attività intellettuale assimilabile ad un sillogismo di cui sia *propositio maior* la norma astratta, *propositio minor* l'individuazione del fatto giuridicamente qualificato, e conclusione l'applicazione della legge alla fattispecie (39).

b) Si presume che il giudice dispone delle due premesse necessarie per portare a termine il detto sillogismo: 1) conosce la legge da applicare (*propositio maior*), secondo il noto aforisma *iura novit curia*; 2) conosce i fatti da qualificare giuridicamente (*propositio minor*): nella nostra fattispecie, le prove sulla forma in cui è stato celebrato il matrimonio, sulla capacità dei contraenti, sull'esistenza di qualche impedimento e sulla loro volontà di emettere un consenso matrimoniale nel momento della celebrazione. Per raggiungere queste conoscenze il giudice si serve delle prove allegate dalle parti (private e pubbliche) e di quelle altre ricavate *ex officio*, utilizzando le ampie facoltà offerte dai cann. 1452 § 2, 1600, 1609 § 5, 1680, ecc.

(37) *Ibidem*, pp. 101-102.

(38) *Ibidem*, pp. 120-123.

(39) Cf. J. LLOBELL, *La genesi della sentenza canonica*, in *Il processo matrimoniale canonico*, 2^a ed., cit., § 1.

c) Si presume che il giudice ha la capacità di valutare se, dalle dette premesse, sia desumibile la certezza morale che gli consentirà di decidere la causa a norma del can. 1608, considerato il can. 1060. Quando vi siano due sentenze conformi, tranne prova (nuova e grave) in contrario, è da presumere che esse meritano la protezione dell'ordinamento per garantire la stabilità e la certezza dello stato delle persone, il quale incide direttamente nelle condizioni estrinseche (ambito della giuridicità con evidenti ripercussioni su quell'altro di coscienza) che consentiranno l'adempimento della volontà di Dio e quindi la *salus huius animae*.

Pare sia questa l'impostazione gnoseologica da cui muove il concetto di certezza morale coniato da Pio XII nella sua nota allocuzione alla Rota Romana del 1942, concetto che è stato riproposto da Giovanni Paolo II nel suo discorso alla Rota del 1980. Detto atteggiamento di aderenza al « realismo giuridico » starebbe alla base dell'affermazione di Paolo VI — autore della traduzione e della prefazione alla prima edizione italiana del citato libro di Maritain (Brescia, 1928) — secondo cui la potestà giurisdizionale « possiede un suo proprio procedimento umano che fa di chi n'è investito un esecutore responsabile, una causa seconda [dell'agire di Cristo] come dicono i teologi »⁽⁴⁰⁾. E sarebbe questa l'impostazione che fonderebbe la dottrina di de Diego-Lora sul giudicato nelle cause sullo stato delle persone, bisognose di punti di riferimento sicuri (l'attività giudiziaria quando il dubbio riguarda la validità del vincolo matrimoniale, poiché è stata esclusa sia la soluzione amministrativa che quella « di coscienza »⁽⁴¹⁾). De Diego-Lora chiama *giudicato* l'istituto processuale che offre tale sicurezza.

4. *Sui tipi e gli effetti del giudicato canonico.*

Non intendiamo analizzare ora (de Diego-Lora non si sofferma sull'argomento) il giudicato prodotto da una sola sentenza definitiva, valida e inappellabile (cf. cann. 1629, 2°; 4° e 5°; 1641, 4°), né dalla perenzione del termine per appellare (cf. cann. 1630 § 1° e 1641, 1°), né dalla perenzione o dalla rinuncia all'appello (cf. cann. 1635 e

⁽⁴⁰⁾ PAOLO VI, *Discorso alla Rota Romana*, 27 gennaio 1969, in *AAS*, 61 (1969), p. 174.

⁽⁴¹⁾ Cf. M.F. POMPEDDA, *La questione dell'ammissione ai sacramenti dei divorziati civilmente risposati*, cit.

1641, 3°). Neanche consideriamo la natura della sentenza di prima istanza del processo documentale (necessariamente *pro nullitate*) che, trascorso il termine per l'appello, diventa eseguibile (cf. cann. 1686 e 1687) ⁽⁴²⁾.

Accenneremo invece (presupposto il tentativo fatto fin qui di cogliere la *ratio* dell'impostazione di de Diego-Lora) agli effetti del giudicato (*l'actio iudicati* e *l'exceptio iudicati*) e alle sue due modalità (giudicato formale e giudicato materiale) ⁽⁴³⁾. Questi ultimi concetti sono infatti profusamente utilizzati da de Diego-Lora in tutti i suoi studi, anche in quello più recente: « Il termine "cosa giudicata" nel diritto canonico è limitato dalla *inesatta* affermazione che le cause di stato personale non passano mai in cosa giudicata (cf. can. 1643). Il can. 1903 del codice del 1917, sebbene ripetesse lo stesso inesatto principio (...), introdusse un secondo inciso che toglieva forza alla sua prima affermazione. Da quanto stabilisce il can. 1643, potrebbero essere suscettibili di interminabili appelli tutte le sentenze emesse nelle cause matrimoniali malgrado le molte doppie conformi che possono esserci. (...) Oggi non esiste motivo perché sia mantenuta (questa confusione), tenendo conto della distinzione che ha fatto la moderna dottrina processuale tra cosa giudicata formale e cosa giudicata materiale. Quest'ultima è quella che non esisterebbe nelle cause matrimoniali, mentre la cosa giudicata formale è ciò che fa inappellabile una sentenza » ⁽⁴⁴⁾.

a) *L'« actio iudicati » e il giudicato formale.*

Nel brano appena citato de Diego-Lora, alla stregua di un importante settore dottrinale posteriore al codice del 1917 (Roberti, Lega - Bartocchetti, Conte - Coronata, ecc.), identifica inappellabilità con *giudicato formale*. Nelle cause sullo stato delle persone, nel codice del 1983, l'inappellabilità può avvenire soltanto tramite la doppia sentenza conforme; la conformità tra due sentenze esige, per le cause di nullità del matrimonio, l'identità dell'unico elemento variabile in queste cause, la *causa petendi*, essendo necessariamente identici i coniugi e il *petitum* (il vincolo matrimoniale della cui validità si discute). Al riguardo è utile rammentare che il can. 1902, 1° del codice del 1917 non de-

⁽⁴²⁾ Cf. C. DE DIEGO-LORA, *Del pasado al futuro de la « res iudicata »*, cit., p. 310.

⁽⁴³⁾ Cf. F. DELLA ROCCA, *La cosa giudicata*, in *Appunti sul processo canonico*, Milano, 1960, pp. 131-132.

⁽⁴⁴⁾ C. DE DIEGO-LORA, *I tribunali della Sede Apostolica*, cit., § 17. Cf. C. DE DIEGO-LORA, *Del pasado al futuro de la « res iudicata »*, cit., pp. 308-315.

terminava in che cosa consistesse la conformità tra due sentenze; il can. 1641, 1° precisa invece che si tratta dell'identità (l'aggettivo utilizzato è « *idem* ») delle parti, del *petitum* e della *causa petendi* (la novità era stata evidenziata dalla *Relatio Sabattani* 1970) (45).

Il can. 1989 del codice del 1917 e l'art. 217 § 1 dell'istr. *Provida mater Ecclesia* prevedevano un istituto, la *retractatio*, per impugnare la sentenza di prima istanza, in una causa di nullità del matrimonio, diventata inappellabile per perenzione del diritto di appello (46). La *retractatio* era una via media tra l'appello e la *nova causae propositio* (47). Nel nuovo codice è scomparso tale istituto per impugnare una sentenza matrimoniale di primo grado, fuori del termine dell'appello o quando si è rinunciato all'istanza o questa è perenta. La Segnatura Apostolica ha dichiarato che, nelle cause sullo stato delle persone, tutte queste situazioni non sono ostacolo per il giudizio presso il tribunale di appello, data la prescrizione del can. 1643 (48). Di conseguenza, essendo sempre possibile l'appello *tout court* (situazione che suscita non poche perplessità per il processo documentale) (49) il giudicato formale sarebbe raggiungibile soltanto tramite la doppia sentenza conforme.

L'effetto principale del giudicato formale sarebbe l'*actio iudicati*. Tale azione è esplicitamente prevista dal can. 1642 § 2 (per le cause cui è applicabile la *restitutio in integrum*); per le cause sullo stato delle persone un'azione analoga è desumibile dai cann. 1684 § 1 e 1712, che danno luogo a veri diritti e considerato che « *quodlibet ius actione munitur* » (can. 1491) (50).

(45) Cf. n. 20, b), in *Communicationes*, 2 (1970), p. 187. Sull'argomento, cf. J. LLOBELL, *Note sulla congruenza e la conformità delle sentenze di nullità del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae*, 2 (1990), pp. 543-564.

(46) « *Elapsis fatalibus, in causis matrimonialibus, appellari non potest* » (J.M. PINNA, *Praxis iudicialis canonica*, 2ª ed., Romae, 1966, p. 144, nota 1).

(47) Cf. J. LLOBELL, *Centralizzazione normativa processuale*, cit., pp. 454-459.

(48) Cf. SEGNAURA APOSTOLICA, *Declaratio de foro competenti in causa nullitatis matrimonii, post sententiam negativam in prima instantia latam*, 3 giugno 1989, in *AAS*, 81 (1989), pp. 988-990, e in *Ius Ecclesiae*, 2 (1990), pp. 343-345.

(49) Cf. C. DE DIEGO-LORA, *Consideraciones sobre el proceso « in casibus specialibus »*, in *Ius Canonicum*, 21 (1981), pp. 309-383 e in *Estudios*, vol. 3, cit., pp. 532-533; ID., *El proceso documental del nuevo « Codex Iuris Canonici »*, in *Ius Canonicum*, 23 (1983), pp. 663-677 e in *Estudios*, vol. 4, cit., pp. 27-28.

(50) Salvatore BERLINGÒ trova alcuni elementi di difformità tra l'inappellabilità e l'esecuzione (cf. can. 1650 § 2), concludendo che « sarebbe poco utile però non registrare le convergenze delle due categorie di fattispecie per questi aspetti » (« *Cosa giudicata* » e « *ratio sacramenti* », cit., p. 215). Cf. *ibidem*, p. 208.

Invero, il processo sarebbe deludente e smarrirebbe la sua ragione di essere se, dopo due sentenze conformi valide, la parte che le ha ottenute (e i giudici che le hanno emanate) non avessero la garanzia dell'ordinamento riguardo alla loro eseguibilità. Perciò, de Diego-Lora ritiene che la facoltà di non eseguire il giudicato formale, concessa all'esecutore dal can. 1654 § 2 qualora ritenesse la sentenza *manifeste iniusta*, è « insostenibile nell'attuale momento di evoluzione della cultura giuridica e comporta una ingiuria per gli organi di giustizia della Chiesa »⁽⁵¹⁾.

b) *La « exceptio iudicati » e il giudicato materiale.*

Il can. 16 § 3, volto in senso positivo, indica che « *sententia iudicialis vim legis habet et ligat personas atque afficit res pro quibus data est* ». Da questa norma scaturisce il valore essenziale di ogni sentenza valida (incluse quindi quelle sullo stato delle persone), una volta che non è più impugnabile tramite l'appello: detta sentenza diventa legge tra le parti per quanto riguarda l'oggetto del contraddittorio. Tale effetto della decisione giudiziaria è chiamato *giudicato materiale*, ed ha come presupposto logico il giudicato formale.

Anche se gli atteggiamenti scolastici, che tentano di definire e di classificare ogni particolare dell'oggetto analizzato, rischiano di « cosificare » realtà che difficilmente possono essere esaurite in tali parametri, potrebbe dirsi che la « legge particolare » determinata nel giudicato materiale deve essere rispettata dalle parti e dai giudici. Questo rispetto è garantito da ipotetiche violazioni dalla *exceptio iudicati*, proponibile in qualsiasi momento del processo ad istanza di parte (cf. can. 1462 § 1) ma anche *ex officio* (cf. can. 1642 § 2), giacché *iura novit curia*.

Siffatti concetti (nella loro essenza) sarebbero applicabili ad ogni sentenza, non escluse quelle sullo stato delle persone. In effetti, de Diego-Lora si pronunzia per l'esistenza del giudicato materiale anche in tali cause⁽⁵²⁾, sebbene nel suo ultimo studio affermi che il giudicato materiale « non esisterebbe nelle cause matrimoniali »⁽⁵³⁾.

⁽⁵¹⁾ C. DE DIEGO-LORA, *Del pasado al futuro de la « res iudicata »*, cit., p. 317. Cf. *ibidem*, pp. 280-281.

⁽⁵²⁾ Cf. C. DE DIEGO-LORA, *Del pasado al futuro de la « res iudicata »*, cit., pp. 313-314; Id., *Control de la sentencia firme y definitiva en el proceso canónico*, § 4, in AA.VV., *Estudios canónicos en homenaje al Profesor D. Lamberto de Echeverría*, Salamanca, 1988, pp. 381-404 e in *Estudios*, vol. 4, cit., pp. 193-196.

⁽⁵³⁾ C. DE DIEGO-LORA, *I tribunali della Sede Apostolica*, cit., § 17.

Questa posizione apparentemente titubante è motivata non solo dal can. 1643 (che esclude pure il giudicato formale) ma, principalmente, dal can. 1491. Infatti, mentre per eseguire la doppia sentenza conforme in forza dei cann. 1491 e 1684 § 1, si deve fare ricorso formalmente ad una *actio* « *iudicati* » (che sarebbe vietata dal can. 1643), la *exceptio* « *iudicati* » è, a sua volta, esplicitamente vietata dal can. 1643, con un divieto che si riflette anche sul can. 1491. È quindi l'improponibilità della *exceptio iudicati* il motivo che fa ammorbidire la dottrina di de Diego-Lora riguardo al giudicato materiale ⁽⁵⁴⁾.

A proposito della *restitutio in integrum*, Berlingò ha segnalato recentemente « la limitata valenza dell'effetto preclusivo (del giudicato) (...): sicché, per un verso, la sua autorità regge finché non mutano, *al di fuori del quadro delle situazioni dibattute in giudizio*, alcuni elementi di fatto la cui emergenza esige, al posto di quella già resa, una nuova pronuncia » ⁽⁵⁵⁾. Tale limitazione del giudicato comporta una sorta di *appiattimento* della *restitutio* sulla *nova causae propositio* ⁽⁵⁶⁾. Se ne potrebbe fare scaturire un nuovo concetto di *giudicato* in senso sostanziale, comune ad entrambi i mezzi d'impugnazione.

5. Alcune questioni sulla « *nova causae propositio* ».

a) Il « *periculum animae* », la « *ratio sacramenti* » e altre motivazioni del divieto del giudicato nelle cause sullo stato delle persone.

Dopo l'esposizione dell'analisi di Muselli sull'evoluzione storica della modificabilità delle sentenze sullo stato delle persone e delle diverse giustificazioni date in sede legislativa, giurisprudenziale e dottrinale ⁽⁵⁷⁾, de Diego-Lora critica l'impostazione prevalente, quella cioè che fonda la permanente instabilità di tali pronunzie sulla *ratio peccati*. L'argomentazione classica è chiara: il vincolo matrimoniale (matrimonio *in facto esse*) scaturito dalla valida celebrazione del patto coniugale (matrimonio *in fieri*) è indissolubile per diritto divino natu-

⁽⁵⁴⁾ Cf. C. DE DIEGO-LORA, *Del pasado al futuro de la « res iudicata »*, cit., pp. 313-314.

⁽⁵⁵⁾ S. BERLINGÒ, « *Cosa giudicata* » e « *ratio sacramenti* », cit., p. 223 (il corsivo è nostro).

⁽⁵⁶⁾ Cf. *ibidem*, p. 225.

⁽⁵⁷⁾ Cf. C. DE DIEGO-LORA, *Del pasado al futuro de la « res iudicata »*, cit., pp. 261-282.

rale (dichiarato dallo stesso diritto divino positivo) ⁽⁵⁸⁾, quindi sussiste malgrado vi siano uno o più provvedimenti che ne dichiarino la nullità. Perciò chi ha celebrato un nuovo matrimonio perché il precedente fu dichiarato nullo, ma nullo non era, si trova in una situazione oggettiva di adulterio, essendo l'ulteriore unione matrimoniale nulla per l'impedimento (indispensabile) ⁽⁵⁹⁾ del vincolo previo. Tale situazione, in quanto oggettivamente peccaminosa (*ratio peccati*), potrebbe compromettere la salvezza degli « adulteri » (*periculum animae*) cosicché, conosciuto l'errore o l'ingiustizia delle dichiarazioni di nullità del primo vincolo, tali pronunzie debbono essere modificate tramite una nuova decisione giudiziaria.

I testi classici più noti sulla *retractatio sententiae* ⁽⁶⁰⁾ contemplano questa fattispecie e costituiscono una netta manifestazione del *favor matrimonii* (cf. can. 1060).

Graziano infatti studiò la *redintegratio* del primo matrimonio nel caso in cui il coniuge ritenuto morto ricompare dopo le seconde nozze dell'altro coniuge ⁽⁶¹⁾. Il motivo su cui Graziano fondò la sua dottrina era la mancanza di *rationabilitas* del provvedimento, dove *rationabilitas* significava aderenza della sentenza alla verità e conformità ai dettami provenienti dall'ordinamento soprannaturale ⁽⁶²⁾.

Il capitolo delle *Decretales* — che sta alla base della *nova causae propositio* sancita dal § 11 della cost. ap. *Dei miseratione*, dal can. 1989 del codice del 1917 ⁽⁶³⁾ e dai vigenti cann. 1643 e 1644 — è il famoso *Lator* di Alessandro III, raccolto nel *Liber extra* di Gregorio IX ⁽⁶⁴⁾.

⁽⁵⁸⁾ « Non avete letto che il Creatore da principio li creò maschio e femmina e disse: Per questo l'uomo (...) si unirà a sua moglie e i due saranno una carne sola? Così che non sono più due, ma una carne sola. Quello dunque che Dio ha congiunto, l'uomo non lo separi » (*Mt* 19, 4-6; cf. *Gn* 1, 27; 2, 24).

⁽⁵⁹⁾ Non è questa la sede per accennare alla dispensa *super matrimonio rato et non consummato* né alla dispensa « in favore della fede ».

⁽⁶⁰⁾ L'attuale *nova causae propositio* ha ricevuto diverse denominazioni lungo i secoli: *retractatio*, *redintegratio*, *ulterior propositio*, ecc.

⁽⁶¹⁾ Cf. « *Dictum* » post c. 2, C. XXXV, q. 9; rubriche ai cc. 1 e 2, C. XXXIV, qq. 1 e 2.

⁽⁶²⁾ Sull'argomento, cf. R. BALBI, *La sentenza ingiusta nel Decretum di Graziano*, Napoli, 1990, pp. 171-199, in particolare pp. 189-193. L'opera merita una attenta considerazione che speriamo di poter esporre in altra occasione.

⁽⁶³⁾ Cf. P. GASPARRI, *Codex iuris canonici fontium annotatione*, ed. Città del Vaticano, 1974.

⁽⁶⁴⁾ « *Demum, utriusque studio interveniente (dei coniugi), fuerunt minus rationaliter separati. Nolentes igitur matrimonia canonice contracta levitate quadam dissolvi,*

Anche qui era considerata una dichiarazione di nullità di matrimonio poi dimostratasi illegittima perché ottenuta tramite una montatura dei coniugi (*utriusque studio interveniente*), che comportava lo scioglimento del vincolo (*matrimonia canonice contracta, levitate quadam dissolvi*). Perciò tale nullità del matrimonio era considerata *minus rationally* e, quindi, da modificare (*ipsos faciatis sicut virum et uxorem insimul permanere*)⁽⁶⁵⁾. Ai sottintesi *periculum animae* e *ratio peccati*, Alessandro III aggiungeva un altro motivo per la *retractatio*: la *deceptio Ecclesiae* (66).

D'altra parte, lo *ius conubii* (in astratto) è pure protetto dal diritto divino (naturale), ed è quindi ingiusto vietare le nozze a chi ne è capace. Di conseguenza, i coniugi che vedono dichiarare valido il loro matrimonio — tramite una o due sentenze conformi — e possono provare la sua nullità, hanno il diritto di poter adire nuovamente un tribunale ecclesiale affinché sia sancito il loro stato libero. Così potranno, magari, regolarizzare qualche unione illegittima, evitando il concomitante *periculum animae*.

Tuttavia, de Diego-Lora pensa che la *ratio peccati* non sia il motivo determinante per giustificare la *nova causae propositio*. Questo motivo non si darebbe là dove i « coniugi » fossero in buona fede, essendo sicuri dell'aderenza (non vera) tra i provvedimenti sulla validità del proprio matrimonio e la realtà. Inoltre, la *salus animarum* esigerebbe di evitare turbamenti alla loro coscienza, ostacolando la richiesta di un ulteriore giudizio quando sul loro matrimonio vi fosse una doppia sentenza conforme, sia questa *pro validitate* o *pro nullitate matrimonii*. In più, il *periculum animae* (e il turbamento della coscienza) potrebbe essere incrementato, di fatto, quando, dichiarato nullo il matrimonio ed eseguibile la decisione (cf. can. 1684 § 1), uno o i due coniugi avessero celebrato un altro matrimonio con una terza persona, confidando nella decisione dei tribunali della Chiesa. Perciò, il motivo giustificante della *retractatio* starebbe per de Diego-

(...) *mandamus, quatenus, si vobis constiterit, eos per iudicium ecclesiae non fuisse legitime separatos, ecclesiamque deceptam, ipsos (...) faciatis sicut virum et uxorem insimul permanere* » (X 2, 27, 7).

(65) La rubrica del capitolo imposta la questione in modo più astratto: « *Sententia lata contra matrimonium nunquam transit in rem iudicatam; unde quodcumque revocatur, quum constat de errore* ».

(66) Cf. F. DELLA ROCCA, *Il privilegio delle cause matrimoniali in ordine alla cosa giudicata nel diritto canonico*, in *Saggi di diritto processuale canonico*, Padova, 1961, pp. 1-40.

Lora, alla stregua di qualche studio precedente, nella *ratio sacramenti* piuttosto che nella *ratio peccati* e nel *periculum animae*. « È l'impossibilità d'indagare con certezza e in modo diretto sulla verità di un vincolo sacro (che è una realtà soprannaturale) ciò che giustifica la revisione delle sentenze inappellabili nelle cause di nullità del matrimonio » (67). In questo modo de Diego-Lora tenterebbe di « oggettivare » la questione, togliendola dall'ambito della coscienza dei coniugi, per stabilire anche limiti oggettivi alla possibilità della *nova causae propositio*.

Berlingò ha proposto « un nuovo modo d'intendere la *ratio sacramenti*, (...) come espressione di un'esigenza di fedeltà alla Chiesa, quale realtà giuridica e giudicante, alla sua natura più profonda e cioè quella di sacramento universale di salvezza (...) (*Lumen gentium*, 1) » (68). Tale impostazione, nella sua integrità (69), tiene conto sia della tradizione canonica che delle preoccupazioni di de Diego-Lora e, inoltre, aiuta a capire la peculiare situazione d'instabilità di altre sentenze relative a cause canoniche, non solo di quelle di nullità del matrimonio.

Invero, la Rota Romana ha dichiarato la nullità di numerose sentenze (matrimoniali) perché avevano violato il diritto di difesa o, addirittura, perché alcune sentenze non erano autentici provvedimenti giudiziari, mancandone il presupposto più essenziale, cioè il contraddittorio (infatti, sono state diverse le sentenze annullate perché mancava la parte convenuta) (70). In questo modo la Rota evidenzia una triste realtà: non sono pochi i tribunali ecclesiastici che — senza voler giudicare delle loro intenzioni — misconoscono di fatto la legge processuale, incorrendo in vizi formali che comportano la nullità (spesso insanabile) delle loro pronunzie.

D'altra parte, come abbiamo accennato criticando il can. 1488 § 2, vi sono anche tribunali che definiscono le cause matrimoniali « più facilmente », cioè senza tenere sufficientemente conto dell'indissolubilità del matrimonio e del *favor matrimonii*, dichiarando nullo un matrimonio pur mancando un legittimo motivo di nullità o la dovuta certezza morale (che esclude ogni ragionevole dubbio circa la

(67) C. DE DIEGO-LORA, *Del pasado al futuro de la « res iudicata »*, cit., p. 304.

(68) S. BERLINGÒ, « Cosa giudicata » e « ratio sacramenti », cit., p. 220.

(69) Cf. *ibidem*, pp. 217-221.

(70) Per una recente analisi della giurisprudenza rotale in materia, cf. G. ERLEBACH, *La nullità della sentenza giudiziale « ob ius defensionis denegatum » nella giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano, 1991, pp. 151-157; 177-295.

sussistenza del motivo invocato). In queste fattispecie non si tratta di sentenze nulle, ma ingiuste (nel merito), che consentono quindi l'appello (se sono emesse in prima istanza) o la *nova causae propositio* (quando vi sia una doppia sentenza conforme).

La situazione succintamente descritta ha dato luogo ad un atteggiamento di diffidenza da parte della legittima autorità (in ultima analisi della Segnatura Apostolica, dicastero al quale il Pontefice ha affidato la vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia) ⁽⁷¹⁾ che, a ragione, paventa il diffondersi di questo insidioso tipo di *deceptio Ecclesiae*, secondo la terminologia della decretale *Lator*. Quindi pare logico che sia stata sottolineata la natura essenzialmente modificabile dei provvedimenti giudiziari sulle cause matrimoniali ⁽⁷²⁾, ritenendo magari « pericolosi » i tentativi di farli diventare « imm modificabili » o di attribuire una portata ristretta alle possibilità della *nova causae propositio*. L'impostazione della *ratio sacramenti* adottata da Berlingò offrirebbe una valida giustificazione teoretica agli atteggiamenti rivolti ad affermare la continua e costante *reformatio* delle pronunzie degli organi giudicanti canonici, « onde assicurare la rispondenza più fedele possibile dell'assetto partecipativo della compagine ecclesiastica alla realtà vera del "sacramento" » ⁽⁷³⁾.

b) *Le prove atte ad ottenere la « nova causae propositio ».*

De Diego-Lora — che essendo pienamente consapevole della preoccupante situazione testé mostrata si è impegnato per contrastarla ⁽⁷⁴⁾ — ritiene tuttavia che tali circostanze non possono intaccare aprioristicamente il « rispetto » dovuto alle decisioni giurisdizionali. Da questa impostazione assiologica deriva la sua affermazione sull'esistenza del giudicato, nonché una rigorosa interpretazione dei presupposti della *nova causae propositio*, in particolare per quanto ri-

⁽⁷¹⁾ Cf. can. 1445 § 3, 1°; cost. ap. *Pastor bonus*, art. 124, 1°.

⁽⁷²⁾ Un esempio significativo, non recentissimo, è riscontrabile nella sentenza della Segnatura Apostolica, *coram* Staffa, 29 novembre 1975, che, previa la richiesta della commissione al Pontefice, dichiarò in terza istanza *non constare de nullitate* un matrimonio dichiarato nullo tramite una doppia sentenza conforme, quando uno dei coniugi aveva già celebrato nuove nozze. La sentenza fu *altisonne publicata* (P. FELICI, *Synodus Episcoporum* 1980, *Relationem coram Summo Pontifice de opere Signatura Apostolicae*, cit., p. 216), vgr. in *Apollinaris*, 49 (1976), pp. 31-48 e in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. 5, Romae, 1980, n. 4419.

⁽⁷³⁾ S. BERLINGÒ, « Cosa giudicata » e « ratio sacramenti », cit., pp. 220-221.

⁽⁷⁴⁾ Cf., ad es., *La tutela jurídico formal del vínculo sagrado del matrimonio*, cit.

guarda la natura delle prove addotte. Infatti, nello studio del 1993 dice: « Già in passato mi espressi a favore di una riforma del canone 1903 del codice del 1917 affinché non fosse permesso che elementi di fatto che erano stati presi in considerazione in un processo precedente e sui quali era stato emesso da parte del tribunale un giudizio che aveva ottenuto una doppia conforme, potessero essere di nuovo oggetto di considerazione e giudizio da parte di un tribunale diverso attraverso una nuova proposizione della causa. Questo è esatto per la cosiddetta *'serietà della cosa giudicata'*. "Di conseguenza — sostenemmo allora — soltanto una nuova prova, non utilizzata nel processo precedente, potrebbe giustificare la nuova proposizione della causa matrimoniale. Le mere argomentazioni o ragioni non dovrebbero essere mai, per nuove che fossero, motivi che potrebbero giustificare la revisione del processo in *'ulterior propositio'*" (*Del pasado al futuro de la "res iudicata"*, cit., p. 285). Nel conflitto tra verità obiettiva e sicurezza processuale, diciamo oggi, deve primeggiare quella, ma non fino al punto che scompaia, per la facilità dell'ammissione della *'nova propositio'*, ogni sicurezza per chi ha in suo favore una sentenza definitiva e per la stessa società alla quale appartiene » (75).

È noto che la Rota Romana concede la *nova causae propositio* per elementi di prova o di valutazione che non sono oggettivamente e formalmente nuovi, riecheggiando gli argomenti di Alessandro III di difesa contro l'accennata *deceptio Ecclesiae* (76). Comunque, la ten-

(75) C. DE DIEGO-LORA, *I tribunali della Sede Apostolica*, cit., § 17, nota 115. Cf. ID., *Control de la sentencia firme y definitiva*, cit., pp. 193-196; F. DELLA ROCCA, *Certezza e verità nel processo canonico*, in *Nuovi saggi di diritto processuale canonico*, Padova, 1988, pp. 109-121; ID., *I mezzi di impugnazione nel processo matrimoniale canonico*, in *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 1988, pp. 344-346 e in *Nuovi saggi di diritto processuale canonico*, cit., pp. 190-192.

(76) « *Nova autem et gravia argumenta (...) iurisprudencia Nostri Fori late interpretari solet. Itaque nomine argomentorum veniunt non solum probationes (...) quae sententiae vel decreti sunt extrinsecae (...), sed etiam facta intrinseca sententiae vel decreti. In factorum autem numero haec generatim referuntur: (...) gravis negligentia vel error sive in iure sive in facto impugnatae sententiae vel decreti (...), praesertim vero perversio factorum "quae iudicium mentem in edenda sententia a veritate agnoscenda prorsus abduxerit"* (S.T. Sign. Apost., decis. d. 31 maii a. 1919; AAS, 11, 1919, p. 297). *Quae facta necessario postulant admissionem recursus tamquam "remedium erroribus, qui forte, esto sine dolo, in praeteritum irrepserunt"* (decis. *coram Doheny*, d. 20 maii a. 1957; vol. 49, p. 436, n. 2; decr. *coram Agustoni*, d. 9 februarii a. 1977, n. 5; decr. *coram Palazzini*, d. 21 iunii a. 1977, p. 4) » (*coram Stan-kiewicz*, decreto, 16 maggio 1980, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 91/2 (1980), pp. 196-202, n. 7). « Attamen pari ratione constat actum igitur esse de censuris demon-

denza giurisprudenziale e la posizione di de Diego-Lora possono essere contemporaneamente sostenibili: il principio legale sarebbe quello segnalato dall'A.; tuttavia la legge deve essere applicata dalla giurisprudenza alle fattispecie secondo l'*aequitas canonica* (impostazione della Rota). Nondimeno detta applicazione giurisprudenziale non dovrebbe travolgere il principio legale, anche se potrebbe tipizzare una nuova modalità di *retractatio* qualora il tribunale riscontrasse le circostanze descritte nelle decisioni rotali (77).

Le fattispecie che hanno portato (nel passato e nel momento presente) alle eccezionali misure che affievoliscono la stabilità delle pronunzie giudiziarie per proteggere l'indissolubilità del vincolo (piuttosto che lo *ius conubii*) potrebbero essere ritenute dal legislatore fattispecie sempre riscontrabili nella vita giuridica della Chiesa. Infatti, data l'universalità delle strutture giurisdizionali ecclesiali e la debolezza umana (anche di coloro che ricevono la potestà), non può non sorgere il dubbio riguardo alla possibilità che la protezione del bene comune essenziale per il raggiungimento del fine della *societas Christi* (la protezione del vincolo matrimoniale, coinvolgente la *salus animarum* della stragrande maggioranza dei fedeli) giustifichi un qualche sacrificio istituzionale (da parte dell'ordinamento) della « serietà della cosa giudicata ». In questo argomento, come in tanti altri, le impostazioni dottrinali *de iure condendo* devono tener conto dei provvedimenti del legislatore (*ius conditum*) (78), senza rinunciare però al perfezionamento degli istituti giuridici tramite un approccio metodologico di natura non meramente esegetica, come invece avvenne dopo la promulgazione del codice del 1917 (79).

strantibus vel *facta* fuisse a suo sensu detorta vel *acta* non fuisse sufficienter perpensa. (...) Illae proinde sistant oportet (...) in probando iudicum argumentationes nullomodo adhaerere actis causae immo ab istis infici everti » (*coram* Ewers, Decano, decreto, 23 maggio 1981, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 92/2 (1981), pp. 91-95, n. 6). Per altre decisioni rotali, cf. S. BERLINGÒ, « Cosa giudicata » e « ratio sacramenti », cit., p. 214.

(77) Cf. J. LLOBELL, *Perfettibilità e sicurezza della norma canonica. Cenni sul valore normativo della giurisprudenza della Rota Romana*, in PONTIFICIO CONSIGLIO PER L'INTERPRETAZIONE DEI TESTI LEGISLATIVI, *Symposium Internationale Iuris Canonici « Ius in vita et in missione Ecclesiae »*. In *Civitate Vaticana*, 19-24 aprilis 1993, sub prelo.

(78) « Dopo la promulgazione del Codice (...) la legge, ora, pur con i suoi eventuali limiti e difetti, è una scelta già fatta dal legislatore, dopo ponderata riflessione, e che quindi essa esige piena adesione. Ora non è più tempo di discussione, ma di applicazione » (GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 26 gennaio 1984, n. 4, in *AAS*, 76 (1984), pp. 643-649).

(79) Cf. CONGREGAZIONE DEI SEMINARI E DELLE UNIVERSITÀ, *decr. de novo iuris canonici Codice in scholis proponendo*, 7 agosto 1917, in *AAS*, 9 (1917), p. 439; Id.,

c) *L'opportunità di un giudizio previo rescindente.*

La Segnatura Apostolica ha affermato in una sentenza del 1985, seguendo la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie, che la questione sull'ammissibilità della *nova causae propositio* (previa alla decisione sul merito) si risolve (in modo simile a quella sull'ammissione del libello di domanda) fra il giudice, il ricorrente ed il difensore del vincolo, non esistendo alcun diritto al contraddittorio per l'altra parte (convenuta) ⁽⁸⁰⁾.

La pronunzia è stata criticamente esaminata da Gullo che ha incontrato la sua analisi sulla necessità del contraddittorio *in limine litis* della domanda di *nova causae propositio*, offrendo diversi argomenti che consentono di concludere (anche se Gullo non lo fa) in modo simile a de Diego-Lora ⁽⁸¹⁾. Infatti, coerentemente con quanto

decr. *de experimentis ad gradus in iure canonico assequendos*, 31 ottobre 1918, in *AAS*, 11 (1919), p. 19. L'art. 27 delle *Ordinationes* della Congregazione dei seminari e delle università, 12 giugno 1931, modificò parzialmente detta situazione (cf. *AAS*, 23 (1931), pp. 263-284). Cf. J. FORNÉS, *La ciencia canónica contemporánea. Valoración crítica*, Pamplona, 1984, pp. 296-307.

⁽⁸⁰⁾ « Doctrinam, iurisprudentiam constantem tribunalium et praxim ubique vigentem non requirere contradictorium vel auditionem seu interventum alterius partis in concedendo vel denegando novo causae examine, sicuti non requiritur in admissione vel reiectione libelli causae introductorii. "Admissio vel reiectio novae causae propositionis est res, quae absolvitur inter iudicem, partem petentem et Defensorem vinculi et, si casus ferat, Promotorem iustitiae" (Aeg. Del Corpo, *De retractatione causae matrimonialis*, Neapoli, 1969, p. 150). Quapropter non requiritur praevia partis conventae citatio, nec contestatio litis nec concordantia dubiorum. "Nec dici potest hoc modo laedi ius alterius partis, quae in casu v. gr. iam novum matrimonium contraxit vel contractura sit, quando duae (vel plures) sententiae conformes praecedentes pro matrimonii nullitate fuerint" (Aeg. Del Corpo, *op. cit.*, p. 131); nam agitur tantum de reassumenda instantia causae iam mortuae sue finitae, non de merito eiusdem causae definiendo. "Quaestio de concedenda causae retractatione inaudita altera parte cognoscitur" (Aeg. Del Corpo, *op. cit.*, p. 102). Etiam si admitti potest principium a Patrono partis conventae allegatum: "il diritto di difesa è inviolabile 'sempre' (can. 1598 § 1)", nequeunt admitti consequentiae prout sonant: "quindi in ogni stadio e grado del procedimento (can. 221 § 1), di conseguenza anche in quello per la concessione della *nova causae propositio*", quia ius propriae defensionis exercendum est, non ad libitum partis, sed ad normam iuris, ut par est » (SEGNATURA APOSTOLICA, sentenza *coram* Sabattani, Prefetto, 1° giugno 1985, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 2 (1985), p. 256).

⁽⁸¹⁾ Cf. C. GULLO, *La «nova causae propositio»*, in *Il processo matrimoniale canonico*, cit., pp. 380-382.

Sulla tendenza giurisprudenziale a far diventare il « giudizio » sull'ammissibilità della *nova causae propositio* (momento rescindente) un giudizio sul merito (mo-

finora esposto, de Diego-Lora ritiene « che ritrattare un *'caput nullitatis'* già giudicato, richiede la garanzia di un giudizio preliminare previo all'ammissione della domanda e, inoltre, che si apportino "anche una prova nuova, non conosciuta prima, o almeno non utilizzata, che giustifichi il riesame dei risultati di un processo già esperito e risolto" (*Del pasado al futuro de la 'res iudicata'*, cit., p. 286) »⁽⁸²⁾.

Invero, il can. 1644 non prevede l'intervento del difensore del vincolo per la decisione, *in limine litis*, sull'ammissione della richiesta della *nova causae propositio*, così come non lo prevede per il libello di domanda in prima istanza presso il tribunale di primo grado o in sede di appello (cf. cann. 1505, 1676, 1677 e 1683). Il richiamo della Segnatura, nella sentenza del 1985 citata, al difensore del vincolo (e al promotore di giustizia, *si casus ferat*) sarebbe giustificato dal loro diritto a difendere l'interesse pubblico che rappresentano in quanto parti pubbliche. Da questa prospettiva, potrebbe essere capovolta la conclusione della sentenza del 1985, considerato che il nuovo codice ha voluto evitare ogni privilegio delle parti pubbliche su quelle private per adempiere il principio dell'uguaglianza di tutte le parti nel processo⁽⁸³⁾. Il contraddittorio nella fase preliminare della *nova causae propositio* potrebbe essere ritenuto quindi *ad normam iuris* (contrariamente a quanto affermato dalla giurisprudenza e dalla dottrina maggioritarie), applicando l'*aequitas canonica* a questa fattispecie per la quale mancherebbe l'espressa disposizione della legge e per la quale esiste, inoltre, una disposizione *simile*, quella cioè del giudizio rescindente della *restitutio in integrum* (cf. cann. 19 e 1648).

La distinzione tra il giudizio rescindente e quello rescissorio nella *restitutio in integrum* (particolarmente rimarcata nella *restitutio* contro le sentenze rotali, in cui i due giudizi non sono svolti dallo stesso tribunale come previsto dal can. 1646)⁽⁸⁴⁾ è giustificato dalla protezione che l'or-

mento rescissorio), cf. P. MONETA, *La nuova trattazione della causa matrimoniale*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), p. 488 e in S. GHERRO (a cura di), *Studi sul processo matrimoniale canonico*, Padova, 1991, p. 31.

⁽⁸²⁾ C. DE DIEGO-LORA, *I tribunali della Sede Apostolica*, cit., § 17.

⁽⁸³⁾ Cf. *Relatio Sabbatani* 1970, in *Communicationes*, 2 (1970), n. 30, p. 190; PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENTO, *Schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus*, Typis Polyglottis Vaticanis, 1976, *praenotanda*, n. 55, p. XIV.

⁽⁸⁴⁾ In questa fattispecie, infatti, il giudizio rescindente compete alla Segnatura Apostolica (cf. can. 1445 § 1, 1°), mentre il giudizio rescissorio spetta alla Rota Romana « *nisi Summus Pontifex aliter providerit* » (cf. SEG NATURA APOSTOLICA, *Normae speciales*, 25 marzo 1968, art. 58 § 3; S. BERLINGÒ, « *Cosa giudicata* » e « *ratio sacramenti* », cit., p. 211).

dinamento offre ai « beneficiari » della *res iudicata in limine litis restitutionis*, tramite il contraddittorio nella fase rescindente. Sembrerebbe quindi conforme all'*aequitas canonica* — e non soltanto non *irrationabile* se si tiene conto di quanto detto — affermare l'opportunità di garantire « all'altra parte » (quella che subirebbe le conseguenze dell'ammissione della *nova causae propositio*) la possibilità di opporsi *in limine litis* alla legittimità della richiesta di *retractatio*, attraverso il contraddittorio nel momento rescindente e non solo in sede rescisoria, da cui potrebbe scaturire la riforma della doppia sentenza conforme.

Muovendo da questa impostazione, de Diego-Lora sottolinea la natura di primo grado (anche se presso il tribunale superiore, a somiglianza del giudizio rescindente civile di revisione o in cassazione) della pronunzia che ammette la *nova causae propositio*. La relativa domanda infatti, in modo simile all'aggiunta di una nuova *causa petendi* (cf. can. 1683), « dà origine ad un nuovo processo; sorge, previa citazione, una nuova istanza, dato che, se il capo di nullità è lo stesso sul quale era già stata emessa una sentenza definitiva che diede origine alla doppia conforme, le allegazioni di nuove e gravi prove o motivi pongono la questione, che era già stata risolta, in una dimensione distinta dal merito che, perciò, richiede una nuova cognizione del tribunale, un nuovo giudizio e una nuova sentenza »⁽⁸⁵⁾.

6. *Conclusioni. L'appiattimento delle differenze tra la « restitutio in integrum » e la « nova causae propositio »: verso un nuovo concetto di giudicato canonico.*

Anche se vi sarebbero tanti approfondimenti da fare riguardo alle questioni accennate e ad altre non considerate, dobbiamo por fine a queste annotazioni sulla dottrina di de Diego-Lora.

Possiamo constatare comunque che il desiderio della commissione di riforma del codice del 1917 di stabilire un « *ordo impugnationum qui videtur perspicuus* »⁽⁸⁶⁾ prevedeva la *nova causae propositio* come una delle possibili impugnazioni del giudicato⁽⁸⁷⁾. Il can. 1644

(85) C. DE DIEGO-LORA, *I tribunali della Sede Apostolica*, cit., § 19, a).

(86) *Schema 1976, praenotanda*, n. 40, p. X.

(87) « *Impugnatio sententiae* (...) ponuntur ordine magis logico: 1) querela nullitatis; 2) appellatio. De *impugnatio rei iudicatae*, quae sunt: 1) restitutio in

è collocato infatti all'interno del capitolo sulla *res iudicata* del nuovo codice, come capitava con il can. 1903 del codice del 1917.

La precedente legge processuale per le chiese orientali (il cui can. 430, simile ai cann. 1643 e 1644 del codice del 1983, apparteneva al capitolo *de re iudicata et de restitutione in integrum*) determinava che « *Restitutio in integrum ne concedatur nisi auditis partibus atque promotore iustitiae et defensore vinculi si hi priori iudicio interfuerint* »⁽⁸⁸⁾, ribadendo l'esigenza di un previo giudizio rescindente (con il necessario contraddittorio) anche per la *nova causae propositio*⁽⁸⁹⁾. Il can. 271 § 1 dello *Schema* 1982 del Codice dei canoni delle Chiese orientali riguardante il diritto processuale conteneva la stessa prescrizione, poi scomparsa dallo *Schema* 1987 e dal testo definitivo del CCEO⁽⁹⁰⁾.

Inoltre, il can. 1323 § 1 del CCEO, consentendo la querela di nullità contro il giudicato, adopera un concetto di *res iudicata* che non combacerebbe pienamente con quello del codice del 1983, malgrado l'esplicito desiderio del legislatore di uniformare la disciplina processuale per tutta la Chiesa⁽⁹¹⁾.

Di conseguenza, l'impostazione di de Diego-Lora riguardo all'esistenza del giudicato nelle cause di nullità del matrimonio muove dall'analisi della legge, non solo da presupposti teoretici. Tale dottrina non è estranea infatti all'esegesi complessiva delle norme ecclesiali — esegesi ben lontana dal nozionismo acritico e dal tecnicismo ermeneutico⁽⁹²⁾ —, per cui è stato sostenuto che una concezione rigorosamente « sostanziale » del giudicato (*ratio veritatis*) si

integrum contra rem iudicatam manifeste iniustam; 2) tertii oppositio, contra decisionem quae tertium laedere potest; 3) causae retractatio, contra duplicem conformem sententiam in causis de statu personarum » (*ibidem*, pp. X-XI).

⁽⁸⁸⁾ Pio XII, m.p. *Sollicitudinem Nostram, de iudiciis pro Ecclesia Orientali*, can. 433 § 2, in *AAS*, 42 (1950), pp. 5-120.

⁽⁸⁹⁾ Cf. C. GULLO, *La « nova causae propositio »*, cit., p. 381.

⁽⁹⁰⁾ Cf. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI ORIENTALIS RECOGNOSCENTO, *Schema canonum de tutela iurium seu de processibus*, Romae, 1982, in *Nuntia*, 14 (1982), pp. 3-109; Id., *Schema Codicis Iuris Canonici Orientalis*, Romae, 1986, can. 1344, in *Nuntia*, 24-25 (1987), pp. 1-276; CCEO, can. 1329.

⁽⁹¹⁾ Cf. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI ORIENTALIS RECOGNOSCENTO, *Principi direttivi per la revisione del Codice di Diritto Canonico Orientale*, in *Nuntia*, 3 (1976), p. 9; Id., *Prospetto dello schema « De processibus » dopo la sua nuova revisione*, in *Nuntia*, 21 (1985), p. 40.

⁽⁹²⁾ Cf. S. GHERRO, *Principi di diritto costituzionale canonico*, cit., p. VIII.

inserirsi singolarmente bene nell'ordinamento canonico vigente, che ha abbandonato la presunzione *iuris et de iure* sulla giustizia della *res iudicata*, presente invece nel can. 1904 del codice del 1917⁽⁹³⁾. Berlingò ha concluso « che l'inserimento delle tecniche processuali ed il ricorso agli strumenti di certezza legale nell'ordinamento della Chiesa comportano peculiari adattamenti; sicché, da un lato, l'autorità del giudicato viene ad essere limitata nel suo ambito di operatività ed anche nella sua intrinseca consistenza e, dall'altro, alla duplice conforme nelle cause di stato si connette la produzione di un tipo di certezza che finisce per differire da quello del giudicato (canonico) forse solo per grado. Pertanto nella prassi giudiziaria della Chiesa i due rimedi della *nova causae propositio* e della *restitutio in integrum* finiscono per appiattirsi, a volte, l'uno sull'altro »⁽⁹⁴⁾.

Siffatto appiattimento comporterebbe il ricorso a quella concezione « rigorosamente sostanziale » del giudicato nelle cause sullo stato delle persone. E darebbe rilievo contemporaneamente sia alla cosiddetta « specificità dell'ordinamento canonico » che alla sua reale natura giuridica. Se la « specificità » giustifica l'affievolimento della stabilità della decisione giudiziaria (tramite la *restitutio in integrum* e la *nova causae propositio*), la « giuridicità » comporterà l'attenta applicazione di tali istituti, rivolti ad impugnare il giudicato canonico qualora ve ne siano i presupposti, accertati mediante il previo (anche se sommario) giudizio rescindente. Ogni istituto agirà nel proprio ambito di applicazione: la *nova causae propositio* nelle cause sullo stato delle persone, la *restitutio* in tutte le altre cause⁽⁹⁵⁾. Una tale impostazione — per certi versi *de iure condendo* e la cui concretizzazione non è affatto semplice — implica, invero, l'accurata preparazione degli organi giudiziari⁽⁹⁶⁾, ma può contri-

(93) Cf. A.M. PUNZI NICOLÒ, *L'efficacia normativa della sentenza canonica e il problema del giudicato ingiusto*, in *La norma en el Derecho Canónico. Actas del III Congreso internacional de Derecho Canónico. Pamplona, 10-15 de octubre de 1976*, vol. 1, Pamplona, 1979, pp. 1071-1080. Vedi S. GHERRO, *Ancora sul diritto alla difesa nel processo matrimoniale canonico*, in S. GHERRO (a cura di), *Studi sul processo matrimoniale canonico*, cit., pp. 77-81.

(94) S. BERLINGÒ, « *Cosa giudicata* » e « *ratio sacramenti* », cit., p. 225.

(95) Non escluse quelle contenzioso-amministrative presso un collegio giudicante della Segnatura Apostolica.

(96) Vedi quanto detto sopra in occasione della nota 33.

buire alla realizzazione dell'*opus iustum* che reca pace nella società e nelle coscienze — « *opus iustitiae pax (...) et securitas usque in sempiternum* » (Is 32, 17) —, favorendo efficacemente la *salus animarum* (*).

Joaquín Llobell

(*) Il prof. Carmelo de Diego-Lora, nel ringraziare gentilmente per la copia dell'originale di questo saggio doverosamente inviategli, ha allegato il testo di una relazione (inedita fino a questo momento) dal titolo *Eficacia de cosa juzgada y nueva « propositio »*, tenuta durante le « XII^e Giornate di studio » dell'Associazione Spagnola di Canonisti, sull'argomento « Questioni fondamentali di diritto processuale canonico ». Questo nuovo studio sviluppa ed approfondisce, sotto un'altra angolatura, i concetti che abbiamo analizzato nella nostra nota e manifesta quanto a de Diego-Lora interessi il giudicato sullo stato delle persone.

Pagina bianca

Recensioni

Pagina bianca

AA.VV., *Il diritto nel mistero della Chiesa*, a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, vol. III, 2^a ed., Pontificia Università Lateranense, Roma, 1992, p. 702.

Con la pubblicazione del libro recensito si conclude la seconda edizione del « Diritto nel mistero della Chiesa », manuale in tre volumi a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico che, sorto in seno all'Associazione Canonistica Italiana, raggruppa da circa venti anni insegnanti di università, seminari e studentati allo scopo di promuovere attività dirette non solo ad un costante aggiornamento canonistico, ma anche ad approntare strumenti didattici idonei per il lavoro docente.

È stato fatto notare (cf. recensione del II volume su questa *Rivista* 4 (1992) p. 261-262) che per esigenze di maneggevolezza e di praticità, l'opera è stata ridotta dai quattro volumi della prima edizione ai tre attuali.

Il libro in esame affronta i temi che erano precedentemente distribuiti nei voll. III e IV, ad eccezione della funzione di insegnare della Chiesa, inserita nel vol. II.

Il manuale è suddiviso in cinque parti che, seguendo l'ordine sistematico del CIC 83, analizzano in successione i libri IV-VII del Codice, dedicando, infine, l'ultima par-

te, ai rapporti tra la Chiesa e la comunità politica. Gli autori sono i medesimi della prima edizione ad eccezione dei proff. Moneta, Marchesi, Giacobbi, Montan e Mistò che, nel presente volume, trattano le questioni relative a: « Matrimonio » (Moneta); « Gli altri atti del culto divino » (Marchesi); « I luoghi e i tempi sacri » (Giacobbi e Montan); « I beni temporali della Chiesa » (Mistò).

La prima parte, concernente il libro IV del Codice sulla funzione di santificare della Chiesa, occupa circa la metà del volume, ed è ulteriormente suddivisa in quattro sezioni a differenza del Codice che ne possiede tre, giacché è parso opportuno dedicare al sacramento del matrimonio una sezione a sé, visto che è di gran lunga il sacramento di cui la canonistica si è maggiormente occupata. Le altre, invece, rispecchiano fedelmente le partizioni del Codice. La sezione riguardante la liturgia ed i primi sei sacramenti è svolta dal prof. Montan con la consueta sensibilità teologica, in sintonia con l'impostazione adottata dal legislatore, per evitare il pericolo di ridurre il momento liturgico-sacramentale, vero « cuore » della vita della Chiesa, ad un'interminabile serie di prescrizioni regolanti lo svolgimento dei riti. Vengono, inoltre, ben evidenziate le connessioni tra i principi che han-

no ispirato la riforma liturgica del Concilio Vaticano II e la vigente disciplina normativa.

Il taglio adottato dal prof. Moneta per la sua esposizione sul matrimonio è di tipo più tecnico, giacché si tratta di un istituto di cui, a differenza degli altri sacramenti, il diritto canonico si occupa per lo più nelle sue patologie, fatte oggetto di secolari attenzioni giurisprudenziali e dottrinali.

I sacramentali e gli altri atti del culto divino sono brevemente ma esaurientemente trattati dal prof. Marchesi, e lo stesso si può dire della sezione dedicata ai luoghi e tempi sacri, a cura dei proff. Giacobbi e Montan, con opportuni riferimenti alla normativa CEI.

Il prof. Mistò, nella parte concernente i beni temporali della Chiesa, non si limita all'esame della normativa codiciale ma espone in modo chiaro e conciso la disciplina sul sostentamento del clero attualmente vigente in Italia.

Lucida e profonda è la parte dedicata alle sanzioni nella Chiesa, a cura del prof. De Paolis, da molti anni studioso attento del diritto penale canonico e autore, fra l'altro, di numerosi contributi in materia.

Il diritto processuale, che è uno degli ambiti tradizionalmente più ostici agli studenti di diritto canonico per la sua rigorosa ma inevitabile tecnicità, giacché è in gioco la tutela dei diritti delle persone, è affidato alla riconosciuta competenza del prof. Andriano, che riesce a presentare la materia in modo organico e chiaro.

Prendendo le mosse dagli insegnamenti conciliari, mons. Bertone, affronta il tema dei rapporti tra Chiesa e comunità politica, offrendo una panoramica dei sistemi attualmente vigenti e soffermandosi, nell'ultimo capitolo, sulla situazione italiana alla luce delle riforme avvenute in questo secolo. La trattazione è corredata da due appendici: la « Dichiarazione sulla libertà religiosa (Nuova Delhi, 1961) », e quella relativa all'« Eliminazione dell'intolleranza e discriminazione basate sulla religione o credenza ».

In conclusione non si può che salutare con soddisfazione la pubblicazione di questo volume e augurarne ai suoi autori una vasta diffusione fra studenti e operatori di diritto.

Davide Cito

AA.VV., *Incapacidad consensual para las obligaciones matrimoniales*, a cura di José Antonio Fuentes, EUNSA, Pamplona, 1991, p. 384.

Bajo el título « Incapacidad consensual para las obligaciones matrimoniales » se recogen las intervenciones y ponencias presentadas en el décimo quinto Curso de Actualización organizado por la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra durante los días 10 y 14 de septiembre de 1990. La obra tiene su comienzo con una *Presentación* a cargo de José Antonio Fuentes, quien expone sumariamente su finalidad y contenido.

De la lectura de la obra se pone en evidencia el deseo, común a todos los ponentes, de secundar eficazmente la voluntad del Romano Pontífice, quien en varias ocasiones ha afrontado el argumento de la *incapacidad consensual* señalando la necesidad de que el canon 1095 sea interpretado y aplicado de acuerdo con la *mens legislatoris* y en armonía con los principios de la antropología cristiana. Con este fin se adjuntan como « apéndices » los discursos de Juan Pablo II al Tribunal de la Rota Romana, pronunciados en los años 1987 y 1988. Además, el artículo de José T. Martín de Agar « *Magisterio de Juan Pablo II sobre incapacidad consensual* » (pp. 85-118) ayuda a valorar la incidencia canónica de que gozan las mencionadas intervenciones magisteriales, « que tienen para el jurista el valor de una interpretación magisterial auténtica, que declara la *mens legislatoris* y, como consecuencia, el sentido y alcance de las leyes a que se refieren. En este caso además se trata de una interpretación que, por ser magisterial, se refiere no tanto al sentido de los textos, cuanto a los principios que los inspiran, dentro de los cuales han de ser analizadas científicamente y aplicadas las normas concretas » (p. 88).

También las ponencias de dos prestigiosos canonistas — Javier Hervada y Mario Francesco Pompedda — proyectan sobre el resto de la obra lo que podría llamarse una perspectiva fundamental. El análisis del contenido obligacional del matrimonio es efectuado por Hervada, quien no se limita a pre-

sentar un elenco detallado de las obligaciones matrimoniales, sino que profundiza en la naturaleza jurídica de los derechos-deberes esenciales del matrimonio. Una distinción básica, elemental — pero no por eso menos importante —, está en la base de la ponencia del canonista español: « el matrimonio no es la vida matrimonial, sino la unidad en la naturaleza, esto es, varón y mujer unidos por el vínculo conyugal » (p. 24). Con esta afirmación fundamental, se evitan posibles interpretaciones simplistas del concepto de obligación conyugal. El término u objeto de la voluntad negocial no son las prestaciones ni las obligaciones conyugales — que pertenecen a la vida conyugal —, sino más radicalmente las personas de los cónyuges, en su conyugalidad, que constituyen el vínculo matrimonial.

Si el análisis del objeto del consentimiento corre a cargo de Hervada, Mons. Mario Francesco Pompedda se ocupa de ofrecer una visión general de la incapacidad desde una perspectiva subjetiva. En una apretada síntesis doctrinal, el juez de la Rota Romana pasa revista a los problemas más importantes en esta materia: los límites entre las ciencias psicológicas y el Derecho matrimonial, la unidad del psiquismo humano y las interrelaciones del intelecto y de la voluntad en la emisión del consentimiento matrimonial, la estrechísima relación entre los sujetos y el objeto del vínculo conyugal por la cual puede decirse que el concepto de incapacidad matrimonial es *relativo*

al contenido obligacional del vínculo.

También presenta un carácter general o *fundamental* la ponencia de otro juez Rotal, Mons. Cormac Burke, quien, bajo el título *Reflexiones en torno al canon 1095*, plantea algunos problemas interpretativos del nuevo canon codicial. Frente a una opinión muy difundida que ve en dicho canon uno de los botones de muestra del personalismo matrimonial del postconcilio, Burke sostiene — no sin motivo — que « una parte no insignificante de la teoría canónica y de la jurisprudencia que ha pesado en la formulación de este canon ha estado marcada por tendencias que no son del todo propias del personalismo cristiano » (p. 156). En resumen, en esta ponencia no se encontrará una mera exposición de la *communis opinio* en materia de incapacidad, sino más bien, y obedeciendo al título escogido, unas reflexiones críticas, que ayudan a comprender que el canon 1095 sigue siendo a distancia de diez años un canon particularmente problemático y difícil.

Las restantes ponencias examinan ya los problemas relativos a cada uno de los capítulos de nulidad contenidos en el canon 1095, ya el papel que desempeñan en esta materia los pastores, jueces y peritos.

En efecto, en esta obra se presta una especial atención al *grave defecto de discreción de juicio*, ya sea en sí mismo considerado — así Raymond L. Burke, *Grave difetto di discrezione di giudizio: fonte di nullità del consenso matrimoniale* (pp.

135-154) —, ya en relación a la psicología y a la ciencia moral, aspecto del que se ocupa Luis Manuel García, *Discreción de juicio, prudencia y conducta moral* (pp. 195-218), o en relación a la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, delicado problema que es analizado por Juan Ignacio Bañares en *Breve síntesis sobre criterios de distinción entre falta de discreción de juicio e incapacidad de asumir, en las sentencias recientes de la Rota Romana* (pp. 181-194).

Aunque cabría objetar que ni la falta de uso de razón (c. 1095 1) ni la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales (c. 1095 3) han sido temas suficientemente tratados en este volumen, lo cierto es que se quiso evitar expresamente que « toda la riqueza normativa del canon quedara reducida a diversas explicaciones de la “incapacidad para asumir las obligaciones del matrimonio por causas de naturaleza psíquica” » (*Presentación*, p. 8).

Por último, las ponencias de Fernando Loza, de Aquilino Polaino, de Feliciano Gil de las Heras, de Juan José García Faílde y de Rafael Rodríguez Ocaña se ocupan de las funciones y responsabilidades que competen, respectivamente, a los agentes de la pastoral prematrimonial, a los psiquiatras, a los jueces, a los peritos en psicología y, por último, a los defensores del vínculo.

El conjunto constituye un obligado punto de referencia y de consulta para quienes estén de al-

gún modo interesados en las implicaciones antropológicas y jurídico-canónicas de la incapacidad para las obligaciones esenciales del matrimonio.

Joan Carreras

AA.VV., *Manual de Derecho Canónico*, a cura dell'Istituto « Martín de Azpilcueta » (Università di Navarra), II ed., EUNSA, Pamplona, 1991, p. 900.

L'augurio con cui si concludeva la recensione alla prima edizione di questo « Manual de Derecho Canónico » (cf. su questa *Rivista* 1(1989) p.688), e cioè che ve ne fossero altre successive, si compie ora a tre anni di distanza.

Il tempo è relativamente breve giacché, trattandosi di un'opera collettiva, il lavoro redazionale è quantomai complesso e laborioso. D'altra parte, la sensibilità degli autori verso le esigenze didattiche, frutto del loro quotidiano impegno di docenti, ha sicuramente contribuito a portare a termine questa seconda edizione che non contiene soltanto, come spiega il prof. Molano nella nota di presentazione, meri ritocchi formali, benché, ovviamente la struttura sia rimasta inalterata, e identici ne siano gli autori.

Il volume, largamente apprezzato e che ha già conosciuto un'ampia diffusione soprattutto nelle aree di lingua spagnola, si presenta anche tipograficamente, in una veste più

agile e maneggevole, nonostante le quasi cento pagine in più rispetto alla prima edizione.

Una delle novità più rilevanti è costituita dall'inserzione di un nuovo capitolo, il quinto, dedicato agli istituti di vita consacrata e alle società di vita apostolica. La materia era precedentemente contenuta nel capitolo IV, riguardante i soggetti nell'ordinamento canonico. Era parso, non soltanto per la collocazione, ma proprio per la eccessiva brevità, un po' striminzito, tenuto conto dell'importanza del tema nella vita della Chiesa. La scelta operata ci pare molto opportuna anche per il fatto di aver affidato la stesura del capitolo al prof. Rincón, che da anni si segnala come studioso attento di questa materia. Il risultato è sicuramente positivo, poiché in un numero contenuto di pagine, peraltro inevitabile tenuto conto del carattere manualistico del volume, viene offerta una panoramica sintetica ma esauriente di tutta questa parte del Codice.

In secondo luogo, come del resto viene segnalato nella nota di presentazione, la promulgazione della cost. ap. *Pastor bonus* sulla riforma della Curia romana, ha comportato la revisione di varie materie trattate nel manuale e interessate da questa nuova legge universale; inoltre, sono state tenute presenti le principali risposte autentiche degli ultimi anni.

Particolarmente felice ci pare, poi, l'aggiunta di un indice analitico alla fine del volume, che permette al lettore di rintracciare con rapidità gli argomenti desiderati.

Come avvertito in precedenza, il lavoro redazionale di un'opera collettiva presenta non poche difficoltà, dipendenti dalla sincronia dei diversi contributi degli autori. Così si nota qualche manchevolezza nell'aggiornamento dei dati («La Asamblea convocada para el año 1990 tratará de la formación sacerdotal» p. 363); ed anche una carente revisione bibliografica. Infine, si può rilevare una svista redazionale nell'elenco dei collaboratori, giacché non si è tenuto conto del nuovo capitolo sugli istituti di vita consacrata e quindi l'attribuzione delle parti del volume ai singoli autori risulta errata a partire dal capitolo V.

Sono rilievi, comunque, che non intaccano la valutazione positiva di questa seconda edizione del manuale che costituisce un'altra prova tangibile dell'impegno canonistico cui l'Istituto «Martín de Azpilcuenta» ci ha abituato da molti anni.

Davide Cito

María BLANCO, *La noción de prelado y prelación o prelatura en la lengua castellana (siglos XVII-XVIII)*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1992, p. 538.

Fino a tempi relativamente recenti, le materie riguardanti le prelature non sono state oggetto di studi approfonditi. Questo è logica conseguenza della realtà che il termine prelado — adoperato dal Co-

dice del 1917 al can. 110 — non aveva più grande utilità, dopo essere stato sostituito dalla nozione di ordinario. Ciò nonostante, l'uso che la Santa Sede ha fatto delle prelature territoriali e la nuova figura delle prelature personali nel Codice del 1983, hanno fatto sì che l'argomento riguardante i prelati e le prelature sia tornato alla ribalta.

Il libro che presentiamo è il prosieguo di un lavoro precedente della a., in cui prendeva in esame l'uso che dei termini prelado e prelatura faceva la letteratura di lingua spagnola dal secolo XIII al XVI (vedi la recensione di M.A. Ortiz su *Ius Ecclesiae* 3 (1991) 302-304). In entrambi i volumi la a. considera sia la letteratura scientifico canonistica che quella volgare, cercando il concetto che si esprimeva con le parole studiate. L'a. studia il termine nella letteratura spagnola sia perché è una delle lingue che più uso ne fece, sia per la vernice di religiosità che orna le grandi opere del Secolo d'Oro (il XVII) della letteratura spagnola, sia infine per l'abbondanza di chierici e religiosi che vengono inseriti nelle opere letterarie dedite alla narrazione della vita popolare. Possono essere ricordati alcuni nomi di spicco: Calderón de la Barca, Tirso de Molina, ecc. (p. 13-14).

Il libro segue un ordine cronologico e si ferma prima sul termine *prelado* (anche *perlado*) e i corrispettivi femminili *prelada* e *perlada* per poi passare all'esame del termine prelatura (anche *prelación*). Per il secolo XVII studia per primi gli *Actas de Cortes* nei quali si usa il ter-

mine in senso giuridico ma non univoco. La stessa cosa succede con le raccolte di leggi civili (*Nueva Recopilación* e *Nueva Recopilación de Leyes de Indias*). Sempre in senso giuridico, ma adesso in ambito ecclesiastico, si passa in rassegna un insieme di documenti di diversi episcopati, abazie, ecc. e dopo, ad alcuni emanati in America nei due *virreinati*, quello messicano e quello peruviano. Da ultimo, lo studio si sposta verso la letteratura, sia in prosa che in verso.

Esaminato tutto questo materiale, l'a. conclude che nel secolo XVII permangono le varianti *prelado* e *perlado*, usate anche dallo stesso scrittore. E che, con questi termini, si nominavano soprattutto le alte dignità ecclesiastiche (arcivescovi, vescovi e abati), ma anche coloro che presiedevano comunità di regolari, arcipreti, prepositi, ecc. In senso generico, sui libri di ascetica, venivano usati come sinonimi di superiore ecclesiastico.

Il secondo capitolo segue uno schema simile per quanto riguarda il secolo XVIII. Si prendono in esame testi legali civili, atti di concili e sinodi americani, documenti ecclesiastici di diverso genere, letterati e anche alcuni discorsi. Da essi si evince un fenomeno di riduzione nell'uso del termine, che fa sì che il senso generico che gli si attribuiva durante il secolo XVII sia progressivamente sostituito da altri, quali superiore, autorità ecclesiastica, ecc.

Nell'ultimo capitolo, l'a. studia l'uso dei termini *prelatura* e *prelacia*, concludendo che tali voci non

facevano riferimento a concrete circoscrizioni ecclesiastiche ma venivano usate per raggruppare in un solo termine realtà diverse: diocesi, abazie, ecc.

Il lavoro si inserisce, a quanto pare, in una linea di ricerca più ampia che cerca le origini del concetto canonico di prelatura. Messo insieme con quello che lo precedette offrono uno studio ampio dell'uso avuto nella lingua spagnola fino al XVIII secolo. Speriamo si concluda con apporti veramente giuridici come, ne siamo certi, è nelle intenzioni dell'a. Comunque, la ricerca già compiuta da chi è docente in una Facoltà di giurisprudenza, porta il marchio chiaro della mentalità giuridica e cerca, in un lavoro che potrebbe sembrare meramente filologico, l'evolversi nel tempo di concetti prettamente giuridici.

Jesús Miñambres

José Geraldo CAIUBY CRESCENTI, *Falta de liberdade interna e nulidade de consentimento matrimonial. Reflexões sobre o princípio « ubi intellectus, ibi voluntas » nas decisões da Rota Romana (1977-1986)*, Centro Accademico Romano della Santa Croce, *Dissertationes ad lauream*, Roma, 1990, p. 344.

In questa tesi dottorale in diritto canonico l'autore studia il valore e l'applicazione del principio « ubi intellectus, ibi voluntas » nella giurisprudenza della Rota Romana, prendendo in considerazione ben

376 decisioni rotali del periodo 1977-1986, pubblicate e non. L'indagine muove da due fonti precipue: da una parte, la dottrina antropologica che è alla base dell'anzidetto principio, la quale viene analizzata soprattutto nel pensiero di San Tommaso d'Aquino (cap. I); dall'altra, i testi delle sentenze e dei decreti rotali, accuratamente vagliati sia nelle loro formulazioni dottrinali d'indole generale (cap. II) sia nelle loro descrizioni e valutazioni delle concrete *species facti* (cap. III).

Alla base di questa ricerca si trova la questione riguardante la possibilità che esistano casi di incapacità consensuale derivanti da disturbi della sola volontà (*ex parte unius voluntatis*), ipotesi cioè in cui venga intaccata la libertà interna della persona senza essere contemporaneamente compromesso il suo intelletto (*integro manente intellectu*). Ciò contraddirebbe il principio « ubi intellectus, ibi voluntas », secondo cui se l'intelletto opera normalmente, vi è di conseguenza libertà nel corrispondente volere. In effetti, vi sono casi in cui una persona sembra essere perfettamente sana sotto il profilo intellettuale — anzi a volte è particolarmente intelligente — e, tuttavia, si presentano certe anomalie volitive che le tolgono la capacità decisionale richiesta per sposarsi. L'interesse dell'autore per l'argomento, come egli stesso manifesta (cfr. p. 20), prende le mosse da una fattispecie sottoposta al suo esame come giudice ecclesiastico del Tribunale regionale di Rio de Janeiro nel Brasile. Infatti, si

trovò dinanzi ad un matrimonio celebrato con chiara mancanza di libertà interna, essendo la scelta matrimoniale indotta da un meccanismo di difesa contro una grave nevrosi d'angoscia.

Ma questa apparente incapacità *ex defectu unius voluntatis* — e il conseguente possibile influsso diretto delle passioni sulla volontà, senza intaccare l'intelletto — è stata impostata dall'A. alla luce dell'antropologia metafisica cui si ispira la normativa e la giurisprudenza ecclesiastica. Ciò spiega la scelta di aprire la tesi con un capitolo dedicato alla dottrina di San Tommaso. L'autore giustifica tale scelta con argomenti di autorità (cfr. pp. 15 s.): le ripetute e recenti raccomandazioni del Magistero ecclesiastico, il ricorso delle stesse decisioni rotali alle argomentazioni tomistiche. La lettura del capitolo, con abbondanti citazioni dell'Aquinate e di altri autori recenti che si muovono sulla sua scia in questo campo, permette di comprovare ancora una volta come tale preferenza non sia per nulla frutto dell'inerzia, essendo in fondo motivata da quella sintonia e apertura al reale che caratterizza il pensiero di S. Tommaso e che lo rende sempre così attuale e capace di integrare altre impostazioni.

Per quel che concerne il problema oggetto della dissertazione, la lettura della sintesi della posizione tomista preparata da Crescenti (cfr. p. 25-70) consente di ritrovare quel senso dell'unità della persona che agisce — non ha senso infatti attribuire azioni alle facoltà, quasi che

queste fossero soggetti sostanziali —, e di riaccostarsi ad un'analisi veramente metafisica dell'atto umano, in cui si dà quell'inscindibile intreccio tra intelletto e volontà. Viene così presentato l'operare dell'intelletto nella sua funzione pratica — che è quella che interessa per le decisioni umane — e la radice metafisica della facoltà di scelta dell'uomo: la capacità di conoscere beni particolari che non determinano *ad unum* la volontà. In questa maniera viene ribadito il valore assoluto del principio di compresenza reciproca dell'intelletto e della volontà.

Nei due successivi capitoli si compie un ampio lavoro di presentazione ordinata dei contenuti delle decisioni rotali esaminate. Lasciando da parte la descrizione della sistematica della tesi, che in casi del genere non può che essere molto opinabile — poiché ci si trova dinanzi ad una mole di asserzioni, fattispecie, valutazioni, ecc. difficilmente riconducibili a perfetta unità —, l'accurata ricerca compiuta evidenzia che il principio « *ubi intellectus, ibi voluntas* », malgrado le proposte di revisione, continua ad essere largamente predominante nella dottrina dei giudici rotali. Inoltre, lo studio mostra come, perfino nelle pochissime decisioni opposte a tale principio, si può riscontrare nella fattispecie non solo un difetto di volontà, ma anche un'anomalia nell'intelletto pratico. Esempio a questo proposito mi pare l'analisi condotta su una c. Pinto concernente un caso di abulia (cfr. p. 157-170).

A mio parere, questa tesi mostra bene come dietro il paradosso dei difetti unicamente volontari del consenso — che implicherebbe l'autonomia del capitolo di nullità di mancanza di libertà interna rispetto a quello di mancanza di discrezione di giudizio — vi sia una dimenticanza della diversità di funzioni dell'intelletto. In effetti, è fuori dubbio l'esistenza di disturbi del volere *integro manente intellectu speculativo*, ma ritengo altrettanto indubbio che quei disturbi della volontà siano necessariamente accompagnati da disfunzioni dell'intelletto nel suo ruolo direttivo dell'agire umano. Forse ancora in diritto matrimoniale canonico siamo troppo abituati a pensare prevalentemente alla funzione teoretica della ragione.

Penso che proprio muovendo da un'integrale considerazione della praticità dell'intelletto nella sua partecipazione alla decisione matrimoniale, si possa anche approfondire un'altra questione, che l'autore non tocca se non per distinguerla dall'oggetto della sua ricerca (cfr. ad es. p. 50 s. e 164). Mi riferisco all'autonomia dell'incapacità di assumere gli obblighi matrimoniali rispetto alla mancanza di discrezione di giudizio. Crescenti accoglie l'odierna opinione comune, avallata dalla distinzione codiciale tra il n. 2 ed il n. 3 del can. 1095, secondo cui dal punto di vista dei requisiti di validità del patto coniugale andrebbe distinta la capacità di scelta rispetto alla capacità esecutiva di ciò che è stato scelto. Ma se l'esecuzione dipende proprio dalle me-

desime facoltà da cui dipende la scelta — ed è sottoposta ai medesimi condizionamenti provenienti dallo psichismo inferiore — non sarà almeno dubbiosa l'autonomia dell'*incapacitas assumendi*? Mi pare che anche in questa questione bisognerebbe prendere più in considerazione la funzione pratica dell'intelletto: per giudicare adeguatamente sul proprio matrimonio occorre che il soggetto abbia una psiche integralmente sana. L'ipotesi di autonomia del n. 3 del can. 1095 — in cui, come a volte si dice, il difetto apparterebbe alla struttura psichica del soggetto, lasciando sostanzialmente integra la sua facoltà critica — mi pare che non tenga sufficientemente conto della radicale unità psicosomatica dell'essere umano e della realtà matrimoniale.

Potrebbe sorgere un dubbio finale circa la rilevanza giuridico-pratica di questi problemi. Alla fin fine, non sarebbe lo stesso considerare autonoma o meno la libertà interna o l'incapacità di assumere, purché si sia d'accordo sulla validità o nullità nei casi singoli? Si potrebbe pensare che ciò che importa al giurista è soprattutto la giustizia della soluzione, essendo secondaria la giustezza della motivazione. Ma la pratica deve giustificarsi per mezzo di buone teorie. E se le teorie non sono adeguate, presto si scoprono i problemi che ne possono derivare anche in sede operativa. Le fratture all'interno dell'unitaria comprensione dell'atto decisionale matrimoniale possono facilmente decadere in concetti impoveriti che, nello staccarsi da quell'unitarietà,

si prestano per essere ampliati indiscriminatamente nella loro pretesa efficacia invalidante. A mio avviso, alcune perplessità in tema di libertà interna e di incapacità di assumere durante questi ultimi anni lo comprovano.

L'opera di Crescenti merita quindi di essere molto apprezzata, anche perché — in linea con i discorsi pontifici alla Rota Romana negli anni 1987 e 1988 — evidenzia il valore prezioso di una retta antropologia umana e cristiana per la giustizia nelle cause matrimoniali. Se a ciò si aggiunge una presentazione formale molto curata — riscontrabile soprattutto nelle innumerevoli citazioni di sentenze in calce —, un grande rigore e chiarezza di esposizione, l'attenersi sempre fedelmente all'oggetto della propria indagine, e uno squisito rispetto per le opinioni diverse dalla propria, si capirà il perché il miglior elogio di quest'opera sia quello di dire che si tratta di una vera tesi dottorale.

Carlos J. Errázuriz M.

Joël-Benoit d'ONORIO, *Le Pape et le gouvernement de l'Église*, Tardy-Fleurus, Paris, 1992, p. 616.

Con prefazione del card. Ratzinger, Editions Tardy di Parigi pubblica questo nuovo lavoro del prof. d'Onorio, frutto di una tenace e complessa ricerca protrattasi per più di vent'anni. Il direttore dell'Institut Européen des Relations Egli-

se-Etat, ha voluto realizzare attraverso questo volume, più che un manuale di diritto canonico, un accurato saggio riguardante il governo centrale della Chiesa Cattolica, studiato nelle sue diverse componenti e ramificazioni (p. 11).

Nell'introduzione l'a. indica il proposito d'impostare l'analisi sull'amministrazione ecclesiastica centrale sotto la prevalente prospettiva del diritto comparato, e di voler, nello stesso tempo, discostarsi dai due diversi atteggiamenti critici che potrebbero presentarsi in uno studio del genere: il moralismo di fare dipendere l'andamento del governo dalle sole condizioni personali dei concreti soggetti che incarnano le istituzioni, e il giuridismo di vedere la realtà ecclesiale soltanto attraverso le strutture istituzionali facendo astrazione dalle persone (p. 19-20). Nella sua ricerca d'Onorio vuole continuare la migliore tradizione dello *ius publicum ecclesiasticum*, seguendo però le tracce più moderne della scienza dell'amministrazione pubblica, e per fare ciò, s'interessa sia della storia degli istituti, che della loro fondamentazione dottrinale e normativa e, in maniera particolare, della relativa prassi giuridica.

Il volume è diviso in due parti. La prima parte (pp. 31-283), intitolata *Le gouvernement pontifical*, è sostanzialmente dedicata alla discussione dei principali problemi teologici e canonistici sottostanti l'argomento centrale della ricerca. La seconda parte — *Les institutions pontificales* (pp. 287-537) —, ri-

guarda invece la descrizione giuridica e amministrativa dei singoli istituti centrali di governo la cui collocazione dottrinale si è già affrontata nella parte prima. Inoltre, il volume contiene una completa serie di indici (di documenti, di concili, onomastico, analitico) e di appendici riportanti le conclusioni generali della ricerca, così come un ampio glossario di concetti adoperati e una ricca bibliografia riguardante le molte materie esaminate.

Nella prima parte del libro vengono presi in considerazione in maniera approfondita tre fondamentali questioni: le particolarità della dimensione societaria che assume la Chiesa, il ruolo del successore di Pietro nel governo dell'intero Popolo di Dio, con particolare riferimento alla dottrina sull'episcopato e la collegialità e, in stretta dipendenza con tutto ciò, i problemi derivanti dai rapporti tra il livello di governo centrale o universale, e il livello locale o particolare.

Dopo avere considerato nel capitolo introduttivo la dimensione sociale della Chiesa, e avere descritto la formazione storica del diritto canonico e la funzione del diritto nella Chiesa, nel secondo capitolo l'a. tratta l'inquadramento del governo pontificio entro la tipologia comune delle forme di governo. Sulla base del can. 331 del codice di diritto canonico, analizza le diverse caratteristiche del potere del Romano Pontefice, mettendolo a raffronto con le varie formule proposte dall'esperienza storica, per ritrovare certe somiglianze — soltanto formali — col modello della monar-

chia assoluta (p. 85), senza che ciò, com'è ovvio, stia ad indicare che la volontà del Pontefice romano — sottomessa alle regole fondazionali stabilite da Cristo — possa ritenersi sconfinata e senza limiti di nessun genere. In tale senso, d'Onorio fa rientrare il modello di governo della Chiesa piuttosto nell'idea di *monarchia pura* del card. Billot (p. 91) o di *monarchia gerarchica*, suggerita da Lattanzi (p. 92), in quanto formule tecniche più vicine alla reale *paternità universale* che ricopre il Papa (p. 98).

Il capitolo successivo riguarda specificamente il ruolo del Romano Pontefice al centro della *communio ecclesiarum*. Comincia con una considerazione storica circa il consolidamento nella Chiesa della dottrina sul primato di Pietro, per passare poi a considerare il potere dei vescovi nelle loro circoscrizioni ecclesiastiche, distinguendo opportunamente tra la *potestas* del vescovo, in senso giuridico, derivante dall'ufficio (p. 148), e i *munera* ricevuti con l'ordinazione, che conferiscono soltanto una abilitazione a governare (p. 158). Segue poi l'esposizione della dottrina conciliare circa la collegialità episcopale e la suprema potestà del collegio dei vescovi nei confronti della Chiesa universale, con una lunga analisi del capitolo III della cost. dog *Lumen gentium*, e della Nota esplicativa previa.

Tale studio serve poi come base per impostare la problematica generale della sussidiarietà nella Chiesa, e il modo di rendere compatibile la potestà del Romano Pontefice e quella del vescovo sulla stessa *por-*

tio Populi Dei. D'Onorio compara la questione col sistema di tutela amministrativa del diritto francese (p. 198), pur riconoscendo che la costituzione sacramentale della Chiesa non permette di ridurre i rapporti comunionali di governo intercorrenti tra il Romano Pontefice e chi è a capo di una circoscrizione ecclesiastica, entro i termini del rapporto giuridico esistente tra il livello centrale e quello locale di governo nella società politica civile (p. 199). A questo riguardo, l'a. sottolinea come i postulati secolari di sussidiarietà non sono direttamente trasferibili alla Chiesa (p. 201), essendo quindi necessario parlare piuttosto di una « sussidiarietà ecclesiastica » come categoria formata da elementi tipici della società ecclesiale (p. 205). A ragione d'Onorio rileva che « subsidiarité et décentralisation ne sont pas exactement synonymes car le propre de la subsidiarité est de jouer en aval comme en amont » (p. 201); punto di vista che, infatti, non è da dimenticare se si vuole capire il ruolo dell'ufficio primaziale nella Chiesa, e quindi anche il ruolo degli organismi vicari che formano parte della Curia romana.

Nello stesso contesto si colloca il lungo studio sul governo delle conferenze episcopali. Muovendo dalla formazione storica di questi raggruppamenti di vescovi, analizza la loro dimensione dottrinale — esponendo lo *status questionis* relativo al fondamento delle conferenze e alla loro funzione magisteriale —, e l'efficacia giuridica del loro operato: competenza giuridica delle con-

ferenze, natura della *recognitio*, ecc. L'a. accenna anche ai problemi di accentramento, di burocrazia e anche di un certo nazionalismo che potrebbero esistere attorno alle conferenze, descrivendo anche i rapporti che di fatto tengono le conferenze nello studio dei documenti della Santa Sede o nell'emanare i pareri richiesti.

Nella seconda parte del libro l'a. porta avanti lo studio giuridico amministrativo dei singoli istituti compresi nell'organizzazione centrale della Chiesa (c'è soltanto da registrare la mancanza di un riferimento più organico alla funzione dei legati pontifici, dei quali l'a. si è già occupato in precedenti studi), il cui collegamento con il governo del Romano Pontefice si è considerato sotto una prospettiva dottrinale nella parte prima del volume. Oltre a un resoconto dell'origine della Curia romana, d'Onorio passa, subito dopo, in rassegna ciascuno degli organismi considerati dalla cost. ap. *Pastor Bonus* come appartenenti alla Curia romana, così come quelli indicati dall'*Annuario Pontificio*. Inoltre, fa l'analisi dell'organizzazione consultiva centrale, cioè, del Sinodo dei vescovi e del Collegio cardinalizio; per dedicare le ultime cento pagine allo studio dell'amministrazione pontificia (benché il libro sia stato stampato prima della promulgazione del Regolamento generale del 4 febbraio 1992, come indica l'a. nel plico allegato al volume, la nuova legge non aggiunge grosse novità a quanto indicato nel libro), con particolare riferimento alle procedure di attuazione e allo statuto giu-

ridico del personale addetto alla Curia romana.

Questa sintetica descrizione del contenuto del libro pone subito in evidenza la complessità del lavoro. Il prof. d'Onorio ha voluto affrontare l'argomento del governo pontificio tenendo conto di tutti gli elementi istituzionali che entrano in gioco, considerati sia nella prospettiva giuridico-strutturale che in quella dottrinale e critica, e tutto con una fine sensibilità storica, e un spiccato desiderio di descrivere l'attività amministrativa delle figure studiate. Ciò comporta il passare in rassegna un elevato — forse eccessivo — numero di questioni e problematiche reciprocamente collegate. Ma, quello che conta di più, è che l'a. è riuscito a collegare in maniera coerente, e in una prospettiva dottrinale onnicomprensiva, i diversi argomenti trattati, descrivendo il tutto in modo aderente alla struttura sacramentale della Chiesa. Invece di costruire gli istituti sulla sola base di particolari dottrine teologiche, il prof. d'Onorio ha voluto focalizzare il suo studio — senza tralasciare ovviamente gli apporti dottrinali — sulla prassi di governo, facendo leva sui dati concreti forniti dall'esperienza giuridica.

Queste sono, a mio giudizio, le principali caratteristiche e i pregi del libro; e anche in esse, vanno rintracciate, a mio parere, i limiti del lavoro. L'a. si è preoccupato principalmente — e non era altro il suo proposito — di esporre coerentemente la mole di dati acquisiti in lunghi anni di ricerca sull'argomen-

to, delineando aspetti basilari della *praxis curiae* che mostrano il legame esistente tra le diverse componenti istituzionali del governo del Romano Pontefice. Resta adesso il non meno impegnativo compito di approfondire le vie seguite dal d'Onorio, e decifrare giuridicamente i dati forniti dall'esperienza giuridica, e riformulare le categorie che consentono di inquadrare gli istituti in maniera più aderente alla realtà giuridica della Chiesa.

Juan Ignacio Arrieta

Carlos J. ERRÁZURIZ M., *Il « munus docendi Ecclesiae »: diritti e doveri dei fedeli*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 280.

Da quando, circa dieci anni orsono, Javier Hervada ha riproposto in termini assai suggestivi all'attenzione dei canonisti il realismo giuridico classico, è andato man mano infoltendosi il gruppo di studiosi che hanno aderito a tale impostazione metodologica, che possiede il non piccolo vantaggio di costituire una delle più valide alternative al mai sopito, anche in sede canonica, normativismo giuridico, e al contempo di offrire la possibilità di una soddisfacente costruzione sistematica dell'ordinamento della Chiesa.

Sulla scia del maestro spagnolo si colloca, per ammissione stessa dell'A. (p. 3), questa brillante monografia di C.J. Errázuriz sulla funzione di insegnare della Chiesa.

L'A. si propone in questo saggio di analizzare le relazioni giuridiche fondamentali, cioè quelle che possiedono due note caratteristiche: « l'essere derivate immediatamente dalla condizione battesimale, e la loro intrinseca e connaturale prevalenza costituzionale nell'ordinamento canonico » (p.1), scaturenti dalla Parola di Dio intesa come « res iusta ». Tale connotato, che peraltro non ne rappresenta l'aspetto più fondamentale, le conferisce, tuttavia, una dimensione giuridica propria, facendo sì che relazioni tra i fedeli, aventi come oggetto la Parola, siano giuridiche proprio in virtù della giuridicità della Parola stessa donata da Dio al suo Popolo.

Il libro è suddiviso in tre capitoli rispondenti alle funzioni che l'intero Popolo di Dio svolge in relazione alla Parola: ricezione (cap. I); conservazione ed approfondimento (cap. II); diffusione (cap. III). Sebbene l'A. sottolinei il valore meramente funzionale di tale classificazione (p. 14), in quanto tali funzioni non sono chiaramente separabili e del resto altre se ne potrebbero individuare, mi pare che la scelta operata sia piuttosto felice, non soltanto perché richiama da vicino l'enumerazione fatta dal c. 747 CIC, ma soprattutto perché coglie i momenti essenziali della dinamica della Parola.

Il primo capitolo, dedicato alla ricezione della Parola, prende le mosse dal diritto fondamentale di ogni fedele di ricevere la Parola di Dio e dalla sua attuale formalizzazione normativa (cc. 213,217), per individuare i soggetti titolari dei ri-

spettivi doveri sia a livello pubblico-istituzionale che privato, ed evidenziare i comportamenti idonei al soddisfacimento del diritto in questione. Segue poi un'interessante analisi giuridica della Parola e delle sue caratteristiche, in cui viene messa ben in risalto l'inscindibilità della Parola rispetto ad altri elementi della vita ecclesiale quali i sacramenti, i costumi ecc. Il capitolo termina con un riferimento agli strumenti giuridici di protezione di tale diritto ed alle manifestazioni del dovere giuridico fondamentale di ricevere la Parola di Dio.

Il secondo capitolo, riguardante « le situazioni giuridiche fondamentali del fedele in rapporto alla conservazione e all'approfondimento della Parola di Dio », ha il notevole pregio di impostare questioni tanto scottanti nell'odierna vita ecclesiale, come la cosiddetta « libertà religiosa » nella Chiesa o i rapporti fedele-magistero, non dall'ottica di eventuali ed equivocate contrapposizioni di diritti fra soggetti diversi, ma dalla relazione che intercorre fra i soggetti medesimi, nella loro diversità funzionale, e la Parola di Dio, ponendo l'accento sulla dimensione di « servizio » che ogni fedele (compresi quindi i Pastori) ha nei suoi confronti. Tale ottica consente inoltre di mostrare la giuridicità delle situazioni relative all'approfondimento della Parola di Dio, che si configurano come veri e propri diritti e doveri dei fedeli stessi.

L'ultimo capitolo, il terzo, tratta delle « situazioni giuridiche fondamentali del fedele in rapporto alla

diffusione della Parola di Dio ». Sempre muovendo dal diritto-dovere fondamentale di ogni fedele di diffondere la Parola di Dio, si distinguono i due livelli in cui ciò generalmente si realizza, vale a dire quello privato del fedele e quello istituzionale. Sulla base di tale distinzione vengono affrontate questioni importanti e dibattute, come la predicazione dei laici o il mandato per insegnare discipline teologiche, offrendo soluzioni coerenti con l'impostazione adottata. Un ampio paragrafo, infine, è dedicato ad un tema strategicamente vitale nell'odierna missione evangelizzatrice della Chiesa, e cioè le attività apostoliche dei fedeli in ambito educativo.

Concludendo questa recensione al saggio di Errázuriz, mi pare occorra sottolineare alcuni punti. Ci troviamo di fronte ad un'opera di valore, che inaugura la produzione scientifica di tipo sistematico e non meramente esegetico relativa al Libro terzo del Codice. La pretesa dell'A. è quella di affrontare le tematiche a livello di « diritto costituzionale canonico » (p. 10), prescindendo pertanto da minuziose analisi sulle numerose questioni dibattute in materia, e si può dire che l'obiettivo sia stato raggiunto con notevole lucidità. La costruzione appare ben fondata e illustrata con chiarezza. Certamente si tratta di un primo sforzo teoretico per cui, volendo muovere qualche appunto, si nota a volte il tentativo di « piegare » le disposizioni normative alle esigenze di coerenza sistematica (« A prescindere dall'attuale

normativa canonica... » p. 223). Se è accettabile, infatti, ritenere che sia la « res iusta » il diritto da intendere in modo primario, è pur anche vero che la norma e non l'interpretazione scientifica è « regola del giusto » e quindi ad essa occorre attenersi onde evitare lo scollamento tra costruzione scientifica e vita ecclesiale, a scapito, ovviamente, dell'elaborazione teoretica. In ogni caso, quest'ultimo rilievo nulla vuol togliere ad un lavoro di grande qualità, consigliabile senza alcun dubbio anche a chi stesse muovendo i primi passi nello studio del diritto canonico.

Davide Cito

Juan FORNÉS, *Derecho matrimonial canónico*, Tecnos, Madrid, 1990, p. 217.

Exquisito rispetto tanto per la tradizione canonica come per la dottrina magisteriale de la Iglesia acerca del matrimonio y de la familia son las dos principales claves de lectura del manual de Juan Fornés, que bajo el título *Derecho matrimonial canónico* ha sido recientemente publicado por la editorial Tecnos de Madrid. Se trata de una obra de un altísimo valor pedagógico, tanto por la llaneza del estilo y de la explicación — siempre dirigidos a facilitar la comprensión de los conceptos — como por la sencilla subdivisión de la obra en capítulos y epígrafes con una extensión y contenido muy medidos; gracias a la

cual, la lectura es siempre agradable y llana y se agiliza enormemente la memorización del texto.

Quien se dedica a la enseñanza sabe que las virtudes pedagógicas no se improvisan, sino que son fruto de años de reflexión y estudio personales, unidas a un siempre necesario y siempre fecundo diálogo con los alumnos, que no son nunca un mero sujeto pasivo de la actividad docente. En la presentación del libro — al evocar la figura del común maestro, Pedro Lombardía (p. 11) — el autor hace alusión a estos largos años de colaboración docente en las tareas universitarias, que explican en parte cómo ha sido posible realizar esta brevísima síntesis del Derecho matrimonial canónico — el libro consta sólo de poco más de doscientas páginas —, sin que ello haya supuesto detrimento de la altitud y calidad científica de la obra. Porque el manual del profesor Fornés no sólo es un compendio de todos los temas que necesariamente deben ser tratados y explicados en un curso de Derecho matrimonial, sino que además no faltan nunca las referencias bibliográficas necesarias. Tales referencias son oportunas, tanto porque ayudan a calibrar la seriedad científica de las afirmaciones del autor, como porque su utilización obedece también a la finalidad pedagógica de que acabamos de hablar. Se han evitado, por tanto, las citas meramente ornamentales o, si se prefiere, las que no tendrían mayor interés que el aumentar la erudición de los alumnos. Este equilibrado uso del « aparato crítico » es

el que permite al autor mantener un elevado nivel científico, sin que su obra pierda por ello la necesaria brevedad y sencillez pedagógicas.

Hemos dicho que el respeto por la tradición canónica es la primera clave de lectura de esta obra. Es esta una actitud muy arraigada en el autor y que debe valorarse de modo muy positivo. En efecto, después de la celebración del Concilio Vaticano II no han sido infrecuentes posiciones doctrinales que responden a una visión antijuridicista del matrimonio, de tal forma que muchas de las construcciones y esquemas jurídicomatrimoniales elaborados pacientemente por la tradición canónica han sido puestos en tela de juicio. Este ha sido el caso, por ejemplo, del valor del principio consensual o del *favor matrimonii* (cf. pp. 43-48). El autor no reniega en ningún momento de su calidad de jurista y no desprecia la multitud de elementos y conceptos jurídicos que el Ordenamiento canónico ha heredado de la historia. Sería efectivamente absurdo desechar un concepto por el sólo hecho de que sea jurídico o de que haya sido elaborado con anterioridad al Concilio Vaticano II. El presente no puede entenderse sin el pasado y no hay posibilidad de hacer un Derecho matrimonial canónico que prescindiera radicalmente de la tradición canónica.

Por otra parte, tratándose de una realidad natural y vocacional, no ajena a los planes salvíficos de Dios, no puede pensarse que el conocimiento básico de la esencia del matrimonio esté supeditado a una

u otra ciencia, a uno u otro acontecimiento histórico, a una u otra cultura. Obviamente pueden variar los grados de comprensión y profundización en la realidad antropológica, teológica y jurídica del matrimonio y de la familia; pero hay un ámbito esencial de estas realidades « tan humanas » cuyo conocimiento es patrimonio común de la humanidad. De ahí que el autor sea reacio a admitir el valor definitorio de algunas recientes expresiones magisteriales y codiciales. Los términos « comunidad de vida y de amor conyugal » o « consorcio de toda la vida » serían — a su entender — descripciones de la realidad matrimonial, pero « no lo definen *esencialmente*, es decir, no manifiestan su constitutivo formal » (p. 18).

La anterior afirmación del profesor de la Universidad de Navarra es perfectamente defendible en la medida en que la doctrina canónica no llegue a un acuerdo sobre el significado profundo del término « amor conyugal ». Quien confundiera éste con el amor afectivo y, al mismo tiempo, abandonara las clásicas definiciones de Modestino y de Justiniano incorporadas a la tradición canónica, estaría *modificando la definición esencial del matrimonio*, la cual — como ya hemos afirmado — no puede quedar a merced de las culturas y de los eventos históricos. Es esta la razón que — en nuestra opinión — induce al autor español a pronunciarse en favor de las definiciones clásicas, aunque pagando el precio de negar el *valor definitorio* de las expresiones usadas por el magisterio más reciente.

A nuestro entender, el problema no estriba tanto en la definición del matrimonio como tal, sino más bien en la definición de algunos conceptos que son previos: el concepto de persona y el concepto de amor conyugal. Quien profundice en el concepto de amor esponsal — como realidad que ilumina tanto el celibato apostólico como la realidad familiar — no encontrará especiales dificultades en admitir que a la expresión « íntima comunidad de vida y de amor conyugal » no le falta ningún elemento esencial para constituir una auténtica definición del matrimonio. Su constitutivo formal se encuentra precisamente en el término « amor conyugal », que es un tipo de amor esponsal por el que la persona realiza la vocación a la comunión mediante el don sincero de sí misma. No hay ninguna otra institución « natural » que se funde sobre un amor semejante, por lo que no es necesario añadir ningún otro elemento para que la definición sea completa. Es necesario — eso sí — definir previamente el « amor conyugal »; para lo cual basta acudir al abundante y reciente magisterio de la Iglesia.

Hecha esta salvedad, cabe señalar que la estructura de la obra cumple sobradamente los objetivos docentes y pedagógicos perseguidos por su autor. No debe olvidarse que el manual del profesor Fornés está dirigido a un público específico: los alumnos de las Facultades de Derecho españolas, en las que el Derecho canónico forma parte de los planes de estudio. En momentos de grandes transformaciones so-

ciales y de confusión conceptual, a los alumnos se les debe dar únicamente aquellos elementos que ayuden a una madura comprensión del Ordenamiento matrimonial canónico. Entre estos elementos ocupa un lugar importante el Magisterio de la Iglesia, que siempre ha confirmado la solidez de los principios jurídico-canónicos (como puede observarse, por ejemplo, en el reciente Catecismo de la Iglesia Católica). Por esta razón no es prudente ni oportuno introducir a los alumnos en terrenos que no pertenecen primariamente a la ciencia jurídica, sino que más bien han sido abiertos por la filosofía y la psicología modernas: el amor, los instintos, la sexualidad, la libertad. Son todas ellas cuestiones que deben darse necesariamente por supuestas en un manual como el que aquí comentamos.

Por esta razón no tiene tampoco nada de extraño que la estructura interna de la obra sea máximamente sencilla, de modo que todas las cuestiones son tratadas en tres grupos de temas.

En un primer grupo, correspondiente al capítulo primero, se estudia en positivo la noción, propiedades y fines del matrimonio natural y sacramental. En él, el Magisterio de la Iglesia es profusamente empleado con el intento de subrayar su continuidad con respecto a la tradición canónica. Obviamente, y por las razones ya apuntadas, se dan por supuestas cuestiones de carácter filosófico, teológico y antropológico cuyo estudio requeriría un espacio mayor pero que sería contrario a los fines pedagógicos de la obra.

En un segundo grupo, pueden encontrarse los llamados « capítulos de nulidad » del matrimonio que son examinados siguiendo un probado esquema: impedimentos, defectos del consentimiento y defectos de forma. En la base de esta clasificación está el canon 1057 §1 CIC 83: « El matrimonio lo produce el *consentimiento* de las partes *legítimamente manifestado* entre *personas jurídicamente hábiles*, consentimiento que ningún poder humano puede suplir ». A estos grandes temas del Derecho matrimonial canónico se dedican los capítulos segundo a cuarto (pp. 49-176).

En el tercer grupo son estudiados los temas que afectan a la vida matrimonial o, en terminología más clásica, al *matrimonium in facto esse*: la estructura jurídica del matrimonio (Capítulo V, pp. 171-175), la revalidación del matrimonio (Capítulo VI, pp. 177-186), y los problemas relativos a las crisis de la vida familiar, con una especial atención prestada a la separación y a la disolución del vínculo conyugal (pp. 187-204).

Joan Carreras

Ramón GARCÍA DE HARO, *La vida cristiana. Curso de Teología Moral Fundamental*, EUNSA, Pamplona, 1992, p. 849.

Questo volume del Professore Ramón García de Haro è nato, come dice l'Autore stesso, all'interno delle prospettive di lavoro aperte

nell'insegnamento presso l'Istituto per Studi su Matrimonio e Famiglia, che il Santo Padre Giovanni Paolo II ha voluto presso la Pontificia Università Lateranense. La mia breve recensione vorrebbe illustrare soprattutto questo aspetto.

Quando il Papa credè l'Istituto, gli assegnò esplicitamente il compito non solo di studiare l'etica coniugale cristiana, ma soprattutto di « approfondire sempre più, con metodo scientifico, la verità del matrimonio e della famiglia » (Cost. *Magnam matrimonii sacramentum*, 7 oct. 1982), nel contesto di un'adequata teologia ed antropologia.

La verità di questa indicazione si è confermata e sempre più chiarita in questi dieci anni di esistenza dell'Istituto, nel suo sforzo di inserirsi proficuamente all'interno della missione evangelizzatrice della Chiesa.

Da un lato, infatti è apparsa sempre più evidente *l'insufficienza di un'etica solo normativa*: la norma morale, presentata secondo i canoni tradizionali non è più compresa oppure, tutt'al più, è oggetto di una comprensione solo astratta, che non riesce a diventare forza attraente per la vita. Limitarsi a ribadire la norma, sperando che prima o poi venga ascoltata, significa non aver compreso che forse il problema è che nell'interlocutore non esiste più l'organo stesso dell'ascolto, che forse quest'organo si è ormai atrofizzato.

Neppure valida risulta la proposta alternativa del fronte « progressista », che plaude ad una radicale *soggettivizzazione della morale*, se-

condo le linee della cultura del soggetto tipica della modernità. La soluzione invocata, di una interiorizzazione senza residui della dimensione etica e di una rifondazione della morale a partire dal soggetto « autonomo », oltre a rappresentare una rottura con la Tradizione cattolica, si mostra, ad un attento esame, storicamente superata: infatti ad essere in crisi oggi è proprio il soggetto, che si sente smarrito e indifeso di fronte ad una società massificante e incerto e confuso, pieno di timore di fronte ai nuovi poteri della tecnologia. È il soggetto moderno in crisi che cerca una identità, dei punti di riferimento sicuri, dove la parola morale abbia ancora un senso.

Di fronte alle dimensioni della crisi, una proposta morale che si voglia ad un tempo fedele alla Tradizione e attenta ai segni dei tempi, deve farsi carico non solo della riproposizione di norma, ma di una autentica *ricostruzione del soggetto morale*, deve cioè inserirsi in quello slancio di « *nuova evangelizzazione* », che Giovanni Paolo II sta imprimendo a tutta la Chiesa.

Mi sembra che l'imponente volume del Prof. Ramón García de Haro (che qui recensiamo), si faccia carico coraggiosamente di queste esigenze e lo faccia in due direzioni impegnative e teologicamente suggestive:

1) Innanzi tutto, mettersi *nella prospettiva della ricostruzione del soggetto cristiano*:

— accogliendo il suggerimento del Concilio Vaticano II (OT, 16), il compito della morale viene compreso come un'illustrazione dell'al-

tissima vocazione dei fedeli in Cristo. La vocazione alla santità, senza riduzioni o dualismi, è posta a principio della morale. Il *fine ultimo* della vita umana è compreso quale risposta alle domande dell'uomo, secondo la prospettiva di quell'antropologia cristologica, delineata nella *Gaudium et spes* e così cara al presente Pontefice;

— grande sviluppo trova, sempre in questa direzione, il tema della *nascita e crescita delle virtù*, teologici e morali;

— nell'approccio al tema dell'*atto umano*, l'Autore adotta una *prospettiva dinamica e costruttiva*, tipica dell'etica tomista di « prima persona », superando la visione estrinsecista e giuridicistica di tanta manualistica pre-conciliare;

— adeguato spazio viene pure riservato al tema della *formazione della coscienza*, in cui l'esigenza irrinunciabile di interiorità non cade nell'individualismo, ma è integrata in una prospettiva comunionale ed ecclesiale.

2) In secondo luogo l'opera del Prof. de Haro colloca la morale *in un contesto veramente teologico*, ritessendo i nessi con la dogmatica e con la spiritualità, con la cristologia, l'antropologia teologica e l'ecclesiologia:

— viene così ritrovata la *centralità della grazia* nel regime della legge nuova, interiormente data al cristiano;

— l'antropologia cristiana viene delineata, mostrando la forma cristologica ed ecclesiologica della grazia.

Tutto questo, il volume del Prof. de Haro lo fa con un profondo radicamento nella Sacra Scrittura e nella grande Tradizione cattolica, soprattutto tomista, senza trascurare il dialogo critico con la teologia contemporanea. Questo Corso di Teologia Morale ha tutto il diritto quindi di presentarsi come una risposta al voto espresso dal Concilio per il rinnovamento della morale.

Un ultimo tratto, vorrei infine sottolineare, un tratto che non è affatto secondario nell'ispirazione dell'opera: la sua attenzione alla « vita ». Il titolo stesso, significativamente lo dice « La vita cristiana ». Un libro dunque non meramente accademico, ma *al servizio della vita cristiana*, come ogni autentica teologia.

Livio Melina

Bruno GIANESIN, *Perizia e capacità consensuale nel matrimonio canonico*, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 1989, p. 165.

Con este libro, Bruno Giancesin examina de modo exhaustivo el tema de la pericia psicológica y psiquiátrica en relación con la capacidad consensual. La exhaustividad del tratamiento no significa que todos los posibles problemas y cuestiones que afectan a estas dos realidades — « pericia » y « capacidad » — sean tratadas y resueltas. De hecho, es claro el deseo del autor de dar por supuestas muchas cuestiones relativas a la incapacidad con-

sensual. Basta comprobar que sólo el tercer capítulo, de los ocho que componen la obra, está dedicado a exponer de modo muy sintético los principios jurídicos en que se inspira el Ordenamiento canónico: la insustituibilidad del consentimiento, como causa eficiente del matrimonio, y las posibles causas de incapacidad consensual recogidas en los cánones 1095 y 1096 (pp. 51-71).

Nadie pretenda encontrar en este libro una explicación completa de las diversas incapacidades para el matrimonio, que se extenderían desde la carencia del uso de razón hasta la impotencia física para realizar el acto conyugal. No es ésta — repetimos — la perspectiva adoptada por el autor, que ha preferido examinar la temática relativa a la pericia psicológica y psiquiátrica, teniendo como telón de fondo y punto de referencia la *capacidad consensual*.

Por la misma razón, tampoco se encontrará en este libro un estudio pormenorizado de las interrelaciones entre pericia y antropología cristiana. No es que falten referencias a este tema, pues el autor dedica algunas páginas a la exposición de los discursos del Romano Pontífice a la Rota Romana, en los años 1987 y 1988 (pp. 89-95). Ahora bien, es evidente que este problema no puede quedar resuelto — ni tan siquiera convenientemente planteado — en tan exiguo número de páginas.

Teniendo en cuenta las anteriores observaciones — que quizá el autor hubiera podido evidenciar en

la introducción de la obra —, debe decirse que la exposición de los problemas jurídicos de la pericia es ágil y amena. La amenidad resulta favorecida por la calidad y ecuanimidad en el uso de las citaciones y referencias bibliográficas y jurisprudenciales y por el orden sistemático seguido. Tras unos capítulos preliminares en los que se analiza la evolución histórica de la pericia (pp. 17-38) y su lugar propio dentro del conjunto del sistema probatorio (pp. 39-52), el autor examina las razones y causas que han coadyuvado al auge e importancia que ha cobrado la pericia en nuestros días.

En los restantes capítulos se examinan las principales cuestiones jurídicas relativas a la pericia psiquiátrica y psicológica. En el capítulo quinto, junto a algunos temas de carácter procedimental — nombramiento de los peritos, el modo de realizar la pericia así como su estructura y forma — se afronta el problema del objeto del peritaje. No debe olvidarse que compete al juez definir los puntos concretos sobre los que se debe ocupar el perito (can. 1577, 1). Lógicamente, aunque el « objeto » principal de la actividad del perito sea uno o ambos cónyuges, ésta se concretará en los siguientes deberes: el discernimiento de las palabras y acciones del presunto enfermo; la determinación de la naturaleza, evolución y gravedad de la perturbación mental, así como la explicación del influjo de la enfermedad mental en el consentimiento matrimonial. No todos los medios al alcance de los

peritos tienen el mismo valor jurídico. De hecho, aunque el examen directo del presunto incapaz sea importantísimo, eso no significa que sea absolutamente imprescindible. Por otra parte, tienen también mayor fiabilidad los exámenes clínicos que los llamados « test psicométricos », que son mirados con cierta sospecha por parte de la jurisprudencia rotal.

Pero la cuestión más importante es afrontada en el capítulo quinto. En efecto, tras subrayar que en el Derecho canónico prevalece siempre el principio de la libre valoración de la prueba pericial por parte del juez, el autor expone con orden y claridad los difíciles confines que contradistinguen las funciones de jueces y peritos. Porque, en este punto, existen dos famosos brocados que parecen entrar en contradicción: *peritis in arte credendum est* y *dictum expertorum non transit in rem iudicatam*. No debe olvidarse que el análisis pericial tiene distinto valor no sólo atendiendo al tipo de teoría o doctrina psiquiátrica que en cada caso sea invocada, sino además porque la valoración de los mismos hechos relatados en *Autos* puede ser equívoca. La falibilidad de los informes periciales justifica la amplia capacidad interpretativa y valorativa de los jueces, la cual se pone todavía en mayor evidencia cuando éstos se encuentran en presencia de informes periciales contradictorios.

En los dos últimos capítulos se analizan dos temas de distinto alcance. En primer lugar, la actitud histórica de la Rota Romana res-

pecto a la evolución del peritaje psiquiátrico y psicológico en los países europeos. Como colofón se examinan las relaciones entre pericia y certeza moral.

Joan Carreras

Antonio GUARINO, *Obiezione di coscienza e valori costituzionali*, Jovene, Napoli, 1992, p. 159.

Il presente volume costituisce il primo lavoro monografico del giovane A., dottore di ricerca in materie ecclesiasticistiche e iscritto presso la Scuola di Specializzazione (unica in Italia) collegata con l'Istituto di diritto ecclesiastico e canonico della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Napoli « Federico II ».

« La ricerca si pone in una prospettiva saldamente ancorata al dato normativo vigente », avvisa subito nella Premessa (pp. 1-2) l'A. « Questa scelta di metodo si impone per cercare in qualche modo di sfuggire alla tentazione, forte nella materia in esame, di sconfinare in campi di indagine diversi, come la sociologia o la teologia ».

« Affrontare i problemi giuridici posti dalle variegate e peculiari fattispecie obiettorie », quindi; « Con l'intento di contribuire all'individuazione di criteri unitari », così da allentare « le difficoltà degli operatori del diritto, che, talora, si trovano ad affrontare problemi delicati e complessi senza norme specifiche né consolidati e

univoci principi generali di riferimento ».

Precisata l'impostazione metodologica e le finalità del libro, lo si è suddiviso in quattro capitoli. Nel primo (*Il riconoscimento giuridico dell'obiezione di coscienza. Profili generali*, pp. 3-36), l'indagine è mirata alla ricerca delle fonti normative a tutela della libertà di coscienza, di cui il fenomeno dell'o.d.c. (d'ora in poi, per obiezione di coscienza), rappresenta la massima espressione.

Già a livello costituzionale se da una parte l'art. 21, garantendo la libertà di manifestazione del pensiero riesce a salvaguardare solo le istanze della coscienza che si esauriscono nell'estrinsecazione di un'idea attraverso la manifestazione del pensiero, dall'altra, l'art. 19, abbraccia estrinsecazioni più vaste, compreso il diritto di agire in conformità del proprio credo, nella parte in cui l'articolo riconosce la facoltà di professare liberamente la fede. Ma il riferimento a questi due articoli non è risolutivo per la tutela delle estrinsecazioni della libertà di coscienza non collegate alla matrice religiosa. È determinante, invece, il ricorso all'art. 2 della Cost. stessa. La libertà di coscienza, secondo la Corte Costituzionale, va annoverata tra i diritti fondamentali, costituisce un bene costituzionalmente rilevante; è un diritto della persona venutosi progressivamente ad affermare nella coscienza giuridica e sociale e perciò garantito dall'art. 2, che rappresenta una « norma a fattispecie aperta », non semplicemente riassuntiva dei di-

ritti di libertà esplicitamente menzionati in Costituzione.

L'uomo è centro di imputazione non solo di diritti inviolabili, bensì anche di doveri inderogabili. L'adempimento di essi è richiesto dallo stesso art. 2 Cost. Nel secondo capitolo (*L'obiezione di coscienza e i doveri di solidarietà*, pp. 37-61), si individua la sostanza del problema: quali spazi riconoscere alle espressioni della libertà di coscienza, quando queste vengono a collidere con specifici obblighi che gravano sull'obiettore per l'adempimento dei doveri di solidarietà? Se questi doveri sono posti non semplicemente per la conservazione della struttura dello Stato, ma per la massima affermazione e promozione della dignità della persona umana il rifiuto di adempiere gli obblighi specificativi di essi giustificato da motivi di coscienza (in ciò l'essenza dell'o.d.c.), pone l'operatore innanzi ad un drammatico conflitto tra espressioni di libertà e specificazioni dei doveri di solidarietà. « Una valutazione comparativa del grado di importanza... dei singoli diritti e doveri, per stabilire quali dei due debba soccombere » non sembra soluzione soddisfacente « in quanto si dovrebbe ammettere l'esistenza di diritti dell'uomo violabili o di doveri di solidarietà derogabili » (p. 57).

Esiste, in verità, un meccanismo per la composizione del conflitto, che è allo stesso tempo strumento di tutela dell'obiezione e elemento tipico sotto il profilo giuridico di essa: è l'istituto della conversione dell'obbligo.

Nel terzo capitolo (p. 63-118), si passano in rassegna la molteplicità delle fattispecie obiettorie e nella conversione dell'obbligo si riscontra il comune denominatore di esse, anzi, « il riconoscimento giuridico dell'obiezione è condizionato... dalla concreta possibilità dell'ordinamento di convertire l'obbligo principale in un altro obbligo, che rispetti i principi della coscienza, della solidarietà e dell'uguaglianza » (p. 117).

Nell'o.d.c. al servizio militare si adempie ugualmente al sacro dovere di difesa della Patria (art. 52 Cost.) attraverso la sottoposizione al diverso obbligo di prestare il servizio civile sostitutivo o il servizio militare non armato; nell'o.d.c. al giuramento, il legislatore nell'art. 497 2° co. c.p.p., ha considerato adempiuto il dovere di concorrere alla retta amministrazione della giustizia prevedendo l'obbligo, sostitutivo rispetto a quello al giuramento, di impegnarsi a dire tutta la verità; la conversione delle modalità di prestazione dell'obbligo fiscale è lo strumento previsto nel progetto di legge presentato dall'on. Guerzoni per ottenere il riconoscimento dell'esercizio dell'obiezione fiscale, dal momento che la destinazione della percentuale dell'imposta sul reddito che viene destinata alle spese militari, a favore dell'organizzazione della difesa civile non armata, non implicherebbe sottrazione al dovere di pagare i tributi (art. 53 Cost.); nel Progetto di Intesa con lo Stato, proposto dalla Congregazione cristiana dei Testimoni di Geova, l'ampiezza del di-

ritto di rifiutare la sottoposizione ad emotrasfusioni è proporzionale alla possibilità di conversione dell'obbligo, all'esistenza, cioè, di metodiche mediche sostitutive delle emoterapie.

La conversione se sostanzialmente rappresenta un istituto unitario, strutturalmente si presenta diversificata. Alle ipotesi descritte di conversione oggettiva, che investe la sola prestazione oggetto dell'obbligo, si affiancano altre in cui la conversione comporta anche una sostituzione del soggetto che ne è gravato (conversione soggettiva). Un esempio per tutti: per salvaguardare le esigenze organizzative delle strutture sanitarie di fronte all'o.d.c. alle pratiche interruttrive della gravidanza, si ricorre (*ex art. 1 l. n. 12/82*), all'ampliamento delle piante organiche delle U.U.S.S.LL. con contestuale copertura dei posti lasciati scoperti dagli obiettori.

In conclusione, sebbene il ricorso ad essa non risulta sempre agevole, « la conversione dell'obbligo si afferma come via di soluzione dei problemi dell'obiezione, sia nella prospettiva dello Stato che nell'ottica degli obiettori: nel primo caso consente il perseguimento, sebbene per via diversa, dei fini dell'ordinamento (per l'autorità è preferibile un'obbedienza spontanea a un obbligo sostitutivo piuttosto che una prestazione imposta... in forma coattiva — p. 64-65 —), nel secondo permette agli obiettori di essere fedeli alle leggi dello Stato, senza contravvenire ai principi della coscienza » (p. 115).

Ecco, allora, che si è in grado di formulare, a beneficio degli operatori, il criterio-guida che l'A. nella premessa si era impegnato a fornire: « quando l'obbligo sostitutivo non è specificamente previsto dal legislatore, l'operatore del diritto può ricercarlo all'interno dell'ordinamento giuridico, dovendo in ogni caso salvaguardare la libertà di coscienza, l'adempimento del dovere e il principio di uguaglianza. Il rispetto di questi tre parametri misura la correttezza e l'efficacia della conversione dell'obbligo » (p. 111). Salvaguardare il principio di uguaglianza significa che la conversione dell'obbligo deve rendere la diversità di trattamento inevitabilmente contenuta nella deroga al diritto comune che si introduce, ragionevolmente giustificata. La prestazione sostitutiva dell'obbligo principale non deve avere per l'obiettore né carattere punitivo né privilegiario.

E purtroppo, nell'ultimo capitolo (*La negoziazione legislativa con le confessioni religiose e l'obiezione di coscienza*, pp. 119-146), a parte le perplessità dovute all'inquadramento che in un Intesa l'o.d.c. riceve (non più come fenomeno tipicamente individuale, ma come libertà di una precisa confessione religiosa), si registra come, in sede di negoziazione legislativa con i singoli culti, si siano avute concessioni troppo ampie da parte dello Stato. Ad es., il riconoscimento dello « o.d.c. sopravvenuta » a beneficio dei soli Avventisti (art. 6 L. n. 516/'88), sembra aver compromesso il principio di laicità che caratte-

rizza lo Stato democratico, in una materia, dove per di più, l'individuazione e la risoluzione dei profili di illegittimità da parte della Corte Costituzionale non risulta agevole.

Questo a grosse linee il filo conduttore del discorso. Ma il testo, assai denso, è arricchito da numerosi riferimenti alla legge di riforma dell'o.d.c. al servizio militare, da una analisi sugli aspetti processuali della tutela dell'obiettore, e, soprattutto nelle considerazioni conclusive (pp. 147-153), da qualche suggerimento « de iure condendo », che, comunque, non tradisce l'intenzione dell'A. di produrre un'opera di scienza e non un'opera politica, volta a scoprire il diritto applicabile, senza voler essere il veicolo di innovazioni della normazione.

Se un appunto ci è consentito di muovere esso riguarda la difficoltà di riconoscere, sulla base della costruzione proposta, la presenza di un diritto all'obiezione il cui contenuto è inteso come « possibilità dell'esecuzione da parte dell'obiettore di una prestazione sostitutiva dell'obbligo principale », anche nelle ipotesi in cui il legislatore prevede puramente e semplicemente l'esonero da un obbligo; con la conseguenza che, ad esempio, l'esenzione dal servizio militare dei chierici e religiosi non viene classificata dall'A. come una fattispecie obiettorica, laddove per noi lo è in quanto costituisce nell'ordinamento una eccezione rispetto alla regola dettata dal rispetto delle istanze coscienziali che si presumono, in forza dell'appartenenza allo *status* di chieri-

co o religioso, contrarie ad apprendere le arti della guerra.

Comunque, l'attento rispetto della impostazione metodologica e la rigosità con la quale è condotto il tentativo di comporre i dualismi diritto-dovere, libertà-autorità, fanno dello studio qui recensito un contributo scientifico importante che, pensiamo, non tarderà a ricevere l'apprezzamento della comunità scientifica.

Luigi Del Giudice

Mario MARCHESI, *Diritto canonico complementare italiano*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 1992, p. 316.

Mons. Mario Marchesi, direttore dell'ufficio giuridico della Conferenza Episcopale Italiana (C.E.I.), ha raccolto e commentato in questo nuovo libro il complesso di norme canoniche che hanno la C.E.I. come fonte di produzione, in base alle attribuzioni concesse all'Assemblea plenaria in conformità al can. 455. Seguendo l'usuale denominazione riservata nei documenti ufficiali della Santa sede a questo genere di norme, l'a. qualifica *complementari* i testi in esame in quanto tendono a completare o a determinare norme superiori (p. 16). In tale scelta concettuale c'è da riscontrare anche una impostazione di fondo sottostante l'intero lavoro, quella, cioè, di ritenere che le Conferenze episcopali non sono investite a rigore di potestà legislativa, ma

soltanto di un potere esecutivo; e quindi che il valore dei rispettivi decreti generali — che in base al can. 30 hanno forza di legge — deriva dalla potestà dell'organo superiore (p. 13). Marchesi riserva infatti la qualifica di *norme particolari* a quelle norme aventi come fonte « un legislatore nativamente investito di potestà legislativa... », in quanto « la potestà nativa del vescovo — spiega il Marchesi —, è delineata e non fondata dal diritto universale, mentre quella della Conferenza episcopale è fondata dal diritto universale o dal mandato speciale » (p. 17).

Il contenuto materiale del volume risulta quindi delimitato da tre categorie di norme complementari (p. 22). La prima categoria è costituita dalle norme riguardanti materie che la legislazione universale della Chiesa assegna alla decisione delle conferenze. Si tratta, anzitutto, di materie attribuite alle conferenze dal codice di diritto canonico — prima di tutte, l'elaborazione dello statuto stesso della C.E.I. —, e sostanzialmente raccolte nella lettera del card. Segretario di stato, dell'8 novembre 1983, indirizzata ai presidenti delle Conferenze episcopali (p. 23 ss.). A queste norme derivanti dal codice di diritto canonico sono da aggiungere quelle provenienti da altre leggi universali della Chiesa, tra le quali Marchesi annovera il decreto — non però la relativa istruzione, promulgata quest'ultima in base alla competenza esecutiva della conferenza — sulla forma di ricevere la comunione eucaristica (p. 82), che la C.E.I.

promulgò nel 1991 in base alle attribuzioni contenute nell'istruzione *Memoriale Domini* del 1973 e nel rituale *De sacra communione et de Cultu mysterii eucharistici extra Missam*.

La seconda categoria di norme complementari considerate nel libro è formata dalle norme attuative degli accordi di Villa Madama tra la Santa sede e lo Stato italiano per la revisione dei Patti lateranensi, in quanto entrambe le parti contraenti riconoscono la C.E.I. come organo interlucutore nei rapporti tra la Chiesa e lo Stato in Italia (p. 28 ss.), attribuendogli di conseguenza la funzione di provvedere, a nome della Chiesa, in modo concordato con le autorità civili, allo sviluppo normativo di tali accordi.

Infine, la terza categoria di norme complementari considerata da Marchesi è costituita da quelle provenienti da un *mandato speciale* della Santa Sede (p. 32), com'è successo, ad esempio, col decreto generale sul matrimonio canonico — Marchesi spiega per quale motivo lascia da parte altri due mandati speciali conferiti in precedenza ai presidenti della C.E.I. (p. 32) —. Forse è questa la categoria che si addice di meno al comune significato che potrebbe avere la qualifica di *norma complementare*, poiché il mandato speciale, pur concedendo la facoltà di legiferare tramite decreti generali, non necessariamente contiene una norma superiore da sviluppare.

L'intero libro si articola in sei parti — di lunghezza non omogenea — più un lungo elenco di appendici. La prima parte del libro

(pp. 9-35), contiene un studio originale dell'a. circa la Conferenza episcopale come fonte normativa, elaborato in modo sistematico a partire dai dati normativi e dalla prassi di governo della C.E.I., esperienza che però è sostanzialmente applicabile alle conferenze di altri paesi.

La seconda parte del volume riguarda le norme complementari di attuazione del codice di diritto canonico, e della legislazione universale della Chiesa, in genere. La presentazione delle rispettive delibere è fatta seguendo l'ordine correlativo dei canoni codiciali; alla fine si aggiunge l'elenco dei canoni che la C.E.I. decise a suo tempo di non sviluppare normativamente. Tali norme vengono raccolte da Marchesi nelle due *delibere non normative* approvate dalla XXIV Assemblea generale della C.E.I. nel 1984: la prima *delibera non normativa*, contenente le materie circa le quali si richiedeva alla conferenza stessa di preparare — in base alla sua potestà esecutiva — ulteriori istruzioni; la seconda riguardante le materie che allora (anno 1984) si riteneva di non poter sviluppare normativamente in quando non era stato ancora ratificato l'accordo tra la Santa sede e la Repubblica italiana. Una volta superato tale ostacolo, è la legislazione della C.E.I. relativa alle materie comprese negli accordi con lo Stato italiano a costituire il contenuto di una parte importante del lavoro.

La terza parte del libro riguarda le norme relative all'insegnamento della religione cattolica nelle scuole

private (pp. 105-120). La parte quarta contiene il *testo unico* delle disposizioni di attuazione delle norme relative al sostentamento del clero — con in calce le precedenti norme parziali che sono poi confluite nel testo unico —, così come le norme riguardanti gli Istituti per il sostentamento del clero — statuti degli enti diocesani e centrali e relative norme di designazione di componenti (pp. 121-175). Segue poi la norma relativa al sostegno economico della Chiesa da parte dei fedeli (pp. 177-180) e, in fine, il decreto generale sul matrimonio canonico, promulgato dalla C.E.I. il 5 novembre 1990. Quest'ultimo testo viene accompagnato da un'analisi giuridica del decreto e relativa scheda storica riguardante il suo *iter*, anticipata già dall'a. su « *Ius Ecclesiae* », III, 1991, pp. 802-814.

L'intero libro è corredato da ampie introduzioni storiche e dalla descrizione degli *iter* procedurali seguiti in ogni caso, così come da commenti in calce dell'autore — con puntuali riferimenti ai verbali delle sedute dell'Assemblea generale C.E.I. — che si rivelano preziosi dal punto di vista documentale e hanno la garanzia di provenire da un diretto testimone e buon conoscitore dei problemi tecnici presentati lungo la preparazione dei documenti. Tale era il proposito dell'a., come lui stesso manifesta nelle prime pagine del libro: « il compendio ha l'ambizione di essere una fissazione storica di quanto fino a questo momento è stato emanato dalla Conferenza episcopale italiana e di

costituire una fonte di riferimento per la ricostruzione delle varie fasi che hanno interessato le norme e per il loro approfondimento » (p. 7).

Oltre a raggiungere compiutamente tale scopo, Mario Marchesi riesce a presentare in questo libro una sorta di interessanti problematiche tecniche, molto materiali a volte, provenienti appunto dalla quotidiana prassi giuridica della Conferenza episcopale: il problema delle delibere *praeter ius* ulteriormente *recognitae* dalla Santa Sede; le sviste nel computo materiale dei voti stabiliti concordemente al can. 455 del codice di diritto canonico; le modifiche introdotte nel testo già votato nell'assemblea generale; l'adeguata qualifica giuridica degli atti della conferenza, specie di quelli *non normativi* indicati in precedenza (pp. 78). Con indipendenza della qualifica che in termini rigorosi possa darsi alla natura degli atti normativi delle Conferenze episcopali, pare che, dal testo dell'art. 158 della cost. ap. *Pastor Bonus*, debba ritenersi acquisito che, in ogni caso, spetta al Pontificio consiglio dell'interpretazione dei testi legislativi giudicare sulla conformità delle delibere della conferenza col le norme universali della Chiesa.

Il libro di Mario Marchesi è, in somma, un strumento di lavoro scrupoloso e completo, che offre un sicuro e serio punto di riferimento per studi e ricerche in argomento.

Juan Ignacio Arrieta

Javier MARTÍNEZ-TORRÓN, *Derecho Angloamericano y Derecho Canónico. Las raíces canónicas de la « common law »*, Civitas, Madrid, 1991, p. 210.

En esta interesante monografía, Javier Martínez-Torrón, Profesor Titular de Derecho Eclesiástico en la Universidad Complutense de Madrid, aborda el análisis del influjo que el Derecho Canónico ha tenido en el sistema del « Common law ». Cuestión que no resulta nada fácil, dada la originalidad y peculiaridad de este sistema jurídico y la pluralidad de elementos que han determinado su nacimiento y evolución en el tiempo. No obstante, el Profesor Martínez-Torrón ha acertado al realizar una síntesis en la que, con sobriedad y brevedad, informa de los principales aspectos que han de ser tenidos en cuenta para hacerse cargo de la cuestión.

El libro está dividido en tres partes, con un total de diez capítulos, precedidas de una Introducción y de una Conclusión. Comienza con un Prólogo de Stephan Kuttner, en el que el maestro de Berkeley enmarca el libro en su contexto, y avala amablemente con su firma la validez de la investigación.

Como advierte el autor en su Introducción, se trata de un estudio en el que se entrecruzan los intereses de tres especialidades jurídicas: el Derecho Canónico, el Derecho comparado y la Historia del Derecho. Pero el autor adopta una óptica prevalentemente comparatista puesto que de lo que se trata, como hemos dicho, es de individuar la in-

fluencia del Derecho Canónico en el Derecho angloamericano.

Para la realización de este estudio un problema no fácil es la acotación de la materia, pues son muy variados los elementos que deben ser tenidos en cuenta. El autor ha circunscrito su trabajo al período histórico en que resulta más fácil determinar la influencia del Derecho Canónico en el Derecho angloamericano, el relativo a la Baja Edad Media, desde la conquista de Inglaterra por Guillermo el Conquistador, tras la batalla de Hastings en 1066. Según el autor, ahí comenzó propiamente la tradición jurídica angloamericana o « Common law », pues el núcleo principal de ésta se forma en la Inglaterra de la Baja Edad Media.

De aquí también la necesidad de recurrir a la investigación histórica y a la Historia del Derecho. Pero, como hemos dicho, el autor no pretendía hacer un trabajo de historiador sino más bien de Derecho Comparado. Por eso ha sabido acudir a la bibliografía histórica más fundamental e imprescindible y, a partir de ella, proceder al análisis de lo que le interesaba y elaborar sus conclusiones. Acertadamente, escribe Kuttner en el Prólogo: « pese a que no ha sido escrito por un historiador del Derecho, y a que — como el mismo autor aclara — no es una obra realizada según el método típico de los historiadores, me parece una pieza ejemplar de historia comparada del derecho ».

En la I Parte de su estudio, que consta de dos capítulos, Martínez-Torrón trata de situarlo en el con-

texto de la tradición jurídica angloamericana, que, junto a la tradición continental europea del « derecho común » — integrado por el « canon law » y el « civil law » —, forman las dos grandes tradiciones jurídicas de Occidente. Para ello tiene que hacer frente a la corriente que defiende la « insularidad » del derecho inglés y que considera que el derecho continental apenas ha aportado elementos de importancia a la configuración de la tradición jurídica angloamericana. En contra de esta corriente, representada sobre todo por las últimas generaciones de historiadores británicos, el autor se alinea más bien con los historiadores pertenecientes al área norteamericana, que han permanecido con una actitud más abierta y han llevado a cabo en las últimas dos décadas numerosas investigaciones en línea comparativa, con una particular atención a la incidencia del derecho canónico clásico en el mundo jurídico de Gran Bretaña. Principal foco de esta dirección de la historiografía jurídica norteamericana ha sido el Instituto de Derecho Canónico Medieval, enclavado en la Universidad de Berkeley y promovido por Stephan Kuttner, y de la que forman parte también, entre otros, los historiadores del Derecho Norma Adams, Charles Donaue, Richard Helmholz y Michael Sheehan.

Efectivamente, no puede olvidarse que la Inglaterra de la Baja Edad Media pertenecía al mismo mundo cultural que el resto de Europa, es decir, formaba parte de la comunidad de reinos cristianos,

con el conjunto de influencias recíprocas que esta unidad llevaba consigo. Es verdad que el « Common law » en cuanto derecho judicial creado sobre todo por los jueces y tribunales que administraban la justicia en nombre del rey, se fue formando de un modo autónomo, para favorecer la unificación y centralización administrativa impulsada por Guillermo el Conquistador y sus sucesores, a lo largo de la Baja Edad Media inglesa. Pero también es cierto que el « Common law » creado por esos jueces reales es sólo uno de los elementos de la tradición jurídica angloamericana, a la que hay que añadir también otros elementos, como son el Derecho Canónico que aplicaban los tribunales eclesiásticos y que afectaba entonces a innumerables materias, o el derecho aplicado por la « Court of Chancery » que dio lugar a un elemento tan importante de la tradición angloamericana como la « equity ». Por otra parte, el autor menciona con acierto el dato de la condición clerical que tuvieron muchos de los jueces que formaron parte de la jurisdicción regia que creaba el « Common law », y que sin duda estaban muy influidos por sus conocimientos y formación canónicas.

La II Parte del trabajo está dedicada precisamente a identificar las diversas vías de penetración del Derecho Canónico en Inglaterra, siempre durante esa etapa de la Baja Edad Media. El autor considera que las tres vías más importantes son: los tribunales eclesiásticos, la « Court of Chancery » y la

doctrina jurídica; y dedica los capítulos 3 a 5 al análisis de cada una de ellas.

Particular interés tiene el estudio del Tribunal de la Cancillería, una especie de tribunal de conciencia en el doble sentido del término: por juzgar las causas de acuerdo con la conciencia — el « chancellor », que lo presidía, actuaba siempre « secundum conscientiam », para mitigar el rigor de las normas del « Common law », y era contemplado como el « custodio de la conciencia del rey » —, y para juzgar las causas referentes a materias que tenían que ver también con los principios morales de la conciencia — la « laesio bonae fidei », las obligaciones naturales, el fraude, los actos ilícitos en general que no encontrasen estricta protección legal, etc. —. Este tribunal pasó a convertirse finalmente en un Tribunal de equidad, y sabida es la importancia que la « equity » juega en la formación del derecho angloamericano. En cuanto a su conexión con el Derecho Canónico, ya algún autor como De Luca había estudiado la relación entre la « equity » inglesa y la equidad canónica, como asimismo la relación existente entre los procedimientos utilizados por el Tribunal de la Cancillería y ese peculiar instituto procesal canónico que es la « imploratio officii iudicis per modum denunciationis » o, más brevemente, la « denunciatio iudicialis privata ».

En la III Parte de su estudio, el Prof. Martínez-Torrón analiza la influencia del Derecho Canónico en los distintos sectores del dere-

cho inglés, desde el capítulo 6 al 10 y último. Se examina ahí el matrimonio y la familia — con las materias conexas al matrimonio, que también correspondían a la jurisdicción eclesiástica —, el derecho sucesorio, el derecho de contratos, el derecho y la teoría constitucional; y otros ámbitos jurídicos como el derecho procesal, el derecho penal, la propiedad inmueble, el derecho de asociaciones y el derecho concursal. Basta repasar el elenco de materias para darse cuenta enseguida de la extensión y profundidad a que pudo llegar la influencia del Derecho Canónico en el derecho inglés del período histórico que se examina. Si se tiene en cuenta que ese período es clave en la posterior evolución y desarrollo del sistema angloamericano, puede percibirse también cómo el derecho canónico está presente efectivamente en las raíces de la « Common law ».

Incluso en materias en las que se podía pensar que esa influencia canónica es inexistente, como el derecho constitucional — dada la peculiaridad del sistema constitucional británico —, el autor de este estudio encuentra principios, reglas o instituciones que manifiestan esa influencia. Por ejemplo, en relación con los límites al ejercicio del poder o en relación con la representación política — el papel desempeñado por la regla « *quod omnes tangit debet ab omnibus approbari* » o la noción de « *persona ficta* » que se elabora a partir de las Corporaciones y Universitates —.

La utilidad de este libro consiste en que permite al canonista hacerse

cargo con facilidad de algo que quizá no es muy conocido para los que viven inmersos en el área jurídica del sistema continental europeo: el influjo que el Derecho Canónico ha tenido también en otras tradiciones jurídicas. Como afirma Martínez-Torrón en su « Conclusión »: « para los canonistas, descubrir la impronta canónica en el derecho inglés significa, de algún modo, volver la mirada hacia la tradición jurídica de que son herederos: una tradición que ha contribuido sustancialmente a la configuración de los derechos occidentales... La influencia del ordenamiento canónico en el derecho angloamericano es un hecho de evidencia histórica innegable ».

No quisiera terminar esta recensión sin hacer también alguna recomendación al autor de esta breve y excelente síntesis sobre las raíces canónicas de la « Common law » y del derecho angloamericano. En primer lugar, que sabe a poco. Si el autor siente afición por el derecho comparado, tiene aquí un campo de extraordinario interés para seguir profundizando, y ofreciendo nuevos análisis y síntesis, que vayan haciendo cada vez más sólidos y definitivos los resultados ya conseguidos en este trabajo.

En segundo lugar, si decide efectivamente seguir estudiando este tema, me parece que sería también de gran interés que ampliase el campo de su investigación a las ramificaciones que el derecho inglés ha tenido en otras áreas geográficas distintas de Inglaterra o incluso del Reino Unido. En especial sería in-

terezante comprobar cuál ha sido la evolución y la influencia que han experimentado esos principios o instituciones bajomedievales en el derecho angloamericano propiamente dicho, es decir, el que se formó y desarrolló en los Estados Unidos de América, o incluso en la Canadá de influencia anglosajona. Comprendo que se trata de una cuestión nada fácil, pues esas indudables influencias canónicas en la Baja Edad Media inglesa se habrán ido diluyendo progresivamente en el Derecho que surge en los territorios de la América del Norte. Pero, al menos, valdría la pena ofrecer también una síntesis parecida a la que ya se ha hecho, en base a los trabajos que quizá ya existan sobre cuestiones particulares, realizados por estudiosos y especialistas en el « Common law » y en la adquirida jurídica angloamericana.

Con la experiencia ya adquirida por el Prof. Martínez-Torrón en este tipo de estudios de óptica comparatista, seguramente no le sería difícil ofrecer un análisis y síntesis de la Bibliografía al respecto, que sería tan útil e interesante como la que ya ha realizado en este meritorio libro que tan fácilmente se lee.

Eduardo Molano

Tommaso MAURO, *Scritti di diritto ecclesiastico e canonico*, 2 vol., Cedam, Padova, 1991, p. XIX + 552 + 783.

Si tratta di una raccolta di scritti del Prof. Mauro pubblicata in suo

onore dall'Università di Pavia. La somma delle pagine dei suoi due volumi dice di per sé quanto fecondo sia stato fino ad ora il suo lavoro di ricerca nell'area giuridica canonica ed ecclesiasticistica; ma al fatto di offrire all'A. questa edizione, si aggiunge soprattutto l'utilità di essa per la qualità degli articoli contenuti, che vengono così riproposti in modo da renderne più facile lo studio e l'approfondimento.

La raccolta inizia con una simpatica ed affettuosa presentazione del Prof. F. Bona, attuale Preside della Facoltà giuridica di Pavia, nella quale egli brevemente ricorda il lavoro svolto dal Prof. Mauro in quella Facoltà ed il perenne legame che ad essa lo ha sempre unito dopo la sua partenza, del quale è espressione la collana di scritti qui presentata.

Segue una sintesi della biografia professionale dell'A. fatta dal Prof. L. Muselli, che serve tra l'altro per spiegare, a chi non le conoscesse, le ragioni della spiccata praticità dei suoi studi, e in modo particolare quelli riguardanti gli enti ecclesiastici, frutto come sono del suo lungo servizio presso la Direzione generale degli Affari di Culto ed ai quali viene dedicato interamente il volume secondo della raccolta. Chiude la parte introduttoria l'elenco completo delle pubblicazioni del Prof. Mauro.

Il primo volume che ha come sottotitolo *Diritto della Chiesa e diritto dello Stato*, è diviso in due parti dedicate rispettivamente alle svariate problematiche canonistiche e di diritto ecclesiastico, affrontate

dall'A. nell'ampio arco della sua produzione scientifica. Di speciale rilievo tra i contributi scelti è la sua relazione al III Congresso Internacional de Derecho canónico del 1976 sulle *Fonti del diritto canonico dalla promulgazione del Codex fino al Concilio Vaticano II*, un lavoro che passa in rassegna i principali problemi posti alla legislazione canonica dall'ultimo concilio, presentati dal Prof. Mauro con le caratteristiche tipiche del periodo di *lege condenda* al quale appartengono le sue riflessioni.

I contributi seguenti appartengono già al decennio di vita del Codice canonico vigente, alcuni di essi pubblicati immediatamente dopo la sua promulgazione, in primo luogo quello su *Gli aspetti patrimoniali dell'organizzazione ecclesiastica*: una prima analisi del diritto patrimoniale del nuovo *Codex* tesa a mettere in risalto i punti di continuità, ma soprattutto di novità, presenti nella nuova codificazione. Innovazioni che, come l'A. tiene a sottolineare, « si riferiscono non tanto alla disciplina *strictu sensu* dell'attività patrimoniale della Chiesa, quanto piuttosto ai presupposti di tale attività, ossia, più precisamente, alla nuova struttura organizzativa che, sulla base soprattutto dei principi enunciati dal Concilio Vaticano II, la stessa Chiesa ha ritenuto di doversi dare » (p. 84).

Seguono due lavori riguardanti il diritto matrimoniale, anch'essi impostati in chiave di comparazione tra il vecchio e il nuovo Codice, onde esprimere meglio i cambia-

menti introdotti, le loro motivazioni e le conseguenze di ordine pratico.

Finisce questa parte relativa ai problemi canonistici con un lavoro su *I Consigli: finalità, organizzazione e natura*, nella recente ristrutturazione della Curia romana operata dalla Cost. Ap. *Pastor Bonus*.

La seconda parte, versante su argomenti di diritto ecclesiastico, riporta nove articoli pubblicati dal Prof. Mauro in un arco di tempo che va dal 1953, nei primi anni cioè della sua prolungata docenza a Pavia, fino al 1988.

Nella molteplicità dei temi affrontati il lettore scorge la caratteristica preferenza dell'A. a proiettare la luce dei principi basilari del Diritto ecclesiastico italiano sui concreti problemi, che si presentano come una sfida allo studioso, per trovarne le soluzioni adeguate nell'ambito dell'ordinamento vigente e, se è il caso, auspicando le necessarie riforme tendenti a farlo più aderente alla realtà e quindi più giusto.

Ben cinque dei contributi integranti questa parte toccano questioni relative agli aspetti patrimoniali dell'attività della Chiesa (dei suoi enti) di fronte all'ordinamento italiano, e due di essi si riferiscono specificamente al patrimonio culturale ecclesiastico, materia nella quale il Prof. Mauro gode per scienza ed esperienza di una meritata autorevolezza.

Il secondo volume ha, come si è detto, carattere monografico. Vengono in esso raccolti lavori riguardanti problemi su *Gli enti ecclesiasti-*

ci tra due Concordati, como si annunzia nel sottotitolo del volume. Comprende sedici contributi su tale problematica, publicati dal Prof. Mauro tra il 1950 e il 1989. Senza poter qui soffermarci in una analisi approfondita, dall'insieme di essi emerge la capacità e, direi, la facilità (non faciloneria), con le quali l'A. riesce ad integrare diritto canonico e diritto civile, e di qui la chiarezza e semplicità con cui egli pone questioni e avanza soluzioni su argomenti peraltro in se complessi ed intrisi di reciproche implicazioni tra i due diritti nonché di risvolti storici.

I cinque ultimi titoli del volume, publicati dopo l'Accordo di Villa Madama (1984), costituiscono nel loro insieme una preziosa analisi del diritto ecclesiastico italiano vigente in tema di enti ecclesiastici.

José T. Martín de Agar

Augusto SARMIENTO - Javier ESCRIVÁ-IVARS, *Enchiridion Familiae*, Rialp, Madrid, 1992, VI vol., p. 5671.

El *Enchiridion Familiae* es seguramente el fruto más maduro de la labor científica, docente y de investigación, desarrollada por el Instituto de Ciencias para la Familia de la Universidad de Navarra, creado hace ahora poco más de una década. La obra también ha sido promovida por el *Istituto Giovanni Paolo II per studi su Matrimonio e Famiglia* de Roma. No se trata solamente de una mera recopilación de fuentes y documentos que abarcan

todos los textos del Magisterio pontificio y conciliar desde San Clemente I hasta nuestros días, lo cual ya es mucho por sí solo, sino que además hay en esta obra un notabilísimo esfuerzo de sistematización y facilitación del conocimiento del contenido de esos documentos.

En efecto, no faltan en la actualidad obras que han cubierto abundantemente la muy sentida necesidad de disponer del magisterio eclesiástico para consultar cómodamente los documentos relativos al matrimonio y a la familia. Pienso, por ejemplo, en el volumen *Matrimonio e famiglia nel Magistero della Chiesa* (a cura di P. Barberi e D. Tetamanzi). *I documenti dal Concilio di Firenze a Giovanni Paolo II*, Ed. Massimo, Milano 1986, que tanta utilidad ha prestado en estos últimos años. Sin embargo, el *Enchiridion Familiae* no sólo aventaja a las recopilaciones ya existentes por el abundantísimo material recogido y ordenado y por la posibilidad de consultar los documentos en la lengua original en el que fueron escritos, al mismo tiempo que se proporciona la traducción española, sino sobre todo por el hecho de que se haya dedicado todo un volumen — el sexto — a la presentación de los índices generales de la obra. Concretamente, se ofrecen al lector los siguientes índices: de siglas y abreviaturas; de documentos; de Sagrada Escritura; de concilios; de papas, de autores; de lugares; de materias. Este último es el que merece mayores elogios, por cuanto facilita enormemente la consulta de los documentos. Gracias a este ín-

dice, el *Enchiridion Familiae* se convierte en una obra de consulta indispensable para cualquier persona que, de uno u otro modo, esté interesada en el amplio mundo de la sexualidad, del matrimonio y de la familia. En este sentido, los destinatarios de esta obra enciclopédica no son solamente quienes desarrollan una actividad docente e investigadora en teología, filosofía o derecho canónico; también profesores de colegios e institutos, miembros de asociaciones familiares y educativas, o quienes participan en los distintos ámbitos de la pastoral familiar — desde la prematrimonial hasta la atención a divorciados casados civilmente — encontrarán en el *Enchiridion Familiae* un excelente instrumento para conocer y difundir con facilidad y con atractivo la verdad cristiana sobre el matrimonio y la familia.

Las anteriores afirmaciones no parecerán exageradas a quien considere despacio que en la pastoral familiar, « el papel de los laicos es indispensable e insustituible: ellos son, en cierto sentido, los testigos inmediatos. Sacerdotes y laicos deben buscar apoyo en el magisterio y en aquella teología que refleje todas sus exigencias » (Discurso de Juan Pablo con ocasión del décimo aniversario de la creación del Consejo Pontificio para la Familia, 4 de octubre de 1991, en AAS 84 [1992] 853).

Si el papel de los laicos en la pastoral matrimonial y familiar es indispensable e insustituible y, de otra parte, es necesario que su apostolado se fundamente siempre

en las verdades contenidas en la Revelación y enseñadas por el magisterio, resultará evidente que el *Enchiridion Familiae* es un medio óptimo para conocer y manejar dicho magisterio.

Conviene, de otra parte, prevenir a quienes se consideran ya suficientemente informados y conocedores de la doctrina cristiana acerca del matrimonio y de la familia. Porque aunque sea cierto que respecto a las verdades fundamentales y al núcleo de principios de derecho natural no puede haber cambios de relieve, también lo es que el acceso a esas verdades no es exclusivamente « racional ». Matrimonio y familia son realidades « naturalmente culturales ». Sería un grave error considerar que a la realidad familiar se puede llegar por una vía deductiva, desgranando las consecuencias lógicas que derivarían de un conjunto de principios de Derecho natural. Para quien conciba así el Derecho natural, la cultura será siempre un ámbito accidental, secundario; es decir, aquello que pertenece a la Historia, pero que nada de esencial añade a la realidad « natural », que siempre permanecería invariable e inmutable en el cielo despejado de las ideas y de los principios.

Si es cierto que no puede haber modificaciones esenciales por lo que respecta al núcleo de verdades relativas al matrimonio, sin embargo eso no significa que sea siempre idéntica la comprensión que el hombre tiene de sí mismo a lo largo de los siglos. Es precisamente en el ámbito de la « autocomprensión »

en donde los cambios pueden ser decisivos. Y es también en este ámbito en el que la distinción entre « naturaleza » y « cultura » — como realidades que se relacionarían como lo inmutable, esencial y necesario respecto a lo variable, accidental y contingente — carece prácticamente de utilidad. La comprensión que el hombre tiene de sí mismo y de la familia depende necesariamente de la cultura. Con otras palabras, no se puede « comprender » la familia si no es en el contexto de una determinada cultura. No existe la familia « natural »; existen solamente familias concretas, las cuales necesariamente se constituyen en el seno de una determinada sociedad y presupuestos una serie de parámetros que son siempre culturales. Naturaleza y cultura no se relacionan entre sí en términos de oposición.

Las anteriores reflexiones permiten entender en su justa medida un fenómeno que es paradigmático, y que se manifiesta indirectamente en la sorprendente distribución llevada a cabo en los cinco volúmenes del *Enchiridion Familiae*. Mientras el primero recoge el magisterio aproximadamente desde el año 97 hasta el año 1939; el quinto volumen ocupa tan sólo el magisterio pontificio desde el año 1983 hasta el 1988. Además, casi la mitad del *Enchiridion Familiae* corresponde al Magisterio del papa Juan Pablo II. Evidentemente, desde el punto de vista cuantitativo — aparte otras muchas consideraciones que podrían hacerse, como por ejemplo la relativa a la diversa tipología y mul-

tiplicidad de enseñanzas impartidas por el actual Romano Pontífice — el aumento del magisterio es debido a una necesidad imperiosa nunca como hasta ahora sentida por la Iglesia: la de ser « protectora de la familia, la de salvaguardar aquel saber primigenio, retomado y profundizado por el cristianismo, el saber de la santidad de la 'casa', defendiendo así la dignidad y la verdad del 'ser persona' » (Joseph Cardinal Ratzinger, del prólogo al *Enchiridion Familiae*, vol. I, p. CXIX).

En definitiva, la postmodernidad lleva consigo gérmenes destructores de la realidad familiar, los cuales desplegados y aventados por los medios de comunicación (cf. la Exhortación Apostólica *Familiaris Consortio* n. 6-7) han producido profundísimas transformaciones en las estructuras sociales. De este modo, el actual magisterio de la Iglesia supone un esfuerzo colosal por dar a conocer la dignidad de la familia, según el diseño establecido por el Creador *desde el principio*; pero, al hacerlo, no se limita a repetir mecánicamente ese conjunto de verdades, sino que intenta rescatar los elementos valiosos que se observan en el modo de comprender hoy la sexualidad, el matrimonio y la familia.

En resumen, es preciso distinguir adecuadamente lo que es un elemento de la verdad revelada por Dios y custodiada celosamente por la Iglesia de lo que sólo es una forma cultural que pertenece a la « autocomprensión » que en un momento histórico ha tenido el hombre — y el cristiano — de sí mismo

y de lo humano. Esta elemental distinción es necesaria no sólo para evitar posibles *escándalos* — que surgirían al pensar que el magisterio de la Iglesia hubiese introducido cambios esenciales, no respetando el depósito de la fe — sino también, y fundamentalmente, para poder transmitir ese conjunto de verdades a un hombre — el actual —, a quien hay que hablarle con un lenguaje y con unos parámetros culturales que sean idóneos.

Al Magisterio no le interesa velar por una determinada concepción cultural de matrimonio — como ha podido ser durante siglos, por poner un ejemplo significativo, la idea del matrimonio-contrato —, sino que más bien su principal tarea en este campo es defender *in recto* la dignidad de la familia a partir de una visión integradora de la sexualidad y del amor conyugal. El matrimonio-contrato ha sido uno de los mayores logros de la ciencia canónica medieval, al estructurar el entero ordenamiento matrimonial sobre el principio del consentimiento. Ahora bien, el magisterio de la Iglesia nunca ha hecho suya ninguna determinada concepción cultural relativa al matrimonio.

La concepción contractual del matrimonio ha supuesto durante muchos siglos un instrumento valiosísimo para poder « comprender » el matrimonio desde la perspectiva del consentimiento matrimonial. El matrimonio es una realidad causada por los contrayentes, de tal modo que su consentimiento no puede ser suplido por ninguna autoridad humana (canon 1057). Defendien-

do la causalidad eficiente del consentimiento matrimonial, la ordenación de la sociedad conyugal al bien de la procreación y educación de la prole y estableciendo sólidamente el principio de la indisolubilidad del vínculo conyugal, la familia recibía una protección inmejorable, al mismo tiempo que se podía construir un depurado sistema jurídico-matrimonial que permitiese distinguir el matrimonio de otras realidades aparentemente conyugales, pero que no eran otra cosa que su patología. En definitiva, el sistema matrimonial canónico ha dado unos frutos que son incontestables.

Mientras en siglos anteriores, bastaba a la Iglesia dictar unos pocos principios y establecer unas cuantas normas relativas más bien a la institución matrimonial que a la familia en sí misma considerada, hoy puede decirse que ha sucedido el fenómeno contrario. Parece como si al magisterio no le interesase el matrimonio si no es desde la perspectiva de la familia. En este sentido, el título que se ha querido dar a esta obra refleja bien la anterior aserción. Ha sido sobre todo a partir del Concilio Vaticano II que se ha puesto la mira no tanto en el « vínculo conyugal », considerado como la esencia del matrimonio, sino en la naturaleza comunal del matrimonio, la cual está esencialmente abierta a la familia.

La plaga del divorcio, de un lado, y las consecuencias de una visión utilitarista del hombre y de la sexualidad — entre otras, la fecundación artificial y las manipulaciones genéticas — han obligado a la

dedito ad offrire agli studenti di scienze religiose una visione globale del diritto della Chiesa.

Non è compito facile il fornire in poche pagine le nozioni fondamentali del diritto canonico e il suo principale contenuto in un linguaggio corretto e, al contempo, accessibile a chi non ha familiarità con la scienza giuridica. Bisogna perciò complimentarsi con l'a. per lo sforzo compiuto nel sintetizzare una materia tanto vasta e metterla a disposizione di chi abbia la necessità di conoscere, almeno per sommi capi, il diritto della Chiesa.

Il libro consiste sostanzialmente in una esposizione del contenuto del Codice latino (p. 51 a 154). Questa trattazione viene, però, preceduta da due capitoli introduttivi nei quali si presentano alcune nozioni basilari e si profilano i fondamenti ecclesiologicali del diritto canonico. In queste pagine, l'a. si schiera per la considerazione della scienza canonistica come « disciplina teologica e giuridica, che opera con metodo giuridico e teologico su situazioni illuminate dalla conoscenza teologica » (p. 34). Da questa prospettiva, vengono illustrati alcuni dati ecclesiologicali che determinano la giuridicità della Chiesa. È apprezzabile la sensibilità che l'a. dimostra per i temi fondamentali del diritto canonico, che lo porta a non tralasciare tali questioni in un'opera di carattere introduttivo; sarebbe, quindi, auspicabile che gli argomenti accennati in questo libro siano ripresi dal Signorile in una trattazione più esauriente.

Nella panoramica del diritto positivo della Chiesa, l'a. si sofferma so-

prattutto sui due primi libri del Codice dell'83, concedendo, giustamente, più spazio allo statuto canonico del fedele. Tuttavia, la necessità di sinteticità lo porta talvolta a trattare unitariamente, e senza il dovuto approfondimento, istituti essenzialmente diversi, confondendone il contenuto (cfr. p. 104 a 106). D'altronde, l'a. premette che non è sua « intenzione fornire una vera e approfondita trattazione del Codice di Diritto Canonico; vogliamo invece impostare un'agile introduzione al Diritto Canonico » (p. 11). E, in effetti, va riconosciuto il merito di Signorile nel riuscire ad esporre con rigore e chiarezza i principali lineamenti del diritto della Chiesa, fornendo agli studenti di scienze religiose un valido strumento per accostarsi al mistero della Chiesa senza trascurare una sua dimensione essenziale, quella cioè della giuridicità. A tale scopo è anche molto utile la bibliografia indicata alla fine dell'opera, divisa per temi, che può consentire ulteriori approfondimenti.

Eduardo Baura

Antonio VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico. Ordinamento giuridico e interessi religiosi*, 6^a ed. Milano, Giuffrè, 1992, XIV + 404.

Il presente volume del Prof. Vitale, Ordinario di diritto ecclesiastico nell'Università degli Studi di Napoli, rientra nello strettissimo numero dei manuali di diritto ec-

Iglesia a efectuar la distinción a que hemos aludido antes; o sea, a discernir entre la verdad de la sexualidad, del matrimonio y de la familia, de una parte, y la comprensión histórico-cultural que de esas verdades tiene el hombre. Sólo así se explica el sorprendente giro copernicano, por cuanto respecta a la terminología utilizada por el magisterio a partir de la constitución pastoral *Gaudium et Spes*.

En mi opinión, se equivocaría quien pensase que todo el problema reside en un cambio de actitud pastoral o en una mera renovación terminológica. Siendo esto verdad, nos parece que la razón fundamental de este cambio de perspectivas obedece a que la Iglesia ha querido reflexionar primariamente sobre la realidad familiar, en sí misma considerada. De este modo, el matrimonio aparece únicamente o bien como un « momento » del proceso amoroso que conduce a la constitución de la familia, o bien como una estricta realidad « familiar », es decir, como « comunión de personas ». Pienso que el título escogido para esta obra — *Enchiridion Familiae* — responde a esta realidad: no estamos ante un « *Enchiridion matrimonii* », sino ante una armoniosa y acabada recopilación del modo como la Iglesia ha comprendido a lo largo de su historia la institución familiar. Con otras palabras, no tiene ningún interés para la Iglesia el intentar proteger un vínculo jurídico realizado por dos personas, que se ponen de acuerdo sobre el modo en que a partir del contrato ejercerán la sexualidad. Al defender el

vínculo matrimonial, la Iglesia quiere sobre todo respetar el compromiso jurídico que nace del « acto fundacional de la familia », es decir, del consentimiento de los esposos, por el que éstos se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable (can. 1057 CIC). Al decir que el consentimiento matrimonial es el acto fundacional de la familia, sé que empleo una terminología que ha sido acuñada por uno de los principales promotores de esta obra — Pedro Juan Viladrich — y que aparece empleada una vez más en las palabras conclusivas de la « Presentación » del *Enchiridion Familiae*: « Ambos autores reúnen en sus *curricula*, por una feliz coincidencia que consideramos significativa y profunda, las sensibilidades de los mundos intelectuales de la Universidad civil y eclesiástica en esta unidad de obra, el *Enchiridion Familiae*, cuya realidad central, la familia fundada en el matrimonio es, al mismo tiempo, en la sociedad civil *principium et fundamentum societatis* y en la sociedad eclesiástica *Ecclesia domestica* » (VILADRICH, P.J., *Presentación*, p. CXXXVI).

Joan Carreras

Ettore SIGNORILE, *Diritto canonico. Introduzione*, Piemme, Casale Monferrato, 1991, p. 173.

Entro la collana di manuali di base di teologia, curata dall'editrice Piemme, si trova questo volume

clesiastico civile italiano agglomerati agli Accordi di Modificazione dei Patti Lateranensi. Giunto alla 6^a edizione si segnala, dunque, innanzitutto per l'attualità, e studiosi e studenti da esso non potranno prescindere per cogliere, inserite in un quadro unitario e sistematico, le tendenze più recenti della legislazione e della giurisprudenza italiana in materia ecclesiastica.

È stato scritto che l'ecclesiastico « è un giurista di confine, cui è affidato il difficile compito di sintesi ricostruttiva della frammentazione di una disciplina diffusa (o dispersa) nei più vari settori dell'ordinamento » (BOTTA, *Prefazione al Codice di diritto ecclesiastico*, Milano, 1990). Per assolvere il « difficile compito », l'A. si è servito di un metodo molto lineare: constatato che l'ordinamento giuridico italiano attribuisce al fenomeno religioso un rilievo particolare, che si traduce nella predisposizione di una normazione speciale rispetto a quella comune agli altri fenomeni sociali, si è ritenuto opportuno studiare questa speciale regolamentazione normativa, spesso favoritista, secondo i vari aspetti sotto cui la religione assume rilevanza. E quindi ci si è occupati innanzitutto *a*) della disciplina delle *attività* che abbiano come movente, motivo o fine il soddisfacimento di un interesse legato alla religione; poi *b*) della particolare attenzione rivolta ai *soggetti* caratterizzabili attraverso l'elemento religione; *c*) della considerazione peculiare degli *oggetti*, utilizzabili per il soddisfacimento di interessi religiosi; ed infine, *d*)

della tutela della religione intesa come *valore*.

Tutto il discorso si snoda attraverso questi quattro punti di riferimento, che poi sono quelli della fenomenologia giuridica (p. 5).

L'osservazione di partenza è che lo Stato tradizionalmente non considera la religione solo come oggetto di interesse privato (come forma di autorealizzazione personale), bensì anche come oggetto di interesse pubblico: « La religione costituisce uno di quei valori che possono rilevarsi funzionali al soddisfacimento di quella perenne esigenza dell'ordinamento che è costituita dall'integrazione sociale » (p. 10).

Questo collegamento tra religione e pubblico, si esprime negli Stati autoritari con la attribuzione di rilevanza allo specifico gruppo religioso socialmente più autorevole e diffuso che, in una politica di scambio (consenso/benefici), può risultare più utile al potere politico (viene stabilito, in altri termini, il principio della « religione di Stato » dove le confessioni minoritarie vengono sottoposte ad una legislazione repressiva). In una forma di Stato a democrazia pluralista, viceversa, la religione può essere oggetto di interesse pubblico solamente per il contributo che reca, al di là dei contenuti degli specifici credi, al progresso spirituale della società. Il principio pluralista, da una parte, richiede che tutte le associazioni godano del medesimo rispetto e della medesima dignità sociale; il principio democratico, da un'altra, impedisce che lo Stato apparato faccia coincidere gli interessi pub-

blici con gli interessi confessionali (art. 7 1° co. Cost.), così come sancisce il divieto di discriminazione fondato su motivi di religione (art. 3 1° co. Cost.).

Enucleati i pilastri del sistema, l'A. nella prima parte del lavoro (« Rilevanza giuridica del fenomeno religioso »), passa in rassegna i principi « che attengono alla rilevanza dei principali aspetti del fenomeno religioso, cominciando dalle *attività* e passando, poi, nei capitoli successivi ai *oggetti* » (p. 29), secondo lo schema argomentativo, quindi, che sopra abbiamo preannunciato. Se la caduta del principio della « religione di Stato » rende incostituzionali i divieti che si frappongono all'esercizio del diritto di libertà religiosa (art. 19 Cost. il problema si ripropone, oggi, in forme del tutto nuove rispetto al passato, in riferimento ai nuovi movimenti religiosi le cui attività non siamo abituati a ricondurre ad una esperienza religiosa), una tutela integrale della libertà religiosa implica, anche, la possibilità concessa al fedele di mantenersi coerente nella propria identità a tal punto da sottrarsi ad obblighi di comportamento stabiliti dal diritto comune, rimuovendo, così, il proprio conflitto di coscienza. L'accoglimento di questa eccezione alla regola, attraverso la predisposizione di una disciplina speciale, deve essere assistita, però, dal principio di ragionevolezza delle differenziazioni di trattamento, se non si vuol rischiare di violare oltre la regola tendenziale del principio di eguaglianza formale, anche le esigenze di giustizia sostanziale.

Per quanto riguarda i soggetti, si passa così al secondo aspetto, essi meritano dall'ordinamento l'attribuzione di una posizione differenziata rispetto agli altri gruppi sociali innanzitutto per i fini che perseguono che contribuiscono alla ricchezza culturale ed allo sviluppo del Paese. Gli organismi con fine di religione o di culto godono, così, di una serie di agevolazioni fiscali, per via della equiparazione, agli effetti tributari, del fine di culto a quello di beneficenza ed istruzione (art. 12 r.d. 28 febbraio 1930 n. 289). Ma la espressione più vistosa della funzione promozionale del diritto operata dal nostro ordinamento è nell'autonomia « qualificata » che si conferisce alle confessioni religiose, quale formazioni sociali, nelle quali trova svolgimento la personalità umana (art. 2 Cost.).

Le qualificazioni normative operate sono di tre specie, « In via eccezionale, ragioni di opportunità possono indurre a conferire ai poteri dell'ordinamento confessionale forma ed efficacia analoghe a quelle di cui godono i poteri attraverso cui l'ordinamento statale persegue i fini indicati dalla Costituzione » (p. 85); in secondo luogo, la confessione religiosa potrebbe avere difficoltà ad acquisire le risorse economiche necessarie a procurarsi i mezzi le strutture, le persone che la devono far funzionare.

« Ed allora l'ordinamento statale può intervenire a integrare siffatta carenza di risorse » (p. 87); infine, tale può essere il peso sociale, la forza politica del gruppo confessionale, che l'ordinamento è in-

dotto a concedergli, attraverso una contrattazione bilaterale a diversi livelli, la possibilità di co-determinare le decisioni statuali incidenti sugli interessi confessionali (affermazione del c.d. principio di bilateralità).

Le linee ispiratrici del sistema sono tutte contenute in questa prima parte del testo. Le altre tre parti non contengono altro che una esposizione critica della necessaria specificazione, attuazione dei principi, operata dalla legislazione ordinaria, dalla prassi amministrativa e giurisprudenziale.

La parte seconda (« La pratica della libertà religiosa »), affronta le determinazioni dell'art. 19 della Costituzione e il difficile rapporto tra l'esercizio della libertà religiosa e il diritto alla libertà morale (all'autodeterminazione) degli altri individui. L'analisi della libertà religiosa come diritto alla coerenza con il proprio credo (diritto alla tutela della propria identità), offre l'occasione per esaminare i delicati casi di obiezione di coscienza (sottolineiamo che si tiene anche in considerazione la recentissima previsione legislativa in tema di obiezione di coscienza al servizio militare).

La tutela dell'identità dei soggetti collettivi, invece, introduce il contrastato tema del lavoro dei religiosi e del rapporto di lavoro presso le organizzazioni di tendenza, dove il conflitto ideologico con il datore di lavoro, normalmente irrilevante, costituisce, per l'A., causa di licenziamento.

La terza parte (« L'autonomia qualificata delle confessioni religio-

se ») è la più articolata. Prima si studiano le fasi della negoziazione legislativa in cui si esprime il principio di bilateralità (i soggetti, l'oggetto e le materie negoziabili), poi le tecniche per recepire in norme dell'ordinamento gli accordi tra le Alte Parti; infine, la collocazione di queste norme nella gerarchia delle fonti normative (le leggi di esecuzione dei nuovi Accordi, per quanto atipiche sotto il profilo della forza passiva, avrebbero perduto il rango costituzionale posseduto dalle leggi di esecuzione dei Patti Lateranensi così da essere assoggettabili all'integrale controllo di legittimità della Corte Costituzionale).

La posizione particolare delle confessioni religiose non si esaurisce, ovviamente, sul piano procedurale. Sul piano sostanziale sussiste infatti un riconoscimento di efficacia di alcune espressioni dei poteri confessionali ordinamentali: sia di quello normativo (es. art. 8 1° co. Conc. « Sono riconosciuti gli effetti civili ai matrimoni contratti secondo le norme del diritto canonico »), che di quello giurisdizionale attraverso il farraginoso meccanismo della delibazione (sebbene non si può più ritenere per rispetto del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., vigente una *esclusività* della giurisdizione ecclesiastica sulla validità dei matrimoni religiosi, né la cassazione ritiene esistente una riserva di competenza giurisdizionale degli organi ecclesiastici sul diritto alla remunerazione dei sacerdoti), che di quello amministrativo (es. art. 7 n. 5 del Concordato: « L'amministrazione dei beni ap-

partenenti agli enti ecclesiastici è soggetta ai controlli previsti dal diritto canonico »).

Completano la parte l'esame delle qualificazioni normative a tutela della proprietà ecclesiastica (beni culturali religiosi, edifici di culto); di quelle che consentono alla Chiesa Cattolica l'utilizzazione delle strutture della pubblica amministrazione per il soddisfacimento delle esigenze religiose dei fedeli inseriti nelle strutture costrittive (assistenza spirituale nelle caserme, nelle carceri, negli ospedali, insegnamento della religione nelle scuole statali); l'analisi dei meccanismi di sostegno finanziario nei riguardi sia delle confessioni religiose che a favore degli organismi religiosamente motivati operanti nel sociale. La quarta ed ultima parte (« Tutela penale dei valori religiosi »), porta a compimento l'ipotesi di lavoro programmata: ci si occupa della religione nel suo quarto aspetto in cui viene in rilievo. Il sentimento religioso è un bene, un *valore* così prezioso che l'ordinamento reagisce con sanzioni penali per la repressione dei comportamenti sociali che siano lesivi di esso.

Questo, per sommi capi, lo schema strutturale del testo. Il metodo impiegato ha permesso di incasellare e di trattare organicamente tutte le materie tradizionalmente oggetto di studio della scienza ecclesiasticistica.

Quale sia invece lo spirito animatore, l'intento del manuale, è lo stesso Autore a rivelarcelo in un altro contributo. « Compito del diritto ecclesiastico non è soltanto quel-

lo di studiare e chiarire la portata dalle svariate norme che regolamentano l'azione sociale religiosa, ma anche quello di contribuire, attraverso questo studio e chiarimento, al superamento della frammentazione caotica e alla riconduzione degli enunciati normativi ad una possibile coerenza del sistema » (VITALE, *Determinazione dell'oggetto di studio del diritto ecclesiastico*, in AA.VV., « Studi in memoria di Mario Petroncelli », II vol., 1989, Napoli, p. 940 e s.). E la coerenza del sistema viene violata ogni qual volta si lede il principio fondamentale dello Stato democratico di non identificazione dello Stato apparato con una particolare ideologia o dottrina, esigenza che si specifica in materia religiosa, nel principio di *laicità*. Così il volume si presenta animato da una ferma denuncia delle contraddizioni ed infedeltà di cui ancora soffre l'attuale corpo normo-positivo, rispetto al disegno costituzionale.

L'economia di una recensione ci consente di riportare solo le incoerenze che l'A. ritiene più palesi: la sopravvivenza per i culti acattolici non addivenuti ad intese *ex art.* 8 3° co. Cost., della legislazione repressiva del periodo fascista; l'errata valutazione della Corte Costituzionale della forza attiva delle leggi di esecuzione degli Accordi del 1984, considerate ancora a copertura costituzionale; il modello della *incorporazione* della organizzazione confessionale cattolica nell'organizzazione amministrativa statale per la assistenza spirituale nelle istituzioni pubbliche di carattere costrit-

tivo e per l'insegnamento confessionale nelle scuole statali; la previsione di figure di reato solo a tutela della religione cattolica (vilipendio generico — art. 402 c.p. — e bestemmia — art. 724 c.p. —), la differenziazione di sanzioni per i reati compiuti contro i culti ammessi nello Stato (art. 406 c.p.), ma più in generale l'esistenza di una tutela penale specifica del « sacro ».

Tutte queste anomalie appaiono come il residuo storico del modello di Stato autoritario che ha preceduto il nostro, dove vigeva il principio della « religione dello Stato ».

Il libro è interessante, stimolante, in alcuni punti addirittura avvincente; strumento indispensabile

per chi si avvicina alla disciplina; contributo dottrinale importante, degno della massima attenzione presso gli studiosi, specialisti e non.

In conclusione, ci sia consentito muovere qualche appunto marginale che non intacca affatto il pregio indiscutibile del lavoro: l'assenza, per altro voluta, di riferimenti alla ricchissima normativa di diritto internazionale, la mancanza del sempre utile indice degli Autori citati, presente nelle precedenti edizioni; la carenza di un sufficiente corredo bibliografico capace di fornire al lettore di buona volontà indicazioni per ulteriori approfondimenti.

Luigi Del Giudice

Pagina bianca

Documenti

Pagina bianca

ATTI DELLA SANTA SEDE

CONGREGAZIONE DELLA DOTTRINA DELLA FEDE. **Istruzione circa alcuni aspetti dell'uso degli strumenti di comunicazione sociale nella promozione della dottrina della fede**, 30 marzo 1992 (Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1992) (*).

Introduzione.

Il Concilio Vaticano II ricorda che tra i compiti principali dei Vescovi « eccelle la predicazione del vangelo » (LG 25), in conformità con il mandato del Signore di insegnare a tutte le genti e di predicare il vangelo ad ogni creatura (cf. Mt 28, 19).

Tra gli strumenti più efficaci oggi a disposizione per la diffusione del messaggio evangelico, vanno annoverati sicuramente quelli delle comunicazioni sociali. La Chiesa non solo ne rivendica il diritto di uso (cf. can. 747), ma esorta i Pastori ad avvalersene nel compimento della loro missione (cf. can. 822, § 1).

Dell'importanza dei mezzi di comunicazione sociale e del loro significato alla luce della missione evangelizzatrice della Chiesa hanno già trattato ampiamente il Decreto del Concilio Vaticano II *Inter mirifica* e le Istruzioni pastorali del Pontificio Consiglio per le Comunicazioni Sociali *Communio et progressio* ed *Aetatis novae*. Occorre inoltre menzionare gli *Orientamenti per la formazione dei futuri sacerdoti circa gli strumenti della comunicazione sociale*, pubblicati dalla Congregazione per l'Educazione Cattolica. Degli strumenti di comunicazione sociale tratta anche il nuovo Codice di diritto canonico (cann. 822-832), che ne affida la cura e la vigilanza ai Pastori. Determinate responsabilità al riguardo hanno anche i Superiori religiosi, specie quelli maggiori, in virtù della loro competenza disciplinare.

Sono note le difficoltà che, per diversi motivi, incontrano coloro che sono chiamati a svolgere tale compito di cura e di vigilanza. D'altra parte, attraverso i mezzi di comunicazione sociale in generale e in specie i libri, si vanno oggi sempre più diffondendo delle idee erranee. Dopo aver illustrato sotto il profilo dottrinale la responsabilità dei Pastori in materia di magistero autentico con la pubblicazione dell'*Istruzione sulla vocazione ecclesiale del teologo* del 24 maggio 1990, la Congregazione

(*) Vedi nota di C.J. Errázuriz M. alla fine del documento.

per la Dottrina della Fede, nella sua missione di promuovere e tutelare la dottrina della fede e dei costumi, ha pertanto ritenuto opportuno pubblicare la presente Istruzione, d'intesa con la Congregazione per gli Istituti di Vita Consacrata e le Società di Vita Apostolica e dopo aver consultato anche il Pontificio Consiglio per le Comunicazioni Sociali.

Il documento ripresenta in forma organica la legislazione della Chiesa in merito. Richiamando le norme canoniche, chiarendone le disposizioni, sviluppando e determinando i procedimenti attraverso cui eseguirle, l'Istruzione si propone quindi di incoraggiare ed aiutare i Pastori nell'adempimento del loro dovere (cf. can. 34).

Le norme canoniche costituiscono una garanzia per la libertà di tutti: sia dei singoli fedeli, che hanno il diritto di ricevere il messaggio del Vangelo nella sua purezza e nella sua integralità; sia degli operatori pastorali, dei teologi e di tutti i pubblicisti cattolici, che hanno il diritto di comunicare il loro pensiero, salva restando l'integrità della fede e dei costumi ed il rispetto verso i Pastori. Così come, d'altra parte, le leggi che regolano l'informazione garantiscono e promuovono il diritto di tutti gli utenti dei mezzi di comunicazione sociale all'informazione veritiera e dei pubblicisti in generale alla comunicazione del loro pensiero, entro i limiti della deontologia professionale, concernente anche il modo di trattare i temi religiosi.

Al riguardo, considerando le difficili condizioni in cui devono espletare le loro funzioni, la Congregazione per la Dottrina della Fede sente qui il dovere, in particolare, di esprimere ai teologi, agli operatori pastorali e ai pubblicisti cattolici, così come ai pubblicisti in genere la stima e l'apprezzamento per l'apporto concreto che essi danno in questo campo.

I. *Responsabilità dei Pastori in genere.*

1. *La responsabilità di istruire i fedeli.*

1. I Vescovi, in quanto maestri autentici della fede (cf. cann. 375 e 753), devono avere cura di istruire i fedeli sul diritto e dovere che essi hanno di:

a) « impegnarsi perché l'annuncio divino della salvezza si diffonda sempre più tra gli uomini di ogni tempo e di ogni luogo » (can. 211);

b) manifestare ai Pastori le proprie necessità, soprattutto spirituali, e i propri desideri (cf. can. 212, § 2);

c) manifestare ai Pastori il loro pensiero su ciò che riguarda il bene della Chiesa (cf. can. 212, § 3);

d) rendere noto il loro pensiero su ciò che riguarda il bene della Chiesa anche agli altri fedeli « salva restando l'integrità della fede e dei costumi e il rispetto verso i Pastori, tenendo inoltre presente l'utilità comune e la dignità delle persone » (can. 212, § 3).

2. I fedeli devono inoltre essere istruiti sul dovere che essi hanno di:

a) « conservare sempre, anche nel loro modo di agire, la comunione con la Chiesa » (can. 209, § 1; cf. can. 205);

b) « osservare con cristiana obbedienza ciò che i sacri Pastori, in quanto rappresentano Cristo, dichiarano come maestri della fede o dispongono come capi della Chiesa » (can. 212, § 1);

c) conservare, qualora si dedichino alle scienze sacre, il dovuto ossequio nei confronti del magistero della Chiesa, pur godendo della giusta libertà di investigare e di manifestare con prudenza il loro pensiero su ciò di cui sono esperti (cf. can. 218);

d) cooperare perché l'uso degli strumenti di comunicazione sociale sia vivificato da spirito umano e cristiano (cf. can. 822, § 2) in modo che « la Chiesa, anche con tali strumenti, possa esercitare efficacemente la sua funzione » (can. 822, § 3).

2. *Responsabilità riguardo agli scritti e all'uso dei mezzi di comunicazione sociale.*

Gli stessi Pastori, nell'ambito del loro dovere di vigilare e di custodire intatto il deposito della fede (cf. cann. 386 e 747, § 1), e di rispondere al diritto che i fedeli hanno di essere guidati sulla strada della sana dottrina (cf. cann. 213 e 217), hanno il diritto e il dovere di:

a) « vigilare che non si arrechi danno alla fede e ai costumi dei fedeli con gli scritti o con l'uso degli strumenti di comunicazione sociale » (can. 823, § 1);

b) « esigere che vengano sottoposti al proprio giudizio prima della pubblicazione gli scritti dei fedeli che toccano la fede o i costumi » (can. 823, § 1);

c) « riprovare gli scritti che portino danno alla retta fede o ai buoni costumi » (can. 823, § 1);

d) applicare, a seconda dei casi, le sanzioni amministrative o penali previste dal diritto della Chiesa, per chi, trasgredendo le norme canoniche, viola i doveri del proprio ufficio, costituisce un pericolo per la comunione ecclesiastica, arreca danno alla fede o ai costumi dei fedeli (cf. cann. 805; 810, § 1; 194, § 1, n. 2; 1369; 1371, n. 1; 1389).

3. *Dovere di intervenire con mezzi idonei.*

Gli strumenti, morali e giuridici, che la Chiesa prevede per la salvaguardia della fede e dei costumi e che mette a disposizione dei Pastori, non possono essere da essi trascurati, senza venire meno ai propri obblighi, quando il bene delle anime lo richieda o lo consigli. I Pastori si mantengano in costante contatto con il mondo della cultura e della teologia nelle rispettive diocesi, così che ogni eventuale difficoltà possa

essere prontamente risolta attraverso il dialogo fraterno, in cui le persone interessate abbiano la possibilità di dare i necessari chiarimenti. Nel seguire le procedure canoniche, gli strumenti disciplinari siano gli ultimi ai quali ricorrere (cf. can. 1341), anche se non si può dimenticare che per provvedere alla disciplina ecclesiastica l'applicazione delle pene in certi casi si rivela necessaria (cf. can. 1317).

4. *Peculiare responsabilità dei Vescovi diocesani.*

Fatta salva la competenza della Santa Sede (cf. Costituzione Apostolica *Pastor bonus*, artt. 48 e 50-52), delle Conferenze Episcopali e dei Concili particolari (cf. can. 823, § 2), i Vescovi nell'ambito della propria diocesi e della propria competenza, esercitino tempestivamente, anche se con prudenza, il diritto-dovere di vigilanza, quali Pastori e primi responsabili della retta dottrina circa la fede ed i costumi (cf. cann. 386; 392; 753 e 756, § 2). Nell'esercizio di tale funzione il Vescovo si riferirà, se necessario, alla Conferenza Episcopale o ai Concili particolari o alla stessa Santa Sede, presso il Dicastero competente (cf. can. 823, § 2).

5. *Aiuto delle Commissioni dottrinali.*

§ 1. Di grande aiuto potranno essere ai Vescovi le Commissioni dottrinali, a livello sia diocesano che di Conferenze Episcopali; la loro attività va seguita e incoraggiata, perché diano un aiuto prezioso ai Vescovi nell'adempimento della loro missione dottrinale (cf. la Lettera della Congregazione per la Dottrina della Fede, del 23 novembre 1990, a tutti i Presidenti delle Conferenze Episcopali).

§ 2. Va anche cercata la collaborazione di persone e di istituzioni, quali i Seminari, le Università e le Facoltà ecclesiastiche, che, fedeli all'insegnamento della Chiesa e con la necessaria competenza scientifica, possono contribuire all'adempimento dei doveri dei Pastori.

6. *Comunione con la Santa Sede.*

I Pastori manterranno il contatto con i Dicasteri della Curia Romana, particolarmente con la Congregazione per la Dottrina della Fede (cf. can. 360; Costituzione Apostolica *Pastor bonus*, artt. 48-55), alla quale rimetteranno le questioni che eccedono la loro competenza (cf. Costituzione Apostolica *Pastor bonus*, art. 13) o che per qualsiasi motivo possono rendere opportuno l'intervento o la consultazione della Santa Sede. A questa inoltre comunicheranno tutto ciò che si considera rilevante in materia dottrinale, sia dal punto di vista positivo che negativo, suggerendo anche eventuali interventi.

II. *Approvazione o licenza per diverse categorie di scritti.*

7. *Obbligo della approvazione o della licenza.*

§ 1. Per determinate pubblicazioni il codice esige o l'approvazione o la licenza:

a) In particolare, si esige la previa approvazione per la pubblicazione dei libri delle Sacre Scritture e delle loro traduzioni nelle lingue correnti (cf. can. 825, § 1), per i catechismi e per gli scritti di catechetica (cf. cann. 775, § 2; 827, § 1), per i testi destinati alle scuole, non soltanto elementari e medie ma anche superiori, su discipline collegate con la fede o la morale (cf. can. 827, § 2).

b) È necessaria invece la previa licenza per la preparazione e la pubblicazione da parte dei fedeli, anche in collaborazione con i fratelli separati, delle traduzioni delle Sacre Scritture (cf. can. 825, § 2), per i libri di preghiera ad uso sia pubblico che privato (cf. can. 826, § 3), per le nuove edizioni delle collezioni di decreti o atti della autorità ecclesiastica (cf. can. 828), per gli scritti dei chierici e dei religiosi nei giornali, opuscoli o riviste periodiche che sono solite attaccare apertamente la religione cattolica o i buoni costumi (cf. can. 831, § 1), per gli scritti dei religiosi che trattano di questioni di religione o di costumi (cf. can. 832).

§ 2. L'approvazione o licenza ecclesiastica presuppone il parere del revisore o dei revisori, se si ritiene opportuno che siano più di uno (cf. can. 830), garantisce che lo scritto non contiene nulla di contrario al magistero autentico della Chiesa sulla fede e sui costumi e attesta che sono state adempiute tutte le prescrizioni della legge canonica in materia. È opportuno pertanto che la stessa concessione contenga il riferimento esplicito al canone corrispondente.

8. *Scritti per i quali è opportuno il giudizio dell'Ordinario del luogo.*

§ 1. Il Codice raccomanda che i libri che trattano materie concernenti la Sacra Scrittura, la teologia, il diritto canonico, la storia ecclesiastica e le discipline religiose o morali, anche se non sono adoperati come testi d'insegnamento, come pure gli scritti in cui ci sono elementi che riguardano in modo peculiare la religione o l'onestà dei costumi, vengano sottoposti al giudizio dell'Ordinario del luogo (cf. can. 827, § 3).

§ 2. Il Vescovo diocesano, in forza del diritto che ha di vigilare sull'integrità della fede e dei costumi, qualora abbia particolari specifici motivi, potrebbe anche esigere, con precetto singolare (cf. can. 49), che i suddetti scritti vengano sottoposti al suo giudizio. Di fatto il can. 823, § 1 dà diritto ai Pastori di « esigere che vengano sottoposti al proprio giudizio prima della pubblicazione gli scritti dei fedeli che toccano la fede o i costumi », senza alcuna limitazione, se non quella

di ordine generale « perché sia conservata l'integrità della verità della fede e dei costumi ». Tale precetto potrebbe essere imposto per casi particolari, sia per singole persone che per categorie di persone (chierici, religiosi, case editrici cattoliche, ecc.), o per determinate materie.

§ 3. Anche in questi casi la licenza ha il significato di una dichiarazione ufficiale che garantisce che lo scritto non contiene niente di contrario all'integrità della fede e dei costumi.

§ 4. Dal momento che lo scritto potrebbe contenere opinioni o questioni proprie di specialisti o attinenti determinati ambienti, e potrebbe causare scandalo o confusione in ambiti o presso persone determinate e non altrove, la licenza potrebbe essere data a certe condizioni, che possono riguardare il mezzo di pubblicazione o la lingua e che comunque evitino i pericoli indicati.

9. *Estensione della approvazione o licenza.*

L'approvazione o la licenza per una pubblicazione vale per l'originale; non è estensibile né alle successive edizioni né alle traduzioni (cf. can. 829). Le semplici ristampe non si considerano nuove edizioni.

10. *Diritto alla approvazione o licenza.*

§ 1. Poiché la licenza costituisce una garanzia, sia giuridica sia morale, per gli autori, gli editori e i lettori, colui che ne fa richiesta, o perché essa è obbligatoria o perché è raccomandata, ha diritto alla risposta dell'autorità competente.

§ 2. Nell'esame previo per la licenza è necessaria la massima diligenza e serietà, tenuto conto sia dei diritti degli autori (cf. can. 218) che di quelli di tutti i fedeli (cf. cann. 213; 217).

§ 3. Contro la negazione della licenza o approvazione è possibile il ricorso amministrativo a norma dei cann. 1732-1739, presso la Congregazione per la Dottrina della Fede, dicastero competente in materia (cf. Costituzione Apostolica *Pastor bonus*, art. 48).

11. *Autorità competente a dare l'approvazione o la licenza.*

§ 1. L'autorità competente a dare la licenza o l'approvazione, a norma del can. 824, è indistintamente l'Ordinario del luogo dell'autore o l'Ordinario del luogo di edizione del libro.

§ 2. Quando la licenza è stata negata da un Ordinario del luogo si può ricorrere ad un altro Ordinario competente, con l'obbligo però di fare menzione della negazione precedente; il secondo Ordinario a sua volta non deve concedere la licenza senza aver ottenuto dal precedente Ordinario le ragioni della negazione (cf. can. 65, § 1).

12. *Procedura da seguire.*

§ 1. L'Ordinario, prima di dare la licenza, sottoponga lo scritto al giudizio di persone per lui sicure, scegliendole eventualmente dall'elenco preparato dalla Conferenza Episcopale o consultando la commissione di revisori, se esiste, a norma del can. 830, § 1. Il revisore nel dare il suo giudizio si atterrà ai criteri del can. 830, § 2.

§ 2. Il revisore dia il suo parere per iscritto. In caso di parere favorevole, l'Ordinario potrà dare la licenza, esprimendo il proprio nome, il tempo e il luogo della concessione; se invece credesse opportuno di non darla, ne comunichi le motivazioni all'autore (cf. can. 830, § 3).

§ 3. I rapporti con gli autori siano sempre improntati ad uno spirito costruttivo di dialogo rispettoso e di comunione ecclesiale, che consenta di trovare le vie affinché nelle pubblicazioni non vi sia niente di contrario alla dottrina della Chiesa.

§ 4. La licenza, con le indicazioni segnalate, deve essere stampata nei libri che vengono editi; non basta quindi l'uso della formula « con approvazione ecclesiastica », o simili; si debbono stampare anche il nome dell'Ordinario che la concede, nonché il tempo e il luogo della concessione (cf. interpretazione autentica del can. 830, § 3: AAS, LXIX, 1987, 1249).

13. *Licenza per scrivere su alcuni mezzi di comunicazione.*

L'Ordinario del luogo ponderi attentamente se sia opportuno o meno, e a quali condizioni, dare il permesso ai chierici o ai religiosi di scrivere sui giornali, opuscoli o riviste periodiche, che sono soliti attaccare apertamente la religione cattolica o i buoni costumi (cf. can. 831, § 1).

III. *L'apostolato dei fedeli in campo editoriale e, in particolare, l'editoria cattolica.*

14. *L'impegno e la cooperazione di tutti.*

I fedeli che lavorano nel campo dell'editoria, compresa la distribuzione e la vendita di scritti, hanno, ognuno secondo la specifica funzione svolta, una propria e peculiare responsabilità nella promozione della sana dottrina e dei buoni costumi. Essi pertanto, non solo sono tenuti ad evitare di cooperare alla diffusione di opere contrarie alla fede e alla morale, ma debbono positivamente adoperarsi per la diffusione di scritti che contribuiscono al bene umano e cristiano dei lettori (cf. can. 822, §§ 2-3).

15. *Editoria dipendente da istituzioni cattoliche.*

§ 1. L'editoria che dipende da istituzioni cattoliche (Diocesi, Istituti religiosi, associazioni cattoliche, ecc.) ha una peculiare responsabilità in questo settore. La sua attività deve svolgersi in sintonia con la dottrina della Chiesa e in comunione con i Pastori, in obbedienza alle leggi canoniche, tenuto anche conto dello speciale vincolo che la unisce alla autorità ecclesiastica. Gli editori cattolici non pubblicino scritti che non abbiano la licenza ecclesiastica, quando sia prescritta.

§ 2. Le case editrici dipendenti da istituzioni cattoliche dovranno essere oggetto di particolare sollecitudine da parte degli Ordinari locali, affinché le loro pubblicazioni siano sempre conformi alla dottrina della Chiesa e contribuiscano efficacemente al bene delle anime.

§ 3. I Vescovi hanno il dovere di impedire che siano esposte o vendute nelle chiese pubblicazioni, riguardanti questioni di religione o di costumi, che non abbiano ricevuto la licenza o l'approvazione dell'autorità ecclesiastica (cf. can. 827, § 4).

IV. *La responsabilità dei Superiori religiosi.*

16. *Principi generali.*

§ 1. I Superiori religiosi, pur non essendo, in senso proprio, maestri autentici della fede e Pastori, tuttavia hanno una potestà che viene da Dio, mediante il ministero della Chiesa (cf. can. 618).

§ 2. L'azione apostolica degli Istituti religiosi deve essere esercitata a nome e per mandato della Chiesa e va condotta in comunione con essa (cf. can. 675, § 3). Particolarmente per loro vale quanto prescrive il can. 209, § 1, sulla necessità che tutti i fedeli nella loro attività conservino sempre la comunione con la Chiesa. Il can. 590 ricorda agli Istituti di vita consacrata il loro peculiare rapporto di sottomissione alla suprema autorità della Chiesa e il vincolo di obbedienza che lega i singoli membri al Romano Pontefice.

§ 3. I Superiori religiosi hanno la responsabilità, insieme all'Ordinario del luogo, di dare la licenza ai membri dei loro Istituti per pubblicare scritti che trattano questioni di religione o di costumi (cf. cann. 824 e 832).

§ 4. Tutti i Superiori, e in particolare quelli che sono Ordinari (cf. can. 134, § 1), hanno il dovere di vigilare perché nell'ambito dei loro Istituti sia rispettata la disciplina ecclesiastica, anche in materia di strumenti di comunicazione sociale, e di urgerne l'applicazione qualora rilevassero abusi.

§ 5. I Superiori religiosi, particolarmente quelli i cui Istituti hanno come finalità propria l'apostolato della stampa e dei mezzi di comunicazione sociale, si dovranno adoperare affinché i membri rispettino fedel-

mente le norme canoniche in materia, e cureranno in modo particolare le case editrici, librerie, ecc. collegate con l'Istituto, perché siano uno strumento apostolico efficace e fedele alla Chiesa e al suo magistero.

§ 6. I Superiori religiosi agiranno in collaborazione con i Vescovi diocesani (cf. can. 678, § 3), eventualmente anche mediante convenzioni appropriate (cfr. can. 681, §§ 1-2).

17. *Licenza del Superiore religioso.*

§ 1. Il Superiore religioso cui, a norma del can. 832, compete di concedere ai propri religiosi la licenza per la pubblicazione di scritti che trattano questioni di religione o di costumi, non la dia se non dopo essersi reso conto, previo giudizio di almeno un censore di sua fiducia, che la pubblicazione non contiene nulla che possa arrecare danno alla dottrina della fede e dei costumi.

§ 2. Il Superiore può esigere che la sua licenza preceda quella dell'Ordinario del luogo; e che di essa si faccia esplicita menzione nella pubblicazione.

§ 3. Tale licenza può essere concessa in modo generale, quando si tratti di una collaborazione abituale in pubblicazioni periodiche.

§ 4. Anche in questo settore è particolarmente importante una mutua collaborazione tra Ordinari del luogo e Superiori religiosi (cf. can. 678, § 3).

18. *Le case editrici dei religiosi.*

Alle case editrici dipendenti dagli Istituti religiosi si applica quanto è stato affermato a proposito delle case editrici dipendenti dalle istituzioni cattoliche in generale. Queste iniziative editoriali devono sempre essere viste come opere apostoliche che vanno esercitate per mandato della Chiesa e condotte in comunione con essa, nella fedeltà al carisma proprio dell'Istituto e nella sottomissione al Vescovo diocesano (cf. can. 678, § 1).

Il Sommo Pontefice Giovanni Paolo II, nel corso dell'Udienza concessa al sottoscritto Cardinale Prefetto, ha approvato la presente Istruzione, decisa nella riunione ordinaria di questa Congregazione, e ne ha ordinato la pubblicazione.

Roma, dalla Sede della Congregazione per la Dottrina della Fede, il 30 marzo 1992.

*Joseph Card. Ratzinger, Prefetto
Alberto Bovone, Segretario*

Annotazioni all'Istruzione della Congregazione per la Dottrina della Fede circa alcuni aspetti dell'uso degli strumenti di comunicazione sociale nella promozione della dottrina della fede (30 marzo 1992).

1. *L'indole formale del documento.*

Nell'introduzione (§ 5) lo stesso documento contiene una descrizione di sé, da cui emerge chiaramente la sua natura di atto normativo giuridico-canonico — non evidenziata nel suo titolo ⁽¹⁾ — e la sua indole formale di « istruzione » nel senso tecnico che il CIC '83 attribuisce a tale termine. In effetti, viene esplicitamente richiamato il can. 34, secondo cui: « Le istruzioni, che propriamente rendono chiare le disposizioni delle leggi e sviluppano e determinano i procedimenti nell'eseguirle, sono date a uso di quelli il cui compito è curare che le leggi siano mandate ad esecuzione e li obbligano nell'esecuzione stessa delle leggi; le pubblicano legittimamente, entro i limiti della loro competenza, coloro che godono della potestà esecutiva » (§ 1). Si tratta dunque di atti generali amministrativi di carattere interno all'organizzazione ecclesiastica, in quanto i loro destinatari sono coloro che partecipano alla responsabilità di governo di rendere operative le leggi.

A mio parere, questa esplicita autoattribuzione di valore giuridico-formale da parte di un documento dicasteriale della Santa Sede va apprezzata molto positivamente, quale un altro passo avanti in quell'opera di progressivo chiarimento della gerarchia normativa all'interno degli atti emanati dal governo centrale della Chiesa. In questo caso vengono così radicalmente superate le incertezze che in passato provocarono per l'appunto certe istruzioni di Congregazioni romane sotto il profilo della loro armonizzazione con le leggi ecclesiastiche, ed in par-

⁽¹⁾ La parola « istruzione » di per sé non è sufficiente, giacché attualmente ci sono altri documenti non propriamente giuridici che portano tale denominazione. Nell'ambito degli strumenti di comunicazione sociale, si possono ricordare altre due istruzioni recenti della Santa Sede che, pur avendo un contenuto assai rilevante per il diritto della Chiesa, non sono documenti a carattere normativo-giuridico: l'Istruzione *Donum veritatis* sulla vocazione ecclesiale del teologo, della medesima Congregazione per la Dottrina della Fede (24 maggio 1990, in *AAS*, 82, 1990, p. 1550-1570) — con cui la presente Istruzione si pone esplicitamente in rapporto di immediata continuità (cfr. intr., § 4) —; e l'Istruzione pastorale *Aetatis novae* a vent'anni dalla promulgazione della *Communio et progressio*, del Pontificio Consiglio per le Comunicazioni Sociali (22 febbraio 1992, in *AAS*, 84, 1992, p. 447-468) — anch'essa citata da questa Istruzione (cfr. intr., § 3) —. Alla luce di questi esempi, le istruzioni potrebbero classificarsi in dottrinali (come la *Donum veritatis*), pastorali (l'aggettivo è presente nello stesso nome dell'*Aetatis novae*, come lo era nella *Communio et progressio*), e giuridiche (come quella presente).

ticolare con il Codice ⁽²⁾. Infatti, nell'odierna situazione la qualifica di « istruzione » chiama in causa la norma del can. 34 § 2: « I dispositivi delle istruzioni non derogano alle leggi, e se qualcuno non può accordarsi con le disposizioni delle leggi, è privo di ogni vigore ». D'altra parte, va tenuto presente l'art. 18 § 2 della Cost. ap. *Pastor Bonus*, secondo cui perché un atto di un Dicastero della Curia Romana possa derogare le prescrizioni del diritto universale vigente, deve ricevere l'approvazione specifica del Romano Pontefice, il che naturalmente non si verifica nel caso della presente Istruzione.

D'altra parte, va rilevato che questa Istruzione rappresenta un frutto concreto di collaborazione interdicasteriale — prevista dalla Cost. ap. *Pastor Bonus*, art. 17 e 21 —, concretamente della Congregazione per la Dottrina della Fede con la Congregazione per gli Istituti di Vita Consacrata e le Società di Vita Apostolica — essendoci una parte dedicata alla « responsabilità dei Superiori religiosi » (IV), l'Istruzione è stata emanata d'intesa con la competente Congregazione (cfr. intr. § 4), la quale tuttavia non compare come dicastero formalmente assumente il documento — e con il Pontificio Consiglio per le Comunicazioni Sociali — il quale è stato consultato (cfr. *ibidem*) —. Va detto però per inciso che le disposizioni più concrete dell'Istruzione — prescindendo cioè dalla parte I — riguardano unicamente le pubblicazioni scritte, e soprattutto i libri.

2. *La rilevanza giuridico-canonica dell'uso degli strumenti di comunicazione sociale.*

Gli strumenti di comunicazione sociale possiedono una dimensione canonica nella misura in cui sono collegati con i beni giuridici ecclesiali, specialmente con uno di quei beni giuridici fondamentali nel Popolo di Dio qual è la Parola di Dio in quanto oggetto di diritti e doveri di tutti i fedeli e della Gerarchia ⁽³⁾.

A mio avviso, nella presentazione del fondamento della normativa canonica circa i mezzi di comunicazione, l'Istruzione contiene un notevole apporto. Anzitutto, si ribadisce l'indole positiva di tale normativa, come si evince già dal titolo, che parla della « promozione della dottrina della fede ». In questo modo si supera un ricorrente preconcetto, secondo cui altri mezzi — dottrinali, pastorali, ecc. — sarebbe-

(2) Sul punto cfr. le opportune osservazioni della Segretaria della Commissione codificatrice in *Communicationes*, 14 (1982), p. 131.

(3) Rimando a quanto ho scritto nel mio articolo *La dimensione giuridica del «munus docendi» nella Chiesa*, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), p. 177-193. Di recente cfr. anche J.A. FUENTES, *El derecho a recibir y a transmitir el mensaje evangélico. A propósito de la Instrucción sobre «la vocación eclesial del teólogo»*, in *Fidelium Iura*, 3 (1993), p. 425-450.

ro promozionali, mentre quelli giuridici avrebbero una natura come si suol dire « repressiva ». Il senso delle licenze, approvazioni, sanzioni, ecc. non può che essere positivo: non ha senso limitare la libertà se non per proteggerla e in fondo promuoverla.

Sotto questo profilo, oltre al testo della lettera con cui è stato inviato il documento (4), merita di essere attentamente considerato il § 6 dell'introduzione: « Le norme canoniche costituiscono una garanzia per la libertà di tutti: sia dei singoli fedeli, che hanno il diritto di ricevere il messaggio del Vangelo nella sua purezza e nella sua integralità; sia degli operatori pastorali, dei teologi e di tutti i pubblicitari cattolici, che hanno il diritto di comunicare il loro pensiero, salva restando l'integrità delle fedi e dei costumi ed il rispetto verso i Pastori. Così come, d'altra parte, le leggi che regolano l'informazione garantiscono e promuovono il diritto di tutti gli utenti dei mezzi di comunicazione sociale all'informazione veritiera e dei pubblicitari in generale alla comunicazione del loro pensiero, entro i limiti della deontologia professionale, concernente anche il modo di trattare i temi religiosi ».

Ritengo particolarmente apprezzabile questo brano per due motivi. Da un lato, perché in esso si mette nel dovuto e prioritario risalto il diritto di tutti i fedeli — diritto dell'intera Chiesa — a ricevere e conservare la parola di Dio nella sua autenticità. Tante volte in questo campo si tende a considerare solo i diritti degli autori e degli editori, dimenticando i diritti dei lettori, che in realtà determinano dei veri limiti intrinseci ai diritti dei comunicatori: nella Chiesa è privo di senso un « diritto » ad ostacolare l'unico Vangelo di Cristo affidato alla Chiesa ed in particolare al ministero di coloro che succedono al Collegio Apostolico (5). In secondo luogo, il testo citato evidenzia bene l'analogia e continuità delle norme giuridico-canoniche di protezione della fede con quelle norme giuridico-civili di protezione

(4) V. De Paolis, nel suo articolo di presentazione dell'Istruzione ne *L'Osservatore Romano* (10 giugno 1992) riporta questo passaggio della lettera di accompagnamento: « Ben conoscendo quindi la vastità dell'argomento e supponendo per altro i documenti conciliari e postconciliari al riguardo, ci si limita qui all'aspetto disciplinare, cioè alla presentazione organica del diritto vigente, nella convinzione che anche il diritto sia uno strumento di libertà, e quindi le norme in esso contenute non sminuiscono il valore di questi mezzi, ma possano servire a garantire e promuovere un uso sempre più positivo nella Chiesa ».

(5) Purtroppo è ancora non poco attuale quell'equivoco « di credere che la maturità della fede consista nella capacità psicologica del cristiano a resistere a qualsiasi tipo di aggressione intellettuale (...) » (E. CORECCO - W. AYMANS, *Magistero ecclesiale e teologia. Riflessioni sulla nuova procedura della Congregazione per la dottrina della fede nell'esame delle dottrine teologiche*, in *Strumento internazionale per un lavoro teologico. Communio*, n. 14, marzo-aprile 1974, p. 37).

della verità nel mondo delle comunicazioni sociali (6). Le resistenze di fronte alla normativa della Chiesa — pur nella sua attuale portata così nettamente ridotta rispetto a quella precedente per quel che concerne i libri obbligatoriamente sottoposti a licenza o approvazione probabilmente hanno la stessa radice di quella resistenza odierna ad ammettere qualunque intervento dell'autorità civile a tutela della moralità pubblica nell'ambito delle pubblicazioni.

3. *Alcuni punti salienti dell'Istruzione.*

Conformemente alla sua natura giuridica di semplice istruzione, in vano si cercheranno in essa nuove norme che non siano già stabilite nel Codice. Tuttavia, ci sono diverse novità abbastanza significative sotto il profilo sia della motivazione della normativa, sia della sua interpretazione amministrativa. In seguito segnalerò alcuni punti che mi sembrano particolarmente interessanti da questo punto di vista.

Nella parte I si trattano diversi aspetti della « responsabilità dei Pastori in genere ». Nel n. 1, sulla responsabilità dei Pastori di istruire i fedeli circa i loro diritti e doveri in quest'ambito, si dispone che, proprio come parte dell'insegnamento dei Vescovi in quanto maestri autentici della fede, si faccia riferimento a quei diritti e doveri. Ne risulta che queste situazioni giuridiche fondamentali, intrinsecamente appartenenti al mistero e alla vita della Chiesa come parte della sua dimensione di giustizia, devono entrare a far parte della predicazione, della catechesi, della riflessione teologica, ecc. In tale modo viene efficacemente sottolineata la natura teologica e pastorale della disciplina canonica, vista quale traduzione della dimensione di giustizia inerente al Popolo di Dio su questa terra.

Nel n. 2 vengono presentati i diritti e i doveri degli stessi Pastori in questo campo, essendo ben significativa l'esplicitazione della loro natura anche (ma non esclusivamente) giuridica, specie nella misura in cui si afferma che i Pastori sono titolari del dovere « di rispondere al diritto che i fedeli hanno di essere guidati sulla strada della sana dot-

(6) Anche si può utilmente fare il paragone con la protezione di altri aspetti del bene comune. In questi tempi di così alta sensibilità ecologica, è stato giustamente osservato che: « Il potere civile compie un doveroso servizio quando tutela la salute fisica dei cittadini, segnalando o proibendo le medicine pericolose, i cibi adulterati e le acque inquinate; e si comporterebbero irrazionalmente i cittadini che invece di essergliene grati, lo denunciassero quale oppressore delle proprie libertà di scelta. Uguale, anzi superiore servizio rendono ai fedeli i Pastori della Chiesa quando ne tutelano la salute spirituale e morale vigilando sulle pubblicazioni che potessero nuocere alla loro fede e alla loro vita morale » (E. BARAGLI, *Una costante preoccupazione pastorale della Chiesa: l'« imprimatur »*, in *La Civiltà Cattolica*, 126, 1975, 2, p. 449).

trina (cf. cann. 213 e 217) ». Questa correlazione tra doveri giuridici della Gerarchia e diritti dei fedeli potrebbe illuminare molte questioni attuali, particolarmente tutte quelle attinenti al *munus docendi* gerarchico.

Come rileva De Paolis, nel n. 3 « l'Istruzione distingue bene tre livelli di intervento: quello di ordine morale, di ordine disciplinare e di ordine penale » (7). In quest'ottica va anche ricordato il n. 12 § 3, sullo « spirito costruttivo di dialogo rispettoso e di comunione ecclesiale » con cui vanno impostati i rapporti con gli autori, tenendo però ben presente che deve trattarsi di un dialogo « che consenta di trovare le vie affinché nelle pubblicazioni non vi sia niente di contrario alla dottrina della Chiesa » (*ibidem*). Proprio per questo a volte le misure disciplinari — amministrative e al limite anche penali possono rivelarsi necessarie (cfr. nn. 2, d e 3), richieste secondo giustizia dai diritti della comunità dei fedeli.

La parte II ripresenta la normativa dei can. 822-832 con alcuni chiarimenti ed integrazioni di altre disposizioni codiciali. Prescindendo da una distinzione tra « approvazione » e « licenza » — espressioni usate dal CIC in modo piuttosto indistinto, senza seguire un criterio preciso come quello adottato poi dal Codice orientale (cfr. can. 651-666) —, il testo sistematizza le norme canoniche al riguardo in due numeri. Il primo è il n. 7, il quale raccoglie i casi in cui l'approvazione o licenza è obbligatoria, indica che in tali ipotesi si « garantisce che lo scritto non contiene nulla di contrario al magistero autentico della Chiesa sulla fede e sui costumi e attesta che sono state adempiute tutte le prescrizioni della legge canonica in materia » (n. 7 § 2), e raccomanda di conseguenza « che la stessa concessione contenga il riferimento esplicito al canone corrispondente » (*ibidem*) (8). In questi casi dunque l'intervento dell'autorità ecclesiastica va oltre il semplice nulla osta, poiché costata anche l'esistenza di altri requisiti propri di ciascuna categoria di libri (9).

(7) Cfr. il suo già cit. articolo.

(8) Viene così applicato ed esteso come regola generale il criterio che era alla base delle risposte precedenti della Congregazione per la Dottrina della Fede ad alcune questioni riguardanti i catechismi. Cfr. S. Congregazione per la Dottrina della Fede, Risposte a dubbi circa l'interpretazione del Decreto *Ecclesiae Pastorum*, 7 luglio 1983, in *AAS*, 75 (1984), p. 45-52. Benché queste risposte si riferissero al Decreto *Ecclesiae Pastorum*, ormai abrogato, conservano il loro valore, non solo perché in esse si tenne conto dell'allora già promulgato Codice del 1983, ma anche perché le norme pertinenti non sono state modificate da quest'ultimo.

(9) Ad es. le versioni approvate in lingue correnti dei libri delle Sacre Scritture devono essere corredate da sufficienti spiegazioni (cfr. can. 825 § 1); gli scritti catechistici (cfr. can. 827 § 1) dovranno adeguarsi alle norme ecclesiastiche universali concernenti la catechesi (si pensi specialmente all'adeguato rapportarsi al nuovo *Catechismo della Chiesa Cattolica*: cfr. la Cost. ap. promulgatoria *Fidei depositum* di

Trattandosi invece di scritti « per i quali è opportuno il giudizio dell'Ordinario del luogo » (n. 8), la licenza ha solo il significato di nulla osta per quel che concerne l'integrità della fede e dei costumi (cfr. n. 8 § 3). Rispetto a questo tipo di licenza, l'Istruzione dichiara che « Il Vescovo diocesano, in forza del diritto che ha di vigilare sull'integrità della fede e dei costumi, qualora abbia particolari e specifici motivi, potrebbe anche esigere, con precetto singolare (cf. can. 49), che i suddetti scritti vengano sottoposti al suo giudizio » (n. 8 § 2). In questo modo si risolve adeguatamente l'apparente contrasto tra il can. 823 § 1 e il can. 827 § 3. Inoltre, si precisa che « Tale precetto potrebbe essere imposto per casi particolari, sia per singole persone che per categorie di persone (chierici, religiosi, case editrici cattoliche, ecc.), o per determinate materie » (*ibidem*). Ma allora non si tratterebbe di una vera legge particolare, anziché di un precetto singolare? Per la verità non ravviso alcuna difficoltà per affermare una competenza legislativa del Vescovo diocesano a questi effetti, ed essa certamente non gli potrebbe essere tolta attraverso un'istruzione.

D'altra parte, il § 4 di questo n. 8 contempla esplicitamente la possibilità della licenza condizionata, « dal momento che lo scritto potrebbe contenere opinioni o questioni proprie di specialisti o attinenti determinati ambienti, o potrebbe causare scandalo o confusione in ambiti o presso persone determinate e non altrove »⁽¹⁰⁾.

Circa l'estensione dell'approvazione o licenza (cfr. can. 829), si rende esplicito il tradizionale criterio ermeneutico secondo cui « Le semplici ristampe non si considerano nuove edizioni » (n. 9).

Degno altresì di particolare menzione è il n. 10 § 1, che afferma l'esistenza di un vero diritto ad ottenere una risposta dell'autorità competente qualora si chieda la licenza o approvazione. Ciò non toglie che, come si insinua nel titolo di questo numero (« Diritto alla approvazione o licenza »), vi sia anche un diritto ad avere la licenza o approvazione quando si riuniscano tutti i requisiti del caso. Sulla base di questo diritto, nel § 2 dello stesso numero si dice che « Nell'esame previo per la licenza è necessaria la massima diligenza e serietà, tenuto conto sia dei diritti degli autori (cf. can. 218) che di quelli di tutti i fedeli (cf. cann. 213; 217) ». Infine si dichiara la competenza della Congregazione per la Dottrina della Fede per ricevere ricorsi amministrativi contro la negazione della licenza o approvazione (cfr. § 3). Contro la decisione di que-

Giovanni Paolo II, 11 ottobre 1992, n. 4), pur non essendo testi ufficiali approvati come tali secondo il can. 775 §§ 1-2, i quali debbono inoltre conformarsi alla normativa particolare rispettiva; etc.

⁽¹⁰⁾ Di questa possibilità parla A. DEL PORTILLO, *Fieles y laicos en la Iglesia*, EUNSA, 3 ed., Pamplona 1991, p. 104. Si accenna anche a possibili condizioni nel n. 13 dell'Istruzione, a proposito della licenza per scrivere su alcuni mezzi di comunicazione.

sta Congregazione ritengo che si potrebbe solo ricorrere alla Segnatura Apostolica per quel che riguarda eventuali violazioni della legge *in procedendo*, non invece per le questioni d'indole dottrinale ⁽¹¹⁾.

La terza parte si riferisce all'apostolato dei fedeli in campo editoriale (cfr. n. 14) e, in particolare, all'editoria cattolica (cf. n. 15). Mi pare molto oculata questa presentazione dell'argomento, poiché in primo luogo si afferma la responsabilità apostolica positiva di tutti i fedeli che lavorano nel campo dell'editoria, compresa — ed è un inciso molto opportuno — la distribuzione e la vendita di scritti; e solo dopo si passa alla tematica specifica dell'editoria cattolica come una particolare modalità dell'apostolato in questo settore. La si descrive come dipendente da istituzioni cattoliche (Diocesi, Istituti Religiosi, associazioni cattoliche, ecc.) e avente uno « speciale vincolo che la unisce alla autorità ecclesiastica » (n. 15 § 1) ⁽¹²⁾. In questo modo si distinguono adeguatamente le due vie attraverso cui può agire la Chiesa in questo campo: quella istituzionale — l'editoria cattolica — e quella non istituzionale — sotto la responsabilità dei fedeli e secondo canali a carattere esclusivamente civile —. Sarebbe auspicabile che questa distinzione fosse tenuta maggiormente presente anche nell'ambito dell'educazione, senza diminuire in assoluto l'obbligo di comunione con la Chiesa dei fedeli che partecipano ad iniziative educative non formalmente cattoliche.

Da ultimo, il documento dedica i tre numeri finali alla responsabilità dei Superiori religiosi (IV, n. 16-18). Vengono esplicitamente menzionati gli Istituti che « hanno come finalità propria l'apostolato della stampa e dei mezzi di comunicazione sociale » (n. 16 § 5), nonché le case editrici dei religiosi (n. 18). È indubbio che da questi apostolati la Chiesa si attende oggi molto, e perciò si ribadisce che tali iniziative editoriali vanno esercitate conformemente alla loro natura: « per mandato della Chiesa e condotte in comunione con essa, nella fedeltà al carisma proprio dell'Istituto e nella sottomissione al Vescovo diocesano (cf. can. 678 § 1) » (n. 18). Inoltre, il n. 17 contiene diverse interessanti precisazioni sulla licenza del Superiore religioso, di cui al can. 832.

Carlos J. Errázuriz M.

⁽¹¹⁾ Condivido il parere di P. VALDRINI, in AA.VV., *Droit Canonique*, Dalloz, Paris 1989, p. 292, nt. 3.

⁽¹²⁾ Questo vincolo comporta indubbiamente una peculiare responsabilità. All'edizione e distribuzione di libri contenenti dottrine condannate dalla Chiesa da parte di case editrici e librerie cattoliche si riferiva con giusta preoccupazione V. FAGIOLO, *Il « Munus docendi »: i canoni introduttivi del III Libro del Codice e la dottrina conciliare sul Magistero autoritativo della Chiesa*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 112 (1987), p. 38.

CONGREGAZIONE DELLA DOTTRINA DELLA FEDE, *Litterae ad Catholicae Ecclesiae Episcopos de aliquibus aspectibus Ecclesiae prout est Communio*, 28 marzo 1992 (*L'Osservatore Romano*, 15-16 giugno 1992, p. 7-8) (*).

Introductio.

1. *Communio notio (koinonía)*, textibus Concilii Vaticani II iam in luce posita ⁽¹⁾, valde apta est ad exprimendum nucleum intimum Mysteriorum Ecclesiae et bene potest tamquam clavis adhiberi ad renovatam ecclesiologiam catholicam rite excolendam ⁽²⁾. Magni momenti est altius perscrutari doctrinam de Ecclesia prout est Communio. Amplum sane hic patet spatium theologiae pervestigationi prosequendae de mysterio Ecclesiae, quippe quae « talis est naturae, quae novas semper altioresque suis ipsius explorationes admittat » ⁽³⁾. Verumtamen nonnulli sunt prospectus ecclesiologici qui prae se ferunt haud sufficientem comprehensionem Ecclesiae prout est *mysterium communionis*, praesertim quia iisdem deest apta compositio notionis *communio* cum illis *Populi Dei* atque *Corporis Christi*, et quia non satis in luce ponunt congruam relationem intercedentem inter Ecclesiam *communio* et Ecclesiam *sacramentum*.

2. Cum diversi aspectus Ecclesiae prout est Communio magni sint momenti doctrinalis, pastoralis et oecumenici, Congregatio de Doctrina Fidei opportunum existimavit hisce *Litteris* breviter recollere atque, ubi necesse sit, clarificare aliqua elementa fundamentalia quae habenda sunt ut capita firma, etiam in auspiciata theologia pervestigatione altius promovenda.

I. *De Ecclesia mysterio communionis.*

3. Notio communionis exstat « in corde autocognitionis Ecclesiae » ⁽⁴⁾, quatenus ipsa est Mysterium unionis personalis uniuscuiusque ho-

(*) Vedi nota di F. Ocariz, *Unità e diversità nella comunione ecclesiale*, alla fine del documento.

(1) Cf. Const. dogm. *Lumen gentium*, nn. 4, 8, 13-15, 18, 21, 24-25; Const. dogm. *Dei Verbum*, n. 10; Const. Past. *Gaudium et spes*, n. 32; Decr. *Unitatis redintegratio*, nn. 2-4, 14-15, 17-19, 22.

(2) Cf. Synodus Episcoporum, II Coetus extraordinarius (1985), *Relatio finalis*, II, C), 1.

(3) Paulus VI, *Allocutio secunda Ss. Concilii Vaticani II* Periodo ineunte 29 settembre 1963: *AAS* 55 (1963) 848. Cf. exempli gratia, lineamenta ad studium altius Promovendum Proposita a Commissione Theologica Internationali, in Off. Libr. Vaticana 1988, « Themata selecta de Ecclesiologia »: *Documenta* (1969-1985), pp. 462-559.

(4) Ioannes Paulus II, *Allocutio ad Episcopos Stat. Foed. Americae*, 16-IX-1987, n. 1: *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, X, 3 (1987) 553.

minis cum divina Trinitate et cum ceteris hominibus, quae initium quidem sumit a fide ⁽⁵⁾, ac tendit ad plenitudinem eschatologicam in Ecclesia terrestri ⁽⁶⁾.

Notio *communio*, quae non est univoca, ut adhiberi possit tamquam clavis interpretativa ecclesio-logiae, intellegatur necesse est intra ambitum doctrinae biblicae atque traditionis patristicae, ubi *communio* implicat semper duplicem dimensionem: scilicet *verticalem* (communio cum Deo) et *horizontalem* (communio inter homines). Quamobrem acceptioni christianae *communio* essentialiter pertinet, quod ipsa *communio* agnoscatur imprimis esse donum Dei, fructus nempe divinae operationis in mysterio paschali consummatae. Nova itaque relatio hominem inter et Deum, quae stabilita est in Christo atque communicatur in sacramentis, expanditur quoque in hominum inter seipsos necessitudinem pariter novam. Unde oportet ut notio *communio* exprimere quoque possit naturam sacramentalem Ecclesiae « dum... peregrinamur a Domino » ⁽⁷⁾, necnon peculiarem unitatem qua fideles fiunt membra unius eiusdemque Corporis — videlicet Corporis mystici Christi — ⁽⁸⁾, atque ideo communitas organice exstructa ⁽⁹⁾, « de unitate Patris et Filii et Spiritus Sancti plebs adunata » ⁽¹⁰⁾, praedita quoque aptis mediis ad visibilem socialemque unionem instaurandam ⁽¹¹⁾.

4. *Communio ecclesialis est simul invisibilis et visibilis*. Prout invisibilis, ipsa est communio uniuscuiusque hominis cum Patre per Christum in Spiritu Sancto, necnon cum ceteris hominibus comparticipibus naturae divinae ⁽¹²⁾, passionis Christi ⁽¹³⁾, eiusdem fidei ⁽¹⁴⁾ eiusdemque spiritus ⁽¹⁵⁾. In Ecclesia terrestri intima viget relatio inter hanc communionem in doctrina Apostolorum, in sacramentis et in ordine hierarchico: His in donis divinis, quae res sunt bene visibiles, Christus variis modis

⁽⁵⁾ 1 Io 1, 3: « Quod vidimus et audivimus, annuntiamus et vobis, ut et vos communionem habeatis nobiscum. Communio autem nostra est cum patre et cum Filio eius Iesu Christo ». Cf. etiam 1 Cor 1, 9; Ioannes Paulus II, Adhort. Apost. *Christifideles laici*, 30-XII-1988, n. 19: AAS 81 (1989) 422-424; Synodus Episcoporum (1985), *Relatio finalis*, II, C), 1.

⁽⁶⁾ Cf. *Phil* 3, 20-21; *Col* 3, 1-4; Const. dogm. *Lumen gentium*, n. 48.

⁽⁷⁾ 2 Cor 5, 6. Cf. Const. dogm. *Lumen gentium*, n. 1.

⁽⁸⁾ Cf. *ibidem*, n. 7; Pius XII, Litt. Enc. *Mystici Corporis*, 29-VI-1943: AAS 35 (1943) 200 ss.

⁽⁹⁾ Cf. Const. dogm. *Lumen gentium*, n. 11 § 1.

⁽¹⁰⁾ S. Cyprianus, *De Oratione Dominica*, 23: PL 4, 553; cf. Const. dogm. *Lumen gentium*, n. 4 § 2.

⁽¹¹⁾ Cf. Const. dogm. *Lumen gentium*, n. 9 § 3.

⁽¹²⁾ Cf. 2 Pt 1, 4.

⁽¹³⁾ Cf. 2 Cor 1, 7.

⁽¹⁴⁾ Cf. *Eph* 4, 13; *Philem* 6.

⁽¹⁵⁾ Cf. *Phil* 2, 1.

fungitur in historia Suo *munere* prophético, sacerdotali et regali pro hominum salute ⁽¹⁶⁾. Haec relatio invisibilia inter et visibilia communionis ecclesialis elementa ad fundamentum pertinet constitutum Ecclesiae prout est *Sacramentum* salutis.

Tali ex indole sacramentali derivatur Ecclesiam non esse clausam in seipsa, sed permanentemente apertam impulsui missionario et oecumenico, utpote missam in mundum ad annuntiandum et testificandum mysterium communionis quo ipsa constituitur, ad idipsum actuale reddendum et expandendum: ut omnes et omnia coadunet in Christo ⁽¹⁷⁾; ut sit omnibus « inseparabile unitatis sacramentum » ⁽¹⁸⁾.

5. Communionis ecclesialis, cui unusquisque fide et Baptismo inseritur ⁽¹⁹⁾, radix et centrum est Sacra Eucharistia. Siquidem Baptismus est incorporatio corpori per Eucharistiam extracto et vivificato a Domino resuscitato, ita ut hoc corpus vere vocari queat Corpus Christi. Eucharistia fons exstat et vis creatrix communionis inter membra Ecclesiae hoc ipso quod unumquemque fidelem cum ipso Christo coniungit: « in fractione panis eucharistici de Corpore Domini realiter participant, ad communionem cum Eo ac inter nos elevamur: « Quoniam unus panis, unum corpus multi sumus, omnes qui de uno pane participamus » (1 Cor 10, 17) » ⁽²⁰⁾.

Propterea formula Sancti Pauli *Ecclesia est Corpus Christi* significat Eucharistiam, in qua Dominus dat nobis suum Corpus nosque unum Corpus efficit ⁽²¹⁾, locum esse ubi Ecclesia permanentemente seipsam manifestat modo sibi maxime essentiali: praesentem quidem ubique: et tamen solummodo *unam*, sicut *unus* est Christus.

6. Ecclesia est *Communio sanctorum*, secundum expressionem illam antiquam in versionibus latinis Symboli apostolici traditam inde a fine saeculi IV ⁽²²⁾. Communis participatio visibilis bonorum salutis (nempe *rerum sanctarum*), praecipue Eucharistiae, radix est communionis invisibilis.

⁽¹⁶⁾ Cf. Const. dogm. *Lumen gentium*, nn. 25-27.

⁽¹⁷⁾ Cf. *Mt* 28, 19-20; *Io* 17, 21-23; *Eph* I, 10; Const. dogm. *Lumen gentium*, nn. 9 § 2, 13 et 17; Decr. *Ad gentes* nn. 1 et 5; S. Irenaeus, *Adversus haereses*, III, 16, 6 et 22, 1-3; PG 7, 925-926 et 955-958.

⁽¹⁸⁾ S. Cyprianus, *Epist. ad Magnum*, 6: PL 3, 1142.

⁽¹⁹⁾ *Eph* 4, 4-5: « Unum corpus et unus Spiritus, sicut et vocati estis in una spe vocationis vestrae; unus Dominus, una fides, unum baptisma ». Cf. etiam *Mc* 16, 16.

⁽²⁰⁾ Const. dogm. *Lumen gentium*, n. 7 § 2. Eucharistia est sacramentum « quo in hoc tempore consociatur Ecclesia » (S. Augustinus, *Contra Faustum*, 12, 20: PL 42, 265). « Non aliud agit participatio corporis et sanguinis Christi quam ut in id quod sumimus transeamus » (S. Leo Magnus, *Sermo* 63, 7: PL 54, 357).

⁽²¹⁾ Cf. Const. dogm. *Lumen gentium*, nn. 3 et 11 1; S. Ioannes Chrysostonus, *In 1 Cor. hom.*, 24, 2: PG 61, 200.

⁽²²⁾ Cf. Denz.-Schön. 19, 26-30.

bilis inter participes (qui *sancti* vocantur). Quae communio secum fert spiritalem coniunctionem atque conspirationem in unum inter membra Ecclesiae, quatenus sunt membra unius eiusdemque Corporis⁽²³⁾, atque tendit ad veram ipsorum unionem in caritate, qua fiunt « cor et anima una »⁽²⁴⁾. Item tendit communio ad unionem in oratione⁽²⁵⁾, quam inspirat in omnibus idem Spiritus⁽²⁶⁾, nempe Spiritus Sanctus « qui totam Ecclesiam replet et unit »⁽²⁷⁾.

Talis communio, quoad sua elementa invisibilia, existit non tantum inter membra Ecclesiae peregrinantis in terris, sed etiam inter eosdem Christi discipulos et illos omnes, qui ex hoc mundo in gratia Domini abierunt et nunc partem habent in Ecclesia caelesti vel ipsi incorporabuntur post completam sui purificationem⁽²⁸⁾. Quod significat, aliis praetermissis, existere *mutuam relationem* inter Ecclesiam peregrinam in terris et Ecclesiam caelestem quoad missionem historico-salvificam. Unde sequitur ut sit magni ponderis, sub aspectu ecclesiologico, non solum Christi pro suis membris intercessio⁽²⁹⁾, sed et intercessio sanctorum atque, modo eminenti, illa Beatae Virginis Mariae⁽³⁰⁾. Quamobrem essentia *cultus sanctorum*, tam insiti in populi christiani pietate, profundae respondet veritati Ecclesiae prout ipsa est mysterium communionis.

II. De Ecclesia universali et Ecclesiis particularibus.

7. *Ecclesia Christi*, quam in Symbolo confitemur unam, sanctam, catholicam et apostolicam, est Ecclesia universalis, scilicet universalis discipulorum Domini communitas⁽³¹⁾, quae adest et operatur in particularitate diversitateque personarum, coetuum, temporum atque locorum: Has inter multiplices formas particulares praesentiae salvificae unius Ecclesiae Christi inde a temporibus apostolicis illae inveniuntur quae in seipsis sunt *Ecclesiae*⁽³²⁾, quoniam, etsi sint particulares, in ipsis praesentem se reddit Ecclesia universalis cum omnibus suis elementis essentialibus⁽³³⁾.

(23) Cf. *1 Cor* 12, 25-27; *Eph* 1, 22-23; 3, 3-6.

(24) *Act* 4, 32.

(25) Cf. *Act* 2, 42.

(26) Cf. *Rom* 8, 15-16.26; *Gal* 4, 6; Const. dogm. *Lumen gentium*, n. 4.

(27) S. Thomas Aquinas, *De Veritate*, q. 29, a. 4 c. Profecto, « exaltatus autem in cruce et glorificatus Dominus Iesus Spiritum promissum effudit, per quem Novi Foederis populum, qui est Ecclesia, in unitatem fidei, spei et caritatis vocavit et congregavit » (Decr. *Unitatis reintegratio*, n. 2 § 2).

(28) Cf. Const. dogm. *Lumen gentium*, n. 49.

(29) Cf. *Hebr* 7, 25.

(30) Cf. Const. dogm. *Lumen gentium*, nn. 50 et 66.

(31) Cf. *Mt* 16, 18; *1 Cor* 12, 28.

(32) Cf. *Act* 8, 1; 11, 22; *1 Cor* 1, 2; 16, 19; *Gal* 1, 22; *Apoc* 2, 1.8.

(33) Cf. Pontificia Commissio Biblica, *Unité et diversité dans l'Eglise*, Off. Libr. Vaticana 1989, praesertim, pp. 14-28.

Ideo formatae sunt « ad imaginem Ecclesiae universalis »⁽³⁴⁾, et unaquaeque earum est « Populi Dei portio, quae Episcopo cum cooperatione presbyterii pascenda conceditur »⁽³⁵⁾.

8. Ecclesia universalis est igitur *Corpus Ecclesiarum*⁽³⁶⁾, quapropter fas est notionem communionis *modo analogico* applicare quoque Ecclesiarum particularium inter se unioni, necnon Ecclesiam universalem intellegere tamquam *Communione Ecclesiarum*. Attamen idea *communione Ecclesiarum particularium* nonnumquam tali modo adhibetur, ut ipsa conceptio unitatis Ecclesiae debilitetur in sua dimensione visibili et institutionali. Eo igitur pervenitur ut affirmetur quancumque Ecclesiam particularem subiectum completum esse in seipsa, Ecclesiam vero universalem esse consequentiam *agnitionis mutuae* Ecclesiarum particularium. Quae visio ecclesiológica unilateralis, restringens notionem non solum Ecclesiae universalis sed et Ecclesiae particularis, prae se fert haud sufficientem comprehensionem notionis communionis.

Ut ipsa historia docet, quoties Ecclesia aliqua particularis ad sui sufficientiam pervenire conata est, extenuans realem suam communionem cum Ecclesia universali eiusque vitae centro visibili, defecit etiam propria ipsius unitas interna, et insuper ipsa in discrimen incidit ne suam libertatem amitteret, obnoxia multimodis illorum viribus qui eam in servitutem redigere et quaestui habere conarentur⁽³⁷⁾.

9. Ut germanus sensus percipiatur quo vox *communione* analogice applicari queat Ecclesiis particularibus simul sumptis, ante omnia prae oculis habendum est inter illas, in quantum « unius Ecclesiae Christi partes »⁽³⁸⁾, et totum, id est Ecclesiam universalem, vigere peculiarem relationem « mutuae interioritatis »⁽³⁹⁾, quia in unaquaque Ecclesia particulari « vere inest et operatur Una Sancta Catholica et Apostolica Christi Ecclesia »⁽⁴⁰⁾. Quare « Ecclesia universalis nequit concipi quasi sit summa Ecclesiarum particularium aut Ecclesiarum particularium quaedam foederatio »⁽⁴¹⁾; non est enim fructus communionis istarum, sed, pro essentiali suo mysterio, *ontologicè et temporaliter* praecedat quancumque Ecclesiam particularem.

⁽³⁴⁾ Const. dogm. *Lumen gentium*, n. 23 § 1; cf. Decr. *Ad gentes*, n. 20 § 1.

⁽³⁵⁾ Decr. *Christus Dominus*, n. 11 § 1.

⁽³⁶⁾ Const. dogm. *Lumen gentium*, n. 23 § 2. Cf. S. Hilarius Pictaviensis, *In Psalm.*, 14, 3: PL 9, 301; S. Gregorius Magnus, *Moralia*, IV, 7,12: PL 75, 643.

⁽³⁷⁾ Cf. Paulus VI, Adhort. Apost. *Evangelii nuntiandi*, 8-XII-1975, n. 64 § 2: AAS 68 (1976) 54-55.

⁽³⁸⁾ Decr. *Christus Dominus*, n. 6 § 3.

⁽³⁹⁾ Ioannes Paulus II, *Allocutio ad Curiam Romanam*, 20-XII-1990, n. 9: AAS 83 (1991) 745-747.

⁽⁴⁰⁾ Decr. *Christus Dominus*, n. 11 § 1.

⁽⁴¹⁾ Ioannes Paulus II, *Allocutio ad Episcopos Stat. Foed. Americae*, 16-IX-1987, n. 3: 1. *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, X, 3 (1987) 555.

Enimvero *ontologicè* Ecclesia quae est mysterium, Ecclesia una et unica, secundum Patres praecedit creationem⁽⁴²⁾, et parturit Ecclesias particulares sicut filias, in iis seipsam exprimit, est mater Ecclesiarum particularium et non earum effectus. Praeterea *in tempore* Ecclesia manifesta apparet die Pentecostes in communitate centum viginti congregatorum cum Maria atque duodecim Apostolis, personam gerentibus unice Ecclesiae localium, qui missione potiuntur respiciente mundum universum: tunc iam Ecclesia loquitur cunctis linguis⁽⁴³⁾.

Ex qua Ecclesia, nata et manifestata universali, ortae sunt diversae Ecclesiae locales, tamquam expressiones particulares unius et unice Ecclesiae Iesu Christi. Nascentes *in* et *ex* Ecclesia universali, in ipsa et ab ipsa habent suam ecclesialitatem. Propterea formula Concilii Vaticani II: *Ecclesia in et ex Ecclesiis*⁽⁴⁴⁾, inseparabilis est ab hac altera: *Ecclesiae in et ex Ecclesia*⁽⁴⁵⁾. Patet prorsus hanc relationem Ecclesiam universalem inter et Ecclesias particulares naturam induere mystericam, neque comparari posse necessitudini totum inter et partes in quolibet coetu vel societate mere humana occurrenti.

10. Quicumque fidelis per fidem et Baptismum incorporatur Ecclesiae, quae est una, sancta, catholica et apostolica. Nemo ad Ecclesiam universalem pertinet modo *mediato*, *mediante* incorporatione alicui Ecclesiae particulari, sed modo *immediato*, quantumvis ingressus in Ecclesiam universalem et vita in ipsa degenda necessario eveniant in aliqua particulari Ecclesia. Sub respectu igitur Ecclesiae prout est communio, universalis *communio fidelium et communio Ecclesiarum* non sunt altera alterius consequentia, sed eandem constituunt rem, sub diverso aspectu consideratam.

Insuper, quod quis *pertineat* ad aliquam Ecclesiam particularem numquam repugnat illi veritati *in Ecclesia neminem esse advenam*⁽⁴⁶⁾: praesertim cum celebratur Eucharistia quilibet fidelis in Ecclesia *sua* est, in Ecclesia videlicet Christi, sive pertinet sive non pertinet, sub respec-

(42) Cf. S. Clemens Romanus, *Epist. II ad Cor.*, 14, 2: Funck, 1, 200; Hermae Pastor, *Vis.* 2, 4: PG 2, 897-900.

(43) Cf. *Act 2* lss. S. Irenaeus, *Adversus haereses*, III, 17, 2 (PG 7, 929-930): « unde et omnibus linguis conspirantes hymnum dicebant Deo, Spiritu ad unitatem redigente distantes tribus, et primitias omnium gentium offerente Patri ». Cf. etiam S. Fulgentius, *Sermo 8 in Pentecoste*, 2-3: PL 65, 743-744.

(44) Const. dogm. *Lumen gentium*, n. 23, 1: « [Ecclesiae particulares]... in quibus et ex quibus una et unica Ecclesia catholica existit ». Hac doctrina enucleatur, homogenea quidem continuitate quod iam prius erat affirmatum, verbi gratia, a Pio XII, *Litt. Enc. Mystici Corporis*, 1. *AAS* 35 (1943) 211: « ... ex quibus una constat ac componitur Catholica Ecclesia ».

(45) Cf. Ioannes Paulus II, *Allocutio ad Curiam Romanam*, 20-XII-1990, n. 9: *AAS* 83 (1991) 745-747.

(46) Cf. *Gal 3*, 28.

tu canonico, ad illam dioecesim, paroeciam vel aliam communitatem particularem ubi fiat talis celebratio: In hoc sensu, firmis manentibus necessariis de iuridica dependentia normis⁽⁴⁷⁾, qui ad unam pertinet Ecclesiam particularem pertinet ad omnes Ecclesias, etenim actus pertinentendi ad *Communione*m, qua actus pertinentendi ad Ecclesiam, numquam est mere particularis, sed ipsa sua natura est semper universalis⁽⁴⁸⁾.

III. De *communione Ecclesiarum, Eucharistia et Episcopatu.*

11. Unitas sive communio Ecclesiarum particularium in Ecclesia universali praeterquam in eadem fide communique Baptismo, radicitur praesertim in Eucharistia et in Episcopatu.

In Eucharistia quidem radicitur communio, quoniam Sacrificium eucharisticum, quamvis celebretur semper in communitate particulari, numquam tamen est celebratio a sola istiusmodi communitate peracta: ipsa enim, recipiens praesentiam eucharisticam Domini, totum recipit donum salutis, ideoque, etsi in sua permanenti particularitate visibili, sese ostendit ut imago veraque praesentia Ecclesiae, quae est una, sancta, catholica et apostolica⁽⁴⁹⁾.

Verumtamen auctus nostris diebus cultus *ecclesiologiae eucharisticae*, qui sine dubio fructus edidit magni pretii, nihilominus eo nonnumquam duxit, ut modo unilaterali extolleretur principium Ecclesiae localis. Autumant ergo quidam totum Ecclesiae mysterium praesens fieri ubi Eucharistia celebratur, tali quidem modo, ut quodlibet aliud unitatis universalitatisque principium reddatur non essentiale. Aliae autem opiniones, diversis influxibus theologicis obnoxiae, tendunt ad supradictam visionem particularem Ecclesiae modo adhuc magis radicali proponendam, adeo ut sustineant congregari in nomine Iesu (cf. *Mt* 18, 20) idem esse ac generare Ecclesiam: velut si congregatio, in nomine Christi facta communitas in se portet potestates Ecclesiae, haud exclusa illa ad Eucharistiam attinente; Ecclesia, ut quidam affirmant, nasceretur « ab infra ». In hos aliosque similes errores incurrentes haud satis animadvertunt ipsam Eucharistiam efficere ut Ecclesia particularis nullo modo valeat sibi ipsi sufficere. Profecto ex unitate atque indivisibilitate Corporis eucharistici Domini necessario sequitur unitas ipsius Corporis mystici, quod est Ecclesia una et indivisibilis. Eucharistia enimvero centrum et origo existit, unde necessaria apertura oritur cuiuslibet commu-

⁽⁴⁷⁾ Cf., exempli gratia, C.I.C., can. 107.

⁽⁴⁸⁾ S. Ioannes Chrysostomus, *In Ioann. hom.*, 65, 1 (PG 59, 361): « qui Romae sedet, Indos scit membrum suum esse ». Cf. Const. dogm. *Lumen gentium*, n. 13 § 1.

⁽⁴⁹⁾ Cf. Const. dogm. *Lumen gentium*, n. 26 § 1; S. Augustinus, *In Ioann. Ev. Tract.*, 26, 13: PL 35, 1612-1613.

nitatis celebrantis et cuiuscumque Ecclesiae particularis: qui enim se atrahi sinit in brachia aperta Domini illico inseritur Corpori ipsius unico quidem et indiviso. Hanc etiam ob causam existentia ministerii petrini, quod est fundamentum unitatis Episcopatus necnon Ecclesiae universalis, profunde cohaeret cum indole eucharistica Ecclesiae.

12. Unitas equidem Ecclesiae radicatur quoque in unitate Episcopatus⁽⁵⁰⁾. Sicut enim ipsa notio *Corporis Ecclesiarum* requirit esse Ecclesiam aliquam *Caput* Ecclesiarum, quae ipsa est Romana Ecclesia, « universo caritatis coetui praesidens »⁽⁵¹⁾, ita unitas Episcopatus poscit esse Episcopum *Caput Corporis seu Collegii Episcoporum*, qui est Romanus Pontifex⁽⁵²⁾. Etenim « Romanus Pontifex, ut successor Petri, est unitatis » tum Episcopatus tum totius Ecclesiae « perpetuum ac visibile principium et fundamentum »⁽⁵³⁾. Quae unitas Episcopatus in saecula perdurat per *successionem apostolicam*, et fundamentum quoque existit identitatis Ecclesiae cuiuslibet temporis cum Ecclesia a Christo aedificata super Petrum et super ceteros Apostolos⁽⁵⁴⁾.

13. Episcopus est quidem visibile principium et fundamentum unitatis in Ecclesia particulari suo ministerio pastoralis commissa⁽⁵⁵⁾. Ut autem unaquaeque Ecclesia particularis plene sit Ecclesia, particularis nempe praesentia Ecclesiae universalis cum omnibus ipsius essentialibus elementis, ideoque *ad imaginem Ecclesiae universalis* formata, ad sit in ipsa necesse est, tamquam elementum proprium, suprema Ecclesiae auctoritas: Collegium scilicet episcopale « una cum Capite suo Romano Pontifice, et numquam sine hoc Capite »⁽⁵⁶⁾. Primatus Romani Episcopi atque Collegium episcopale elementa sunt propria Ecclesiae universalis « non derivata ex particularitate Ecclesiarum »⁽⁵⁷⁾, sed nihilominus intima cuicumque Ecclesiae particulari. Itaque « *ministerium Successoris Petri* habendum est nobis non modo ut servitium quoddam "globale", attingens singulas Ecclesias particulares "ab extra", sed ut *pertinens ad essen-*

⁽⁵⁰⁾ Cf. Const. dogm. *Lumen gentium*, nn. 18 § 2, 21 § 2, 22 § 1. Cf. etiam S. Cyprianus, *De unitate Ecclesiae*, 5: PL 4, 516-517; S. Augustinus, *In Ioann. Ev. Tract.*, 46, 5: PL 35, 1730.

⁽⁵¹⁾ S. Ignatius Antiochenus, *Epist. ad Rom.*, prolog.: PG 5, 685; cf. Const. dogm. *Lumen gentium*, n. 13 § 3.

⁽⁵²⁾ Cf. Const. dogm. *Lumen gentium*, n. 22 § 2.

⁽⁵³⁾ *Ibidem*, n. 23 § 1. Cf. Const. dogm. *Pastor aeternus*: Denz.-Schön. 3051-3057; S. Cyprianus, *De unitate Ecclesiae*, 4: PL4, 512-515.

⁽⁵⁴⁾ Cf. Const. dogm. *Lumen gentium*, n. 20; S. Irenaeus, *Adversus haereses*, III, 3, 1-3: PG 7, 848-849; S. Cyprianus, *Epist.* 27, 1: PL 4, 305-306; S. Augustinus, *Contra advers. legis et prophet.*, 1, 20, 39: PL 42, 626.

⁽⁵⁵⁾ Cf. Const. dogm. *Lumen gentium*, n. 23 § 1.

⁽⁵⁶⁾ *Ibidem*, n. 22 § 2; cf. etiam n. 19.

⁽⁵⁷⁾ Ioannes Paulus II, *Allocutio ad Curiam Romanam*, 20-XII-1990, n. 9: AAS 83 (1991) 745-747.

tiam uniuscuiusque Ecclesiae particularis et quidem "ab intra" » (58). Re enim vera ministerium Primatus ipsa sua natura secum fert potestatem vere episcopalem, non tantum supremam, plenam ac universalem, sed etiam *immediatam*, in omnes sive Pastores sive ceteros fideles (59). Ministerium Successoris Petri *intimum* esse unicuique Ecclesiae particulari necessaria existit expressio fundamentalis illius *mutuae interioritatis* Ecclesiam universalem inter et Ecclesiam particularem intercedentis (60).

14. Unitas autem Eucharistiae atque unitas Episcopatus *cum Petro et sub Petro* unitatis Ecclesiae radices sunt haud independentes, quippe cum Christus Eucharistiam et Episcopatum instituerit ipsa sua essentia inter se colligata (61). Episcopatus namque *unus* est sicuti *una* est Eucharistia: unum quidem Sacrificium unius Christi qui mortuus est et resurrexit. Quod ita se habere a liturgia variis modis manifestatur: exempli gratia cum in luce ponitur, quamlibet celebrationem eucharisticam fieri in unione non modo cum Episcopo proprio, sed etiam cum Papa, cum ordine episcopali, cum universo clero et cum omni populo (62). Quaevis igitur valida celebratio Eucharistiae prae se fert hanc universalem cum Petro cumque tota Ecclesia communionem, seu obiective ipsam requirit, ut apud Ecclesias christianas a Roma seiunctas contingit (63).

IV. De unitate et diversitate in communionem Ecclesiali.

15. « Ecclesiae universalitas secum fert hinc quidem firmissimam unitatem, illinc simul *pluralitatem* atque *diversitatem*, quae nedum unitati obstant, eidem potius conferunt indolem "communionis" » (64). Quae pluralitas complectitur sive diversitatem ministeriorum, charismatum, formarum vitae apostolatusque in singulis Ecclesiis particularibus existentium, sive varietatem traditionum liturgicarum et culturalium apud diversas Ecclesias particulares vigentium (65).

Tum promovere unitatem quae non impediatur diversitatem, tum agnoscere ac fovere diversitatem quae necdum obstat unitati, eam potius ditet, ad munus praecipuum pertinet Romani Pontificis pro universa Ec-

(58) Ioannes Paulus II, *Allocutio ad Episcopos Stat. Foed. Americae*, 16-IX-1987, n. 4: *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, X, 3 (1987) 556.

(59) Cf. Const. dogm. *Pastor aeternus*, cap. 3: Denz-Schön 3064; Const. dogm. *Lumen gentium*, n. 22 § 2.

(60) Cf. *supra*, n. 9.

(61) Cf. Const. dogm. *Lumen gentium*, n. 26; S. Ignatius Antiochenus, *Epist. ad Philadel.*, 4: PG 5, 700; *Epist. ad Smyrn.*, 8: PG 5, 713.

(62) Cf. Missale Romanum, *Præx Eucharistica* III.

(63) Cf. Const. dogm. *Lumen gentium*, n. 8 § 2.

(64) Ioannes Paulus II, *Allocutio in audientia generali habita*, 27 settembre 1989, n. 2: *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XII 2 (1989) 679.

(65) Cf. Const. dogm. *Lumen gentium* n. 23 § 4.

clesia⁽⁶⁶⁾, necnon, servatis quidem generalibus iuris praescriptis ipsius Ecclesiae, ad munus uniuscuiusque Episcopi in Ecclesia particulari eius ministerio pastoralis commissa⁽⁶⁷⁾. Sed aedificare et custodire hanc unitatem, quae characterem communionis a diversitate haurit, cunctorum est quoque in Ecclesia fidelium, siquidem omnes vocati sunt ad illam cotidie extruendam atque tuendam, praesertim illa caritate quae exstat « vinculum perfectionis »⁽⁶⁸⁾.

16. Quo plenius eluceat hic aspectus communionis ecclesialis — unitas nempe in diversitate —, consideretur necesse est institutiones et communitates existere ab Apostolica Auctoritate constitutas ad peculiariora opera pastoralia perficienda. Ipsae, *qua tales* ad Ecclesiam pertinent universalem, etiamsi membra earum membra sunt quoque Ecclesiarum particularium ubi degunt et operantur. Conditio vero haec pertinendi ad Ecclesias particulares, pro *flexibilitate* qua ipsa pollet⁽⁶⁹⁾, diversis iuridicis modis sese exprimit. Quod quidem nedum quidpiam detrahat unitati Ecclesiae particularis in Episcopo fundatae confert potius ad hanc unitatem diversitate interiore communionis propria locupletandam⁽⁷⁰⁾.

Perpendentibus Ecclesiam prout est communio consideranda sunt quoque multiplicia instituta et societates, fructus charismatum vitae consecratae ac vitae apostolicae, quibus Spiritus Sanctus ditat Corpus Mysticum Christi: quae, licet ad Ecclesiae structuram hierarchicam non spectent, ad eius tamen vitam et sanctitatem pertinent⁽⁷¹⁾.

Omnes illae ecclesiales institutiones, ob earum indolem supradioecesanam in ministerio petrino radicatam, elementa etiam sunt, quae ad inserviendum communioni diversas inter Ecclesias particulares concurrunt.

V. De *communione Ecclesiali et Oecumenismo.*

17. « Cum illis qui, baptizati, christiano nomine decorantur integram autem fidem non profitentur vel unitatem communionis sub Successore Petri non servant, Ecclesia semetipsam novit plures ob rationes coniunctam »⁽⁷²⁾. In Ecclesiis enim et Communitatibus christianis non catholicis multa inveniuntur elementa Ecclesiae Christi, ob quae fas est

⁽⁶⁶⁾ Cf. *ibidem*, n. 13 § 3.

⁽⁶⁷⁾ Cf. Decr. *Christus Dominus*, n. 8 § 1.

⁽⁶⁸⁾ *Col* 3, 14. S. Thomas Aquinas, *Exposit. in Symbol. Apost.* a. 9: « Ecclesia est una (...) ex unitate caritatis, quia omnes connectuntur in amore Dei, et ad invicem in amore mutuo ».

⁽⁶⁹⁾ Cf. *supra*, n. 10.

⁽⁷⁰⁾ Cf. *supra*, n. 15.

⁽⁷¹⁾ Cf. Const. dogm. *Lumen gentium*, n. 44 § 4.

⁽⁷²⁾ Const. dogm. *Lumen gentium*, n. 15.

agnoscere cum gaudio et spe quandam communionem, etsi non perfectam ⁽⁷³⁾.

Haec communitio existit praesertim cum Ecclesiis orientalibus orthodoxis, quae, quamvis seiunctae a Sede Petri, cum Ecclesia Catholica coniunctae esse pergunt arctissimis vinculis, cuiusmodi sunt successione apostolica et valida Eucharistia, quapropter titulum merentur Ecclesiarum particularium ⁽⁷⁴⁾. Etenim « per celebrationem Eucharistiae Domini in his singulis Ecclesiis, Ecclesia Dei aedificatur et crescit » ⁽⁷⁵⁾, quia in quacumque valida Eucharistiae celebratione vere praesens fit Ecclesia una, sancta, catholica et apostolica ⁽⁷⁶⁾.

Quia autem communitio cum Ecclesia universali, cuius personam gerit Successor Petri, non est quoddam complementum Ecclesiae particulari ab extra adveniens, sed unum e principiis internis quibus ipsa constituitur, conditio Ecclesiae particularis, qua potiuntur venerabiles illae communitates christianae, *vulnere* quoque afficitur. Atqui vulnere etiam multo profundiore laborant communitates ecclesiales, quae apostolicam successionem et Eucharistiam validam non servarunt. Quibus omnibus vulnus etiam iniungitur Ecclesiae Catholicae, vocatae a Domino ut omnibus fiat « unus grex, unus pastor » ⁽⁷⁷⁾, quatenus illi impeditur ab universalitate sua plene in historia consummanda.

18. Hoc rerum statu omnes vehementer urgentur ad operositatem oecumenicam fovendam, ut plena redintegretur communitio in unitate Ecclesiae; in illa scilicet unitate « quam Christus ab initio Ecclesiae suae largitus est, quamque inamissibilem in Ecclesia catholica subsistere credimus et usque ad consummationem saeculi in dies crescere speramus » ⁽⁷⁸⁾. Cui oecumenicae actioni omni studio provehenda praecipui momenti et ponderis sunt oratio, paenitentia, studium, dialogus et actiosa cooperatio, ut, renovata ad Dominum conversione, omnes possint agnoscere Primatum Petri permanere in suis successoribus, nempe Romanis Episcopis, et ministerium petrinum videant ad effectum deductum secundum Domini intentionem tamquam universale servitium apostolicum, quod est praesens vigensque *ab intra* in cunctis Ecclesiis, quodque, salva substantia divina institutione definita, diversimode pro varietate locorum et temporum se manifestare potest, teste historia.

⁽⁷³⁾ Cf. Decr. *Unitatis redintegratio*, nn. 31 et 22; Const. dogm. *Lumen gentium*, n. 13 § 2.

⁽⁷⁴⁾ Cf. Decr. *Unitatis redintegratio*, nn. 14 et 15 § 3.

⁽⁷⁵⁾ *Ibidem*, n. 15 § 1.

⁽⁷⁶⁾ Cf. *supra*, nn. 5 et 14.

⁽⁷⁷⁾ *Io* 10, 16.

⁽⁷⁸⁾ Decr. *Unitatis redintegratio*, n. 4 § 3.

Conclusio.

19. Beata Virgo Maria exemplar est communionis ecclesialis in fide, in caritate et in unione cum Christo ⁽⁷⁹⁾. Ipsa « ab aeterno tempore Christi interfuit mysterio » ⁽⁸⁰⁾, ideoque adest, in medio Apostolorum, in ipso corde Ecclesiae nascentis ⁽⁸¹⁾ necnon Ecclesiae omnium temporum. Namque, « congregata [...] Ecclesia est in superioribus [coenaculi] cum Maria quae fuit Mater Iesu et fratribus eius. Non potest ergo Ecclesia nuncupari nisi fuerit ibi Maria Mater Domini cum fratribus eius » ⁽⁸²⁾.

Ut concludat has *Litteras*, Congregatio de Doctrina Fidei, extrema resonans verba Constitutionis *Lumen gentium* ⁽⁸³⁾, invitat omnes Episcopos et, ope eorum, christifideles universos, imprimis theologos, ut sollicitam suam curam et studium communionis aedificandae ipsamque reflexione theologica altius in dies intellegendae intercessioni commendent Beatae Virginis.

Has Litteras in Conventu ordinario huius Congregationis deliberatas, Summus Pontifex Pp. Ioannes Paulus II, in Audientia infrascripto Cardinali Praefecto concessa, adprobavit et publici iuris, fieri iussit.

Romae, ex Aedibus Congregationis pro Doctrina Fidei, die 28 mensis maii anno 1992.

Joseph Card. Ratzinger, Praefectus
Albertus Bovone, Secretarius

⁽⁷⁹⁾ Cf. Const. dogm. *Lumen gentium*, nn. 63 et 68; S. Ambrosius, *Exposit. in Luc.*, 2, 7: PL 15, 1555; S. Isaac De Stella, *Sermo* 27: PL 194, 1778-1779; Rupertus Tuitiensis, *De Vict. Verbi Dei*, 12, 1: PL 169, 1464-1465.

⁽⁸⁰⁾ Ioannes Paulus II, Litt. Enc. *Redemptoris Mater*, 25 marzo 1987, n. 19: AAS 79 (1987) 384.

⁽⁸¹⁾ Cf. Act 1, 14; Ioannes Paulus II, Litt. Enc. *Redemptoris Mater*, 25 marzo 1987, n. 26: AAS 79 (1987) 396.

⁽⁸²⁾ S. Chromatius Aquileiensis, *Sermo* 30, 1: *Sources Chrétiennes*, 164, p. 134. Cf. Paulus VI, Adhort. Apost. *Marialis cultus*, 2-II-1974, n. 28: AAS 66 (1974) 141.

⁽⁸³⁾ Cf. Const. dogm. *Lumen gentium*, n. 69.

Unità e diversità nella comunione ecclesiale (*).

« L'universalità della Chiesa, da una parte, comporta la più solida unità e, dall'altra, una pluralità e una diversificazione, che non ostacola-

(*) Questa nota è stata pubblicata su *L'Osservatore Romano*, 21 giugno 1992, p. 11.

no l'unità, ma le conferiscono invece il carattere di "comunione" ». Con queste parole di Giovanni Paolo II, inizia la quarta parte (nn. 15-16) della recente *Lettera* della Congregazione per la Dottrina della Fede ai Vescovi su alcuni aspetti della Chiesa intesa come comunione. La *pluralità e diversificazione*, che conferiscono all'unità il carattere di *comunione*, vengono riferite dalla *Lettera* «sia alla diversità di ministeri, carismi, forme di vita e di apostolato all'interno di ogni Chiesa particolare, sia alla diversità di tradizioni liturgiche e culturali tra le diverse Chiese particolari» (n. 15).

Il rapporto tra unità e diversità non è visto dalla *Lettera* in chiave di tensione dialettica; non si tratta infatti di un'unità esistente *malgrado* la diversità, né di una diversità *malgrado* l'unità. Unità e diversità sono invece, nel mistero della Chiesa, due dimensioni costitutive della *comunione*. In un certo senso, si potrebbe dire che la *comunione* ci si presenta come una nozione sintetica delle quattro *note* della Chiesa: innanzitutto, com'è ovvio, dell'unità e della cattolicità (universalità); ma anche dell'apostolicità e della santità. Dell'apostolicità, perché la comunione ecclesiale è pure comunione con la Chiesa di tutti i tempi che, tramite la successione apostolica, è la stessa Chiesa fondata su Pietro e sugli altri Apostoli (cfr. n. 12); della *santità*, non solo perché la Chiesa è *Comunione dei santi*, ma anche e soprattutto perché la radice ultima dell'unità e della diversità è lo Spirito Santo, che riempie ed unisce tutta la Chiesa mentre distribuisce su di essa una grande varietà di doni (cfr. n. 6). Anche per questo, « il concetto di *comunione* [...] è molto adeguato per esprimere il nucleo profondo del Mistero della Chiesa » (n. 1). Il carattere di *sintesi* di unità, santità, cattolicità ed apostolicità, conferisce una speciale importanza anche pastorale alla *comunione*; un'importanza tale da determinare come uno dei compiti primordiali del Romano Pontefice nella Chiesa universale e del Vescovo nella Chiesa particolare la promozione non solo dell'unità ma anche della diversificazione (cfr. n. 15).

Questo aspetto della comunione ecclesiale non si esaurisce nell'unità-diversità tra le Chiese particolari e nell'esistenza, all'interno di queste, di una diversità di forme di vita e di apostolato derivate dalla legittima libertà dei singoli e da particolari carismi. Infatti, la *Lettera* afferma che, in questo contesto, « è necessario considerare che esistono istituzioni e comunità stabilite dall'Autorità Apostolica per peculiari compiti pastorali. Esse *in quanto tali* appartengono alla Chiesa universale, pur essendo i loro membri anche membri delle Chiese particolari dove vivono ed operano » (n. 16). Sono dunque espressioni particolari della Chiesa universale nelle Chiese particolari non riducibili in modo esclusivo all'una o alle altre. Dal tenore di questo passo della *Lettera* è ovvio il riferimento alle Prelature personali per peculiari compiti pastorali, e ad altre istituzioni stabilite dall'Autorità Apostolica per il servizio pastorale di peculiari gruppi di fedeli appartenenti a diverse Chiese particolari,

come è il caso degli Ordinariati militari. La simultanea appartenenza dei fedeli a queste istituzioni ed alle Chiese particolari « trova diverse espressioni giuridiche » (n. 16), ma in ogni caso ciò « non solo non intacca l'unità della Chiesa particolare fondata nel Vescovo, bensì contribuisce a dare a quest'unità l'interiore diversificazione propria della *comunione* » (*ibid.*).

Nel contesto dell'unità-diversità nella comunione ecclesiale, la *Lettera* considera anche i molteplici istituti di vita consacrata e società di vita apostolica, « con i quali lo Spirito Santo arricchisce il Corpo Mistico di Cristo: pur non appartenendo alla struttura gerarchica della Chiesa, appartengono alla sua vita e alla sua santità » (*ibid.*). La *Lettera* non aggiunge particolari precisazioni sull'inserimento di questi istituti e società nella Chiesa universale e nelle Chiese particolari, forse perché sono aspetti ormai molto chiari e non bisognosi di chiarificazione. Non si fa neanche riferimento esplicito ad altre importanti realtà ecclesiali sorte dall'iniziativa di fedeli (associazioni, movimenti, ecc.), le quali sono pure espressioni dell'unità-diversità nella comunione ecclesiale ed alle quali si applica ugualmente l'esigenza dell'*unità attorno al Vescovo*, per usare l'espressione tradizionale: unità attorno al Vescovo che non limita la diversificazione ma, al contrario, la garantisce e la rende veramente ecclesiale.

Sottolineando la varietà di istituzioni che operano nella Chiesa particolare, la *Lettera* sottolinea la *densità cattolica* di essa. Tale varietà, infatti, manifesta che nella Chiesa particolare è veramente presente ed operante l'unica Chiesa di Cristo, essendo così la vita della Chiesa particolare vera immagine della Chiesa universale.

Il notevole spessore dottrinale della *Lettera* si manifesta pure nella chiarezza con la quale riesce ad esprimere il fatto che il carattere necessario della Chiesa particolare (vale a dire, che l'ingresso e la vita nella Chiesa universale si realizzano necessariamente in una Chiesa particolare: cfr. n. 10) non si oppone minimamente al riconoscimento e promozione di ogni legittima diversificazione. Così, tra l'altro, viene eliminato il rischio dell'impovertimento ecclesiale che rappresenterebbe il concepire l'unità come uniformità.

È parimenti da rilevare che la *Lettera*, dopo aver ricordato che l'edificazione e salvaguardia di quell'unità alla quale la diversificazione conferisce il carattere di comunione è compito primordiale del Papa e dei Vescovi, aggiunge che questo è « anche compito di tutti nella Chiesa, perché tutti sono chiamati a costruirla e rispettarla ogni giorno, soprattutto mediante quella carità che è *il vincolo della perfezione* (Col 3, 14) » (n. 15). È ovvio che non si tratta di una pia considerazione senza rilevanza ecclesiologica; anzi, la *Lettera* esprime con queste parole un'esigenza ecclesiale fondamentale. Specialmente dopo il Vaticano II, nel contesto dell'ecumenismo si è riflettuto molto sullo *scandalo* rappresentato dalla divisione tra i cristiani e sull'ostacolo che tale divisione comporta per l'opera dell'evangelizzazione. Altrettanto, e forse di più, si do-

30 Iunii 1992, SS.mus D.N. Ioannes Paulus divina Providentia Pp. II hanc mentem adprobavit ac publici iuris fieri iussit.

Romae, ex aedibus Paenitentiariae Apostolicae, die 1 Iulii 1992.

Villelmus Card. Baum, Paenitentiaris maior
Aloisius De Magistris, Regens

La competenza della Penitenzieria Apostolica sulle indulgenze.

In questa nota, prendendo spunto dalla risposta della Penitenzieria Apostolica sopra riportata, s'intendono fornire alcune indicazioni storiche e bibliografiche riguardanti la competenza della Penitenzieria Apostolica in materia di indulgenze.

1. Alcuni cenni storici.

A partire dall'anno 1917, poco prima della promulgazione del CIC del 17, la competenza sulla concessione e l'uso delle indulgenze viene affidata alla Sacra Penitenzieria, attraverso il M.P. *Alloquentes* di Benedetto XV di data 25 marzo 1917 (1). Tuttora queste attribuzioni rimangono immutate, come si può vedere dalla norma 8^a dell'*Enchiridion indulgentiarum*, dove si dispone che « Nella curia romana, tutto ciò che spetta alla concessione e all'uso delle indulgenze è affidato esclusivamente alla Penitenzieria apostolica, salvo tuttavia il diritto della Congregazione per la dottrina della fede di esaminare quanto riguarda la dottrina dogmatica circa le indulgenze » (2), sostanzialmente contenuta nell'articolo 120 della Cost. ap. *Pastor bonus*.

Le norme fin'adesso citate — il M.P. *Alloquentes*, l'*Enchiridion indulgentiarum*, la Cost. ap. *Pastor bonus* —, indicano la esclusività come una delle note caratterizzanti questa competenza, ribadita anche per i fedeli appartenenti ai riti orientali (3); ciononostante, durante il periodo trascorso dall'anno 1917 ad oggi, e senza fare riferimento agli atti pontifici, ci sono stati alcuni atti emanati da altri dicasteri che hanno interessato la materia delle indulgenze (4).

(1) Vid. AAS 9 (1917), p. 167.

(2) Cfr. *Enchiridion indulgentiarum*, terza edizione, Città del Vaticano 1987, norma n. 8.

(3) Vid. S.C.P.E. ORIENTALI, *notificazione*, in AAS 27 (1935), p. 315.

(4) Ad esempio, fra altri, S. C. DE RELIGIOSIS, *Dichiarazione iam inde a Codicis* sulla possibilità di fare la professione religiosa in *articulo mortis* da parte di un novizio, lucrando tutte le indulgenze, in AAS 15 (1923) p. 156-157; S.C.P.E. ORIENTALI, *Indulgentia ditatur precula quaedam ad Russiae salutem impetrandam* in AAS 15 (1923), p. 295; S. C. DE PROPAGANDA FIDE, *Decr. Ut Pia Sacerdotum Conso-*
ciatio dove nel promulgare gli statuti generali della Pia Unione del Clero per le Mis-

vrebbe dire di fronte alle divisioni all'interno stesso della Chiesa cattolica. Non è divisione la diversificazione né la legittima autonomia di persone e istituzioni; sarebbe invece divisione, radicalmente, l'assenza di « quella carità che è *vincolo della perfezione* »; assenza manifestatasi già in alcune primitive comunità cristiane mediante « contese, invidie, animosità, dissensi, maldicenze, insinuazioni, superbie, disordini » (2 Cor 12, 20). Al contrario, la carità che è alla radice spirituale della *comunione*, e nella quale tutti dobbiamo progredire costantemente nello Spirito Santo, comporta il rispetto e la comprensione degli altri, e si espande fino alla profonda gioia per la fecondità degli altri nel predicare Cristo (cfr. *Fil* 1, 18).

Insomma, la *Lettera* costituisce anche un incoraggiamento a promuovere un rinnovato modo di concepire e vivere la comunione ecclesiale, nel quale risplenda il primato dei doni di Dio sulle pur necessarie dimensioni organizzative ed amministrative.

Fernando Ocáriz

PENITENZIERIA APOSTOLICA, **Risposta del 1° luglio 1992** (AAS 84 (1992), p. 935) (*).

Quaesitum est ab hac Apostolica Paenitentiarum utrum Norma 24 *Enchiridii indulgentiarum* — nimirum « Opere, cui praestando aliquis lege aut praecepto obligatur, nequit Indulgentia lucriferi, nisi in eiusdem concessione aliud expresse dicatur; qui tamen praestat opus sibi in sacramentalem paenitentiam iniunctum et indulgentiis forte ditatum, potest simul et paenitentiae satisfacere et indulgentias lucrari » — ita intellegenda sit ut preces et pia opera, quae viri et mulieres, Institutorum Vitae Consecratae et Societatum Vitae Apostolicae sodales, offerre vel peragere vi suarum regularum vel constitutionum vel aliter ex praecepto tenentur, excludi ab indulgentiis assequendis, an vero ita ut eadem ad illas consequendas sufficere, censenda sint. Hoc autem quaesitum praesertim respicit adorationem SS.mi Sacramenti (cf. *Enchiridion indulgentiarum*, Concessio n. 3), Rosarii marialis recitationem (cf. *ib.*, Concessio n. 48), S. Scripturae lectionem (cf. *ib.*, Concessio n. 50).

Apostolica Paenitentiarum, re mature perpensa, respondet: negative ad primam partem, affirmative ad secundam; id est huiusmodi preces et pia opera valere ad indulgentias lucrandas.

In Audientia infrascripto Cardinali Paenitentiarum Maiori concessa die

(*) Vedi nota di J. Canosa, *La competenza della Penitenzieria Apostolica sulle indulgenze*, alla fine del documento.

Circa il modo di manifestarsi, la competenza della Penitenzieria sulle indulgenze, sempre in questo stesso periodo, è stata esercitata tramite diversi tipi di atti: decreti, brevi, semplici concessioni, dichiarazioni. Manifestazione anche di questa competenza è stata la risoluzione dei dubbi posti riguardo le indulgenze ⁽⁵⁾, attraverso delle risposte ⁽⁶⁾.

sioni, si concedono favori spirituali ai soci, in AAS 18 (1926), p. 230-236; PONTIFICIA COMISSIO PRO RUSSIA, Decr. contenenti la concessione di indulgenze per i cristiani della Russia, in AAS 21 (1929), p. 644.

⁽⁵⁾ Senza pretesa di esaurire gli esempi, si elencano alcuni di questi dubbi anche per mostrare il tenore di quelli posti: vid. *Dubium de indulgentiis quoad fideles ritus orientalis*, SACRA PAENITENTIARIA APOSTOLICA, *Risposta* in AAS 9 (1917), p. 399; *Dubium circa altaria privilegiata et Missas in eis celebrandas*, SACRA PAENITENTIARIA APOSTOLICA, *Risposta* in AAS 9 (1917), p. 440; *Dubium circa indulgentias litanis marialibus adnexas*, SACRA PAENITENTIARIA APOSTOLICA, *Risposta* in AAS 11 (1919), p. 18; *Dubium circa potestatem adnectendi indulgentias rosarii, coronis precatoriis, etc.*, SACRA PAENITENTIARIA APOSTOLICA, *Risposta* in AAS 11 (1919), p. 332; *Dubium circa indulgentias vulgo apostolicas*, SACRA PAENITENTIARIA APOSTOLICA, *Risposta* in AAS 13 (1921), p. 164; *Dubium circa indulgentias festis adnexas*, SACRA PAENITENTIARIA APOSTOLICA, *Risposta* in AAS 13 (1921), p. 165; *Dubium circa impeditos ab Urbe adeunda ad iubilaem lucrandum*, SACRA PAENITENTIARIA APOSTOLICA, *Risposta* in AAS 17 (1925), p. 327; *Dubium circa coronas ex vitro confectas*, SACRA PAENITENTIARIA APOSTOLICA, *Risposta* in AAS 18 (1926), p. 24; *Dubium circa potestatem episcoporum quasdam facultates communicandi*, SACRA PAENITENTIARIA APOSTOLICA, *Risposta* in AAS 18 (1926), p. 500; *Dubium circa indulgentiam portiunculae*, SACRA PAENITENTIARIA APOSTOLICA, *Risposta* in AAS 22 (1930), p. 43; *Dubium circa spiritualium gratiarum in constitutione « Auspicantibus » concessarum prorogationem*, SACRA PAENITENTIARIA APOSTOLICA, *Risposta* in AAS 22 (1930), p. 43-44; *Dubium de Mariani rosarii recitatione apud christifideles ritus rutheni*, SACRA PAENITENTIARIA APOSTOLICA, *Risposta* in AAS 22 (1930), p. 292; *Dubium circa facultates confessariis peregrinis concessas anno vertente generalis maximique iubilaei*, SACRA PAENITENTIARIA APOSTOLICA, *Risposta* in AAS 25 (1933), p. 173; *Indulgentiae, invocationibus et precibus sic dictis iaculatoriis adnexae: specifica c. 934 § 3*, SACRA PAENITENTIARIA APOSTOLICA, *Risposta* in AAS 25 (1933), p. 35; *Dubium super decreto « Consilium suum persequens »*, SACRA PAENITENTIARIA APOSTOLICA, *Risposta* in AAS 29 (1937), p. 58; *Dubium de privilegio sacerdotibus concesso in motu proprio « Summo solacio »*, SACRA PAENITENTIARIA APOSTOLICA, *Risposta* in AAS 34 (1942), p. 239; *Dubium de recitatione radiophonica Sacri. Rosarii B.M.V.*, SACRA PAENITENTIARIA APOSTOLICA, *Risposta* in AAS 50 (1958), p. 673.

⁽⁶⁾ La *risposta* è stata un atto adoperato da altri organi della Curia romana per innovare l'ordinamento giuridico, anche nella materia riguardante le indulgenze: cfr., ad es., le risposte della PONTIFICIA COMISSIO AD CODICIS CANONES AUTHENTICE INTERPRETANDUM di data 12.III.1929, circa la diversa modalità del rito di applicazione delle indulgenze in riguardo ai cc. 239 § 1 n. 5 e 394 § 1 n. 1, in AAS 21 (1929), p. 170-171; di data 6.XII.1930, circa la concessione delle indulgenze del c. 349 § 2 n. 2, in AAS 23 (1931), p. 25; di data 19.I.1940, sulla commutazione che il

2. *La risposta della Penitenzieria Apostolica del 1° luglio 1992.*

In primo luogo, va sottolineato, benché sembri ovvio, che la risposta di cui qui si tratta è un atto della Penitenzieria Apostolica (7), sebbene nel testo si faccia riferimento all'approvazione pontificia (8) e all'ordine dato da parte del Santo Padre che detta risposta sia pubblicata (9).

Circa il merito dell'argomento, la dichiarazione dalla Penitenzieria Apostolica si riferisce alla interpretazione che si deve dare alla norma 24^a dell'*Enchiridion indulgentiarum*, secondo la quale non si può acquistare una indulgenza con un'opera che si è obbligati a compiere per legge o precetto, a meno che nella concessione non si dica espressamente il contrario. Nella questione proposta si domanda se questa norma significhi che le preghiere e opere pie che i membri degli istituti di vita consacrata e delle società di vita apostolica sono tenuti a recitare e a compiere in forza delle loro regole o costituzioni, o in forza di altre prescrizioni, non siano efficaci in ordine all'acquisto delle indulgenze; o se, invece, debba intendersi che quelle medesime preghiere ed opere pie siano valide per quello scopo. Il quesito verte, soprattutto, circa l'adorazione del Santissimo Sacramento (cfr. concessione 3 dell'*Enchiridion indulgentiarum*), la recita del Rosario mariano (cfr. concessione 48 dell'*Enchiridion indulgentiarum*), la lettura della Sacra Scrittura (cfr. concessione 50 dell'*Enchiridion indulgentiarum*). A tenore della risposta della Penitenzieria Apostolica, tali preghiere e opere pie valgono in ordine all'acquisto dell'indulgenza.

confessore può fare della visita ad una chiesa determinata per l'acquisto della indulgenza *toties quoties*, secondo il c. 935, in AAS 32 (1940), p. 62; o quelle I e VI della S. C. RITUM in AAS 18 (1926) p. 21-23.

(7) Possono sorgere dei dubbi nel determinare la natura giuridica di questo atto, dato da un tribunale, nell'esercizio di funzioni non certamente giudiziarie; potrebbe assomigliare alle risposte date dal P.C.I.T.L., non soltanto per il carattere di risposta, ma anche per l'intervento pontificio e per la valenza innovatrice.

(8) Cfr. V. GÓMEZ-IGLESIAS, *La aprobación específica en la « Pastor bonus » y la seguridad jurídica*, in « *Fidelium iura* » 3 (1993), p. 361-423, p. 388; F.J. URRUTIA, *Quandonam habeatur approbatio « in forma specifica »*, in « *Periodica* » 80 (1991), p. 3-17; F.J. URRUTIA, « *Atque de specifica approbatione Summi Pontificis* » (*Const. Ap. « Pastor bonus », art. 18*), in « *Revista Española de Derecho Canónico* » 47 (1990), p. 543-561, p. 551; A. VIANA, *La potestad de los Dicasterios de la Curia Romana*, in « *Ius Canonicum* » 30 (1990), p. 83-114, p. 111.

(9) La data dell'udienza del Santo Padre al Penitenziere è 30 giugno 1992, la spedizione della risposta ha la data del 1° luglio 1992, la pubblicazione della risposta ha luogo in un primo momento su *L'Osservatore Romano* dell'11 luglio 1992, accompagnata da un commento scritto dal Reggente della Penitenzieria, Mons. Luigi De Magistris, e infine, la pubblicazione in AAS 84 (1992), p. 935, corrispondente al fascicolo di settembre.

La possibilità di lucrare indulgenze attraverso la realizzazione di opere dovute per un obbligo si deve studiare in sede di condizioni richieste per poter lucrare le indulgenze nel soggetto, e, fra queste, in quella concreta dell'adempimento dell'opera prescritta⁽¹⁰⁾. La norma 24 dell'*Enchiridion Indulgentiarum* raccoglie integralmente il c. 932 del CIC '17: « Non si può acquistare una indulgenza con un'opera che si è obbligati a compiere per legge o precetto, a meno che nella concessione non si dica espressamente il contrario. Tuttavia chi compie un'opera che gli è stata ingiunta come penitenza sacramentale, può nello stesso tempo soddisfare alla penitenza e acquistare l'eventuale indulgenza annessa a quell'opera »⁽¹¹⁾.

La normativa del c. 932 del CIC '17 aveva come precedente la Lett. Enc. di Benedetto XIV, *Inter praeteritos*, del 3 dicembre 1749 che, in sede di commutazione, disponeva che « commutatio ipsa nequaquam fieri debet in alia opera, licet pia, ad quae poenitens ex alio titulo esset obligatus »⁽¹²⁾; aveva anche come precedente, fra altre, la risposta negativa della Sacra Congregazione delle Indulgenze e delle Sacre Reliquie, del 29 maggio 1841, alla domanda *an possit per preces iam obligatorias v.g. per Horas canonicas satisfieri precibus a Summo Pontifice praescriptis ob lucrandam indulgentiam plenariam*⁽¹³⁾; tuttavia si lasciava spazio per delle eccezioni, cioè, si considerava la possibilità di concedere indulgenze aggiunte ad opere obbligatorie per legge o precetto, mentre constasse nella stessa concessione questa eccezione.

3. La interpretazione dei termini « legge » e « precetto ».

Il fondamento di questa prescrizione può spiegarsi intendendo che, un'opera realizzata per precetto o per legge, sebbene mantenga un pro-

(10) CIC c. 996: « § 1. Ut quis capax sit lucrandi indulgentias debet esse baptizatus, non excommunicatus, in statu gratiae saltem in fine operum praescriptorum. § 2. Ut vero subiectum capax eas lucretur, habere debet intentionem saltem eas acquirendi et opera iniuncta implere statuto tempore ac debito modo, secundum concessionis tenorem ». Cfr. CIC 17 c. 925. Nel CCEO, invece, non risulta nessun canone che faccia riferimento alle indulgenze.

(11) « Opere, cui praestando aliquis lege aut praecepto obligatur, nequit indulgentia lucrifieri, nisi in eiusdem concessione aliud expresse dicatur; qui tamen praestat opus sibi in sacramentalem paenitentiam iniunctum et indulgentiis forte ditatum, potest simul et paenitentiae satisfacere et indulgentias lucrari ».

(12) BENEDETTO XIV, Litt. Enc. *Inter praeteritos*, di 3 dicembre 1749, § 53 in P. GASPARRI (ed.), *Codicis Iuris Canonici Fontes*, II, Roma 1924, p. 274-275.

(13) Cfr. A. PRINZIVALLI, *Resolutiones seu Decreta authentica Sacrae Congregationis indulgentiis sacrisque reliquis praepositae ab anno 1668 ad annum 1861*, Roma 1862, n. 291, ad 2um.

prio valore, non esprime chiaramente, come prima intenzione, o come primo effetto, la natura della pratica delle indulgenze, e cioè, il primato della carità nella vita cristiana (14). Infatti, le indulgenze non possono essere acquistate senza una sincera conversione e senza l'unione con Dio, a cui si aggiunge il compimento delle opere prescritte (15). Benché si ammettano delle eccezioni, risulterebbe poco conveniente che la Chiesa, per assolvere od offrire suffragi per le pene connesse al peccato, aggiungesse indulgenze ad un'opera, la cui mancanza è per sua natura un peccato. In riguardo può essere interessante rilevare che la Chiesa, quando ha voluto avvicinare ancora di più i fedeli a questo tesoro spirituale, senza perciò far pesare l'accesso al suo beneficio attraverso altre nuove opere, concesse indulgenze per opere obbligatorie richiedendo qualche condizione in più (16). Quando la Penitenzieria risponde che le preghiere e opere pie che i membri degli istituti di vita consacrata e delle società di vita apostolica sono tenuti a recitare e a compiere in forza delle loro regole o costituzioni, o in forza di altre prescrizioni, sono efficaci in ordine all'acquisto dell'indulgenze, non si stà facendo un'eccezione alla norma. Nella espressione *opere, cui praestando aliquis lege aut precepto obligatur* si fa riferimento alle opere alle quali i soggetti sono sottoposti per legge o precetto, ma legge o precetto intesi in un *sensu proprio* (17), come prescritto dal c. 18, che non include le costituzioni degli istituti di vita consacrata e delle società di vita apostolica (18).

Il contenuto di questa risposta non è nuovo. Si possono riscontrare concessioni della Sacra Congregazione delle Indulgenze e delle Sacre Reliquie nello stesso senso, per esempio, quella del 7 marzo 1888, che concede agli eremiti camaldolensi della Toscana indulgenze per la recita dell'ufficio parvo della Madonna, che erano tenuti a pregare per la loro re-

(14) Cfr. *Enchiridion Indulgentiarum*, dove nessuna delle concessioni si riferisce ad opere obbligatorie sotto peccato, bensì opere libere di pietà, di misericordia o di penitenza. Così facendo non attenta minimamente contro l'adempimento del proprio dovere poiché si concedono con grande ampiezza indulgenze al fedele che nell'esercizio dei suoi doveri eleva a Dio la sua anima attraverso qualche invocazione (cfr. *Enchiridion Indulgentiarum*, Concessione generale 1).

(15) Cfr. PAOLO VI, Cost. Ap. *Indulgentiarum doctrina*, 1° gennaio 1967, in AAS 59 (1967), p. 5-24, IV, n. 11.

(16) Ad. es., la preghiera dell'ufficio divino può lucrare indulgenze se si fa *coram Ssmmo. SACRA PAENITENTIARIA APOSTOLICA*, Decr. *Quo magis* in AAS 24 (1932), p. 411 e SACRA PAENITENTIARIA APOSTOLICA, Decr. *Quo ferventi studio* in AAS 29 (1937), p. 284-285.

(17) Cfr. A BLAT, *Commentarium textus Codicis Iuris Canonici*, III, I, Roma 1924, p. 333.

(18) Cfr. F. BERINGER, *Les indulgences, leur nature et leur usage*, Paris 1925, p. 71; A. VERMEERSCH, *Theologiae moralis principia, responsa, consilia*, III, p. 625; Roma 1927; E. REGATILLO, *Las indulgencias*, Santander 1947, p. 43.

gola ⁽¹⁹⁾. Come si esprime Mons. De Magistris, con questa risposta « si rende così evidente, se mai ve ne fosse bisogno, che i voti e l'obbedienza dei religiosi, originati da una libera scelta di stato di vita, non solo non tolgono ai loro atti di pietà la capacità di ottenere l'indulgenza, ma anzi la avvalorano per riflesso della virtù di religione » ⁽²⁰⁾.

Javier Canosa

⁽¹⁹⁾ Citata da F. BERINGER, *Les indulgences, leur nature et leur usage*, Paris 1925, p. 71 (non la si trova in ASS).

⁽²⁰⁾ Vid. *L'Osservatore Romano*, 11 luglio 1992, p. 4.

Pagina bianca

LEGISLAZIONE PARTICOLARE

POLONIA

CONFERENZA EPISCOPALE POLACCA, **Regolamento del II Sinodo Plenario**, 17 ottobre 1991 (*Okólnik Informacyjny Episcopatu Polski*, n. 51-52/91, p. 10-11) (*).

I. *Lo scopo.*

Scopo del Sinodo Plenario è « la moltiplicazione del bene comune e del bene delle singole Chiese » (CD, n. 36) in terra polacca attraverso la crescita della fede cristiana, il risanamento dei costumi, l'orientamento della comune azione pastorale ed anche gli sforzi per custodire la comune disciplina ecclesiale (can. 445) sulla base del Magistero della Chiesa e soprattutto del Concilio Vaticano II.

II. *I mezzi.*

Il Sinodo intende raggiungere il suo scopo con lo sforzo di tutti gli ecclesiastici, i religiosi ed i laici che raccoglieranno l'invito dei loro vescovi ad interessarsi alla tematica indicata dall'Episcopato Polacco ed alle opere intraprese dal Sinodo, saranno pronti a mettere a disposizione la loro conoscenza ed esperienza pastorale, e vorranno anche sostenere il lavoro del Sinodo con la loro preghiera e la loro sofferenza.

III. *I partecipanti.*

Prendono parte al Sinodo Plenario:

1. Con voto deliberativo tutti i vescovi che partecipano alla sessione plenaria della Conferenza Episcopale Polacca (cioè i vescovi diocesani, i vescovi coadiutori ed ausiliari e gli altri vescovi titolari che nel territorio della Conferenza Episcopale Polacca realizzano compiti particolari, affidati loro dalla Santa Sede o dalla Conferenza Episcopale), fra cui

(*) Riportiamo la traduzione italiana curata da Mons. T. Pieronek, Segretario della Conferenza Episcopale Polacca. Vedi *nota* dello stesso autore alla fine del documento.

i vescovi di rito bizantino-ucraino ed i vescovi emeriti (can. 443, §§ 1-2).

2. Partecipano al Sinodo con voto consultivo:

a) I vicari generali ed i vicari episcopali di tutte le Chiese particolari che si trovano in territorio polacco.

b) Dieci rappresentanti dei superiori maggiori degli istituti religiosi ed altrettanti dei superiori maggiori delle società di vita apostolica eletti, secondo il can. 443, § 3, n. 2, singolarmente da tutti i superiori e le superiori maggiori, aventi la loro sede in Polonia.

c) I rettori delle università e delle accademie cattoliche, ed i decani delle facoltà teologiche e di diritto canonico che si trovano in Polonia.

d) Dieci rettori dei seminari maggiori polacchi diocesani e religiosi, eletti secondo il can. 443, § 3, n. 4.

e) Due rappresentanti del Consiglio Presbiterale di ogni diocesi, eletti dai loro membri secondo il can. 443 § 3, n. 4.

f) Tre rappresentanti laici per ogni diocesi, eletti dai Consigli Pastoralmente Diocesani, la cui elezione deve essere approvata dal vescovo diocesano.

3. Al Sinodo possono prendere parte come osservatori ospiti invitati dalla conferenza Episcopale Polacca.

IV. *La sede del Sinodo.*

1. La sede ufficiale del Sinodo è Varsavia, perché l'attività della Conferenza Episcopale Polacca è concentrata nella capitale (cfr. art. 1, § 2 dello statuto della Conferenza Episcopale Polacca).

2. Il Sinodo tiene le sue riunioni di lavoro in tutta la Polonia, e le sessioni plenarie nella sede del Sinodo o in altri luoghi fissati.

V. *La struttura.*

1. *I lavori del Sinodo.*

I lavori del Sinodo sono guidati dal Presidente eletto dall'assemblea plenaria dell'Episcopato Polacco, la cui elezione viene ratificata dalla Santa Sede (can. 441, § n. 3) in unità collegiale con i vescovi membri dell'assemblea plenaria dell'Episcopato Polacco, con l'aiuto della Commissione Generale, della Segreteria, delle Commissioni Sinodali e dell'assemblea plenaria del Sinodo.

2. *Il ruolo della Conferenza Episcopale.*

All'assemblea plenaria della Conferenza Episcopale Polacca spetta di:

a) Convocare il Sinodo Plenario.

- b) Designare il luogo in cui si deve svolgere.
- c) Eleggere il Presidente del Sinodo.
- d) Stabilire il regolamento dell'attività del Sinodo.
- e) Fissare il tema dei lavori.
- f) Stabilire la data di inizio del Sinodo, la sua durata, la data del suo eventuale trasferimento, il suo eventuale prolungamento e la data della sua conclusione.
- g) Ispirare e ratificare le iniziative della Commissione Principale del Sinodo.
- h) Designare alle Commissioni Sinodali vescovi appartenenti alla Commissione Principale.
- i) Nominare il segretario del Sinodo.
- l) Ratificare le nomine dei membri delle commissioni sinodali presentate dai vescovi diocesani alla Commissione Principale, ed apportare eventuali cambiamenti in materia.
- m) Fissare il luogo in cui si svolgeranno le sessioni plenarie del Sinodo.
- n) Approvare le delibere finali del Sinodo.
- o) Decidere il modo di promulgare le delibere del Sinodo e la data della loro entrata in vigore dopo l'ottenimento della « recognitio » della Santa Sede (can. 446).

3. *Il Presidente del Sinodo.*

Il Presidente del Sinodo convoca personalmente, o tramite il vicepresidente da lui designato, la seduta della Commissione Principale del Sinodo, ne presiede i lavori, risponde di tutta l'attività del Sinodo e tiene al corrente del suo svolgimento la sessione plenaria dell'Episcopato.

4. *La Commissione Principale del Sinodo.*

La Commissione Principale è l'organo di consulenza, organizzazione e coordinamento di tutti i lavori del Sinodo Plenario.

A. Fanno parte della Commissione Principale.

- a) Il Presidente ed il vicepresidente del Sinodo.
- b) Cinque vescovi, due sacerdoti, una rappresentante degli istituti religiosi femminili e delle società di vita apostolica e due laici, eletti dall'assemblea plenaria della Conferenza Episcopale.

c) Il segretario del Sinodo.

B. La commissione Principale tiene i suoi incontri nel luogo stabilito dal Presidente del Sinodo.

5. *La Segreteria.*

La Segreteria del Sinodo conserva la documentazione dei lavori del Sinodo, la corrispondenza, costituisce l'anello che unisce la Commissione

Principale alle Commissioni sinodali e ai vescovi diocesani ed è a disposizione del Presidente del Sinodo. In caso di necessità, il segretario del Sinodo può chiamare a collaborare con il Sinodo ecclesiastici e laici che aiutino a risolvere urgenti problemi di organizzazione o di redazione.

6. *Le Commissioni Sinodali.*

Fanno parte delle Commissioni Sinodali:

a) Un vescovo eletto dai membri dell'assemblea plenaria dell'Episcopato Polacco come rappresentante della Conferenza Episcopale.

b) Il Presidente della Commissione, ecclesiastico o laico, eletto durante la sessione plenaria della Conferenza Episcopale Polacca fra i candidati presentati in precedenza dai vescovi diocesani.

c) Rappresentanti delle diocesi, ecclesiastici, religiosi o laici competenti, dal punto di vista teorico o per la loro esperienza pastorale, sui problemi che sono oggetto dei lavori della Commissione.

Compito delle Commissioni Sinodali è lo scambio di informazioni e di esperienze nel campo che costituisce il suo oggetto d'interesse, e l'elaborazione di suggerimenti per il Sinodo sotto forma di progetto del documento finale. Le Commissioni Sinodali possono designare persone, appartenenti o non appartenenti ad esse, il cui compito sia quello di redigere la bozza del documento. Se persone che non sono membri delle Commissioni Sinodali devono far parte di un gruppo di redazione, la loro nomina deve essere ratificata dalla Commissione Principale.

7. *I collegi diocesani.*

Le bozze di testi e documenti del Sinodo, dopo aver ricevuto l'approvazione della Commissione Generale, vengono inviate dalla Segreteria del Sinodo ai vescovi diocesani per essere usati nell'attività di evangelizzazione del Sinodo e per consultazione.

b) Il Sinodo Plenario lascia ai vescovi piena libertà di decidere quali gruppi sinodali costituire ed a quali gruppi presentare i testi sinodali ricevuti. La Commissione Generale del Sinodo può elaborare e spedire ai vescovi suggerimenti in materia.

c) Ogni vescovo diocesano incarica uno dei suoi vescovi ausiliari di occuparsi direttamente dei lavori del Sinodo Plenario nella Diocesi.

d) Il vescovo diocesano invia alla Segreteria del Sinodo, sotto forma di relazione da lui firmata, i risultati dei lavori e delle consultazioni svolti nella diocesi.

8. *Le riunioni informative e consultive del Sinodo.*

Il Sinodo Plenario si riunisce, a seconda delle necessità, in riunioni il cui compito è l'informazione sul Sinodo o la discussione sui temi stabiliti dalla Commissione Principale.

9. *Le sessioni plenarie del Sinodo.*

a) Alla sessione plenaria del Sinodo prendono parte tutti i partecipanti al Sinodo che hanno diritto di voto deliberativo o consultivo, ed i membri delle Commissioni Sinodali. Vi possono prendere parte anche degli ospiti invitati che non partecipano, tuttavia, alle votazioni.

b) I partecipanti alla sessione plenaria del Sinodo devono essere in maggioranza ecclesiastici.

c) La sessione plenaria del Sinodo è l'organo consultivo dei testi delle delibere sinodali ratificate dalla Commissione Principale, prima della loro presentazione alla sessione plenaria dell'Episcopato Polacco per l'approvazione definitiva.

10. *I regolamenti particolari.*

Le riunioni di informazione e consultazione, e le sessioni plenarie del sinodo, si svolgono secondo le norme particolari elaborate dalla Segreteria e ratificate dalla Commissione Principale del Sinodo.

Varsavia, 17 ottobre 1991.

Nota al Regolamento del II Sinodo Plenario Polacco.

1. Il Primo Sinodo Plenario Polacco, svoltosi in Polonia nel 1936, è stato il primo sinodo plenario della Chiesa universale dopo la promulgazione del Codice di Diritto Canonico del 1917. I preparativi per questo Sinodo sono iniziati nel 1928. Esso ha avuto un ruolo importante non soltanto perché ha adattato il diritto particolare polacco al diritto universale, ma anche perché ha costituito un importante fattore di integrazione per la nazione che aveva riconquistato l'indipendenza nel 1917, e si era riunita in un unico organismo statale dopo più di cento anni di spartizione del suo territorio fra le tre potenze confinanti: la Russia, la Prussia e l'Austria. Durante il periodo della spartizione queste potenze straniere, sebbene in grado e con intensità diversi, hanno condotto una politica di snazionalizzazione nell'ambito della quale la Chiesa cattolica è stata l'oggetto degli attacchi più duri, poiché costituiva per la nazione l'elemento fondamentale di identità. In ognuno dei tre territori nei quali era stata divisa la Polonia, esisteva una diversa legislazione riguardante la Chiesa. Il compito del Sinodo Plenario, che intendeva creare una legislazione unica per tutto il paese, non era dunque facile; esigeva tempo, trattative con il governo, di fronte al quale si accumulavano le difficoltà della ricostruzione dello stato distrutto, ed anche accordi con la Santa Sede. Proprio i lavori sul concordato, stipulato nel 1925,

hanno in grande misura reso possibile il Sinodo Plenario. Le delibere del Sinodo Plenario, celebrato a Czestochowa nel 1936, sono entrate in vigore nel 1938. Non è difficile notare che erano i tempi degli intensi preparativi per la II guerra mondiale. Il 1° settembre 1939 è iniziata l'invasione della Polonia da parte della Germania, e con essa sono venuti altri anni di cattività.

Il Primo Sinodo Plenario, sebbene le sue delibere non poterono essere realizzate in condizioni normali né durante la guerra né dopo il 1945 a causa del regime totalitario instaurato dai comunisti, ha lasciato una profonda traccia nella coscienza ecclesiale dei fedeli. Conformemente alle delibere del Sinodo, sebbene ciò sia accaduto durante l'elaborazione di queste delibere, sono state costituite le organizzazioni e le associazioni religiose, soprattutto l'Azione Cattolica, e si sono sviluppate la stampa e le case editrici cattoliche: tutto ciò con una notevole partecipazione dei laici. Questo ha permesso a molti fedeli di affrontare gli anni difficili dell'occupazione hitleriana e del terrore staliniano con una fede forte ed una morale consolidata.

2. Il Secondo Sinodo Plenario è stato indetto per gli anni 1991-1997, e sebbene ci siano molte analogie con la situazione nella quale si è svolto il Primo Sinodo Plenario, oggi esso si trova di fronte alle sfide totalmente nuove che la Chiesa è chiamata ad affrontare.

I lavori preliminari del Sinodo sono iniziati nel 1987, ed hanno coinciso con i grandi cambiamenti politici, sociali ed economici non soltanto della Polonia, ma di tutta l'Europa centrale ed orientale. La nascita in Polonia del sindacato indipendente « Solidarnosc », e poi la sua attività come movimento indipendentista, hanno portato alla caduta del sistema comunista ed alla costituzione del primo governo non comunista in Polonia. È avvenuta la svolta verso l'economia di mercato, e la riconquistata libertà ha aperto alla società nuove possibilità. Tutto ciò esigeva una risposta da parte della Chiesa. L'Episcopato Polacco ha deciso di convocare un sinodo. È stato scelto un periodo così lungo per i suoi lavori a causa del carattere pastorale del Sinodo, il cui scopo è il risanamento dei costumi, la rigenerazione morale della società, e in fondo una nuova evangelizzazione. La società è infatti gravemente ferita e moralmente indebolita dal periodo dell'indottrinamento comunista. L'opera del Sinodo deve essere realizzata soprattutto attraverso una recezione approfondita del patrimonio dottrinale e pastorale del Concilio Vaticano II.

L'apertura ufficiale del Sinodo è stata prevista per il 1991, in connessione con il IV pellegrinaggio di Papa Giovanni Paolo II in Polonia, e la chiusura per il 1997, nel millennio del martirio di sant'Adalberto, apostolo degli slavi e soprattutto dei polacchi.

3. Secondo le previsioni, la solenne cerimonia di apertura del II Sinodo Plenario polacco ha avuto luogo a Varsavia, nella basilica del Sa-

cro Cuore di Gesù nel quartiere Praga, l'8 giugno 1991 alla presenza del papa Giovanni Paolo II, che ha celebrato la Messa ed ha tenuto l'omelia. Hanno preso parte alla solennità numerosi vescovi polacchi con il cardinale Jozef Glemp, primate di Polonia, il quale ha rivolto al Santo Padre un indirizzo di saluto. Durante la processione dei doni sono stati consegnati al Santo Padre i « Testi di Lavoro » del Sinodo. Alla concelebrazione hanno partecipato i presidenti delle Commissioni Sinodali di preparazione.

4. Per raggiungere i suoi scopi, indicati dal can. 445 del Codice di Diritto Canonico, il Sinodo Plenario intende servirsi dei metodi propri dei sinodi pastorali — elaborati nella Chiesa, anche in quella polacca, dopo il Vaticano II — e cioè coinvolgere nei suoi lavori strati possibilmente ampi del popolo di Dio, contando soprattutto sulla partecipazione dei laici al Sinodo.

5. La Conferenza plenaria dell'Episcopato Polacco ha espresso una particolare visione del Sinodo Plenario nel suo Regolamento, approvato il 17 ottobre 1991 durante la seduta di Varsavia. Il « Regolamento del II Sinodo Plenario », pubblicato nel « Periodico Circolare » dell'Episcopato n. 51-52/91, pp. 10-11, è basato sulle norme del diritto universale contenute nei can. 439-446 del Codice di Diritto Canonico, integrate dalle delibere della Conferenza Episcopale permesse dal diritto universale, le quali costituiscono un completamento ritenuto necessario delle norme generali che tiene conto della situazione polacca.

Voglio qui trattare soltanto alcune questioni affrontate dal regolamento, e soprattutto quelle in esso incluse per volontà della Conferenza plenaria dell'Episcopato Polacco.

6. Il Sinodo intende raggiungere il suo scopo attraverso lo sforzo di tutto il popolo di Dio: degli ecclesiastici, dei religiosi e dei laici, attraverso il loro « interessamento alla tematica indicata dall'Episcopato Polacco », cioè attraverso la fatica di prendere conoscenza della Parola di Dio, soprattutto di quella contenuta nei documenti del Vaticano II e nell'insegnamento contemporaneo del Magistero della Chiesa. Questo studio deve essere accompagnato da opere cristiane già durante il Sinodo, senza attendere le decisioni che il Sinodo prenderà in futuro. Anche per questo è comprensibile l'appello alla conoscenza, alle esperienze pastorali ed al sostegno dei lavori del Sinodo con la preghiera e la sofferenza.

7. L'Episcopato Polacco ha deciso che al Sinodo Plenario possono prendere parte con voto deliberativo i vescovi emeriti (cf. can. 443, 2), ed ha anche ricordato nel regolamento che, cosa non per tutti ovvia, prendono parte al Sinodo anche i vescovi di rito bizantino-ucraino in quanto appartenenti alla Conferenza Episcopale Polacca: anch'essi dunque con voto deliberativo (a differenza del can. 450).

8. Per quanto riguarda i partecipanti al Sinodo con voto consultivo, la Conferenza Episcopale ha limitato a dieci persone la partecipazione dei rappresentanti dei superiori maggiori degli istituti religiosi e delle società di vita apostolica, eletti uno alla volta da tutte le superiori ed i superiori maggiori che hanno la loro sede in Polonia, così come a dieci persone è stata limitata la partecipazione dei rettori dei seminari maggiori, eletti da tutti i rettori polacchi. Questa limitazione è stata dettata dal numero troppo grande di superiori maggiori che hanno la loro sede in Polonia (più di 60 maschili, più di 170 femminili e più di 60 rettori di seminario) in rapporto al numero totale di partecipanti che possono essere ammessi alle sessioni plenarie del Sinodo.

9. I presbiteri saranno rappresentati da due sacerdoti per ogni diocesi, eletti dai Consigli Presbiteriali. La norma del can. 443, § 5, che parla dei rappresentanti dei capitoli cattedrali, non si riferisce ai sinodi plenari ma a quelli provinciali. Per questo motivo non sono stati invitati a partecipare al Sinodo Plenario rappresentanti dei capitoli cattedrali.

10. Secondo il can. 443, § 4 « ai sinodi particolari possono essere anche chiamati a partecipare, ma soltanto con voto consultivo, i presbiteri e gli altri fedeli, ma in numero non superiore alla metà di coloro di cui si parla nei §§ 1-3 », cioè dei partecipanti esplicitamente menzionati in questi paragrafi: vicari generali ed episcopali, superiori maggiori religiosi, rettori di atenei cattolici, decani di facoltà teologiche o di diritto canonico e rettori di seminari maggiori.

Tenendo conto di questa limitazione, la Conferenza Episcopale ha deciso che i laici saranno rappresentati al Sinodo da tre persone per ogni diocesi. Essi verranno eletti dal Consiglio Pastorale Diocesano, e la loro elezione sarà ratificata dall'ordinario.

Bisogna sottolineare che tutti i summenzionati partecipanti al Sinodo avranno diritto a prendere parte alle sessioni plenarie del Sinodo, e a votare le proposte che verranno poi presentate alla Conferenza Episcopale Polacca. A partecipare al lavoro di evangelizzazione del Sinodo sono invitati tutti gli ecclesiastici, i religiosi ed i laici senza alcuna eccezione.

11. Come sede del Sinodo Plenario è stata scelta Varsavia, ma le sue sessioni plenarie possono essere organizzate nel territorio di tutto il paese in una località fissata in precedenza, cosa che può contribuire a rendere più popolare il Sinodo.

12. Il carattere pastorale del Sinodo Plenario è espresso nel modo più pieno dalla sua struttura. Essa è naturalmente conforme alla pratica sinodale tradizionale, con la notevole eccezione che tiene conto dell'attività del Sinodo nei gruppi sinodali, di studio, di evangelizzazione, di apostolato, di preghiera ecc. Fra le strutture tradizionali si possono annoverare funzioni come: il presidente del Sinodo, con la differenza ri-

spetto al vecchio Codice che attualmente il presidente è un ordinario eletto dalla Conferenza episcopale, la cui elezione viene poi ratificata dalla Santa Sede, e non come prima un legato papale. Anche la Commissione Principale, come organo consultivo e di coordinamento, è una novità. La stessa cosa si può dire delle Commissioni Sinodali. Indubbiamente tuttavia il loro ruolo cambia nei Sinodi pastorali, perché l'ambito di consultazione di questi sinodi è molto più ampio ed è più difficile tenere sotto controllo, ordinare e vagliare le proposte pastorali e giuridiche presentate.

13. Il Sinodo Plenario polacco prevede che i cosiddetti collegi sinodali, cioè i gruppi sinodali di vario tipo istituiti dall'ordinario nelle varie diocesi o nati per iniziativa propria ed approvati dal vescovo, avranno in ogni diocesi il loro protettore nella persona di uno dei vescovi ausiliari, designato dall'Ordinario. Questa soluzione è stata adottata per diminuire il numero degli impegni organizzativi degli Ordinari, mantenendo per loro la piena responsabilità per la realizzazione del Sinodo Plenario nella diocesi. Questa piena responsabilità si esprime anche nel fatto che è stata lasciata agli Ordinari piena libertà per quanto riguarda l'istituzione dei gruppi sinodali nelle loro diocesi e la scelta dei testi sinodali da sottoporre alla loro consultazione. La Commissione Principale darà loro soltanto suggerimenti in materia.

Bisogna tuttavia tenere conto del fatto che i testi di lavoro del Sinodo sono accessibili a tutti, e si può esprimere un parere su di essi non necessariamente soltanto nei gruppi diocesani, ma anche rivolgendosi direttamente alla Commissione Generale, alle Commissioni Sinodali o alla Segreteria.

14. Le Commissioni Sinodali, il cui compito principale è redigere i documenti finali, si differenziano da quelle tradizionali per il fatto che esse prendono parte a tutto il processo di evangelizzazione del Sinodo, ed anche la loro composizione è diversa. Ne fanno parte vescovi in quanto rappresentanti della Conferenza Episcopale, ma essi non presiedono i lavori delle Commissioni. Il presidente deve essere un ecclesiastico o un laico, e ciò non allo scopo di sminuire il ruolo dei vescovi ma di alleggerirli dagli impegni organizzativi.

15. Oltre alle sessioni plenarie, che approvano le delibere, il Sinodo Plenario organizzerà sessioni informative e consultive secondo le necessità e le possibilità. Queste sessioni si svolgeranno secondo uno speciale regolamento che verrà elaborato in futuro, quando se ne presenterà la necessità.

16. Il Sinodo ha già costituito le sue strutture. Da più di un anno i gruppi sinodali stanno lavorando nelle diocesi, e si è già svolta a Varsavia la prima sessione informativa (16 ottobre 1992) alla presenza dell'Episcopato Polacco e di oltre 500 delegati, provenienti da tutte le diocesi polache, che rappresentavano i gruppi sinodali.

Tadeusz Pieronek

THAILANDIA

BISHOPS' CONFERENCE OF THAILAND. **Particular norms for Thailand** (*).

Can. 8 § 2 e 455 § 3. *Decree Number 1: Promulgation of Catholic Bishops' Conference of Thailand's Decrees.*

In accordance with the prescription of canons 8 § 2 and 455 § 3, the Catholic Bishops' Conference of Thailand hereby decrees that the decrees enacted by the Catholic Bishops' Conference, after recognition by the Apostolic See, are promulgated through publication in the series *Official Document* of the Catholic Bishops' Conference. In certain cases, another method of promulgation may also be prescribed.

These decrees come into force one calendar month after the date affixed to the decree of publication, unless, because of nature of the case, they bind at once, or unless a shorter or longer interval has been specifically and expressly prescribed in the decree itself.

Can. 276 § 2, 3. *Decree Number 2: Liturgy of the Hours for Permanent Deacons.*

In accordance with the prescriptions of canon 276 § 2, 3, the Catholic Bishops' Conference of Thailand hereby decrees that permanent deacons are obliged to pray daily the Morning and Evening Prayer from the Liturgy of the Hours.

Can. 284. *Decree Number 3: Ecclesiastical dress.*

In accordance with the prescriptions of canon 284, the Catholic Bishops' Conference of Thailand hereby decrees that, without prejudice to the provisions of canon 288, clerics are to dress one of the followings:

- 1) Cassock.
- 2) Clergyman.
- 3) A dignified outfit, sober in colour, with a clearly recognizable sign, namely a cross designed and designated by the Catholic Bishops' Conference of Thailand.

Can. 522. *Decree Number 4: Term of office for parish priest.*

In accordance with the prescriptions of canon 522, the Catholic Bishops' Conference of Thailand hereby decrees that parish priests may be appointed for at least a renewable five-year term.

Can. 535 § 1 e 895. *Decree Number 5: Other registers.*

In accordance with the prescriptions of canon 535 §1, the Catholic Bishops' Conference of Thailand hereby decrees that in each parish

(*) Vedi nota di J. T. Martín de Agar alla fine del documento.

there are to be parochial registers, that is, of baptisms, of marriages, of deaths, of confirmations, of Status Animarum, of Mass offerings and of account books.

Can. 766. *Decree Number 6: Permission to preach given to lay persons.*

In accordance with the prescriptions of canon 766, the Catholic Bishops' Conference of Thailand hereby decrees that lay persons may be authorized by the diocesan bishop to preach in churches or oratories on the following occasions, in accord with canon 767:

- when the faithful are gathered and there is no priest or deacon who can converse in the language of the people;
- when the Liturgy of the Word is celebrated without a priest or deacon;
- when seminarians who have begun their studies in theology are sent to parishes as part of their pastoral formation;
- when certain circumstances require the participation of lay persons (financial questions, special appeals, special circumstances);
- when the diocesan bishop judges it opportune (*).

(*) *Complementary norm:* The homily, which is part of the liturgy, is always reserved to priests or deacons according to the prescription of canon 767 § 1.

Can. 772 § 2 e 831 § 2. *Decree Number 7: Presentation christian teaching on radio or television.*

In accordance with the prescriptions of canon 772 §2, the Catholic Bishops' Conference of Thailand hereby decrees that to expound Catholic teaching on radio or television, the following provisions are to be observed:

a) only those programmes which have been explicitly recognized as « Catholic » by the competent ecclesiastical authority shall be considered as Catholic;

b) the persons working in this field must be properly trained in mass media communication and they will take account of:

- the diversity of the audiences and their various situations;
- the missionary and ecumenical dimensions of the proclamation of the Gospel;
- the status of the broadcasting companies;

c) before presentation Christian teaching on radio or television, the persons working in this field will have been granted the permissions from his own Ordinary; the Ordinary of the place of production and the Ordinary of the place where it is being broadcast;

d) the above mentioned norms are to be applied to everyone who takes part in radio and television programmes which concern catholic doctrine or morals, including lay persons, clerics and members of religious institutes.

Can. 788 § 3. *Decree Number 8: Norm concerning the arrangement of the catechumenate.*

In accordance with the prescriptions of canon 788 § 3, the Catholic Bishops' Conference of Thailand hereby decrees that:

1. the catechumenate or its equivalent shall be established where necessary for adults (cf. canon 852 § 1). A similar provision shall be made for school-age children who have not yet been baptized;

2. only those persons who have received the liturgical rite of admission to the catechumenate shall be considered as catechumens;

3. the various steps undertaken by the candidates shall be indicated. These acts shall be signed by the candidate(s) and by the person who presided over the ceremony;

4. the candidate shall be integrated into a support group organized for this purpose, so that the experience of ecclesial life can be experienced;

5. the prerogatives for the catechumens are the following:

a) to be allowed Church funeral rites;

b) to be imparted with blessings.

Can. 804 § 1. *Decree Number 9: Catholic religious education in schools.*

In accordance with the prescriptions of canon 804 §1, the Catholic Bishops' Conference of Thailand hereby decrees that to provide for the formation and education in the catholic religion in catholic schools, the following provisions are to be observed:

— catholic schools that have priests or religious on the staff must see that the same priests or religious carry out the formation and instruction in the Catholic Faith, and those responsible for the school take care that capable people teach the catholic students regularly;

— regarding the qualities of the capable lay teachers who teach the catholic religion in the school must possess the certificate from the Catechetical Centre, and they must be outstanding in true doctrine and uprightness of life;

— those responsible for the school are to arrange regular classes of religious instruction for their catholic students and for non-Catholic students, who freely request it;

— those responsible are to teach all their students in the spirit of the Gospel and accord with the doctrine of the Magisterium of the Church.

Can. 854. *Decree Number 10: Manner of conferring Baptism.*

In accordance with the prescriptions of canon 854, the Catholic Bishops' Conference of Thailand hereby decrees that baptism is to be conferred by pouring. If immersion is desired permission must be had from the Bishop of the place of baptism.

Can. 1067. *Decree Number 11: Preparation and investigation before marriage.*

In accordance with the prescriptions of canon 1067, the Catholic Bishops' Conference of Thailand hereby decrees that the followings are to be observed before assisting at a marriage:

— use the investigation form prescribed by the Bishops' Conference of Thailand;

— the investigation must be done at least one month before the marriage;

— the marriage banns are to be published on at least two Sundays consecutively, even in the case of marriages between Catholics and non Catholics, and also in cases of validation of marriage, unless there is sufficient reason for doing otherwise, but this decision is at the discretion of the Bishop of the place where the parties have domicile.

Can. 1083 § 2. *Decree Number 12: Minimum age for marriage.*

In accordance with the prescriptions of canon 1083 §2, the Catholic Bishops' Conference of Thailand hereby decrees that the minimum age for a lawful marriage before the Catholic Church in Thailand shall be 17 years complete for both parties.

In particular cases, the local Ordinary may dispense from this decree after having consulted with the pastor(s) of the Catholic party or parties (cf. canon 88).

Can. 1126. *Decree Number 13: Declarations and promises in case of mixed marriage.*

In accordance with the prescriptions of canon 1126, the Catholic Bishops' Conference of Thailand hereby decrees as follows:

1. the Catholic party is to declare that he or she is prepared to remove dangers of defecting from the faith, and is to make a sincere promise to do all in his or her power in order that all the children be baptized and brought up in the Catholic Church, the manner of these declarations are to be made in writing before the parish priest or his delegated priest;

2. the other party is to be informed in good time of these promises to be made by the Catholic party, so that it is certain that he or she is truly aware of the promise and of the obligation of the Catholic party, he or she is to sign the name before the parish priest or his delegated priest showing he or she recognizes the declaration and promise of the catholic party;

3. both parties are to be instructed about the purposes and essential properties of marriage by the parish priests or the persons duly delegated;

4. the above mentioned norms are to be applied also the case of disparity of worship.

Can. 1246 § 2. *Decree Number 14: Holy days of obligation.*

In accordance with the prescriptions of canon 1246 §2, the Catholic Bishops' Conference of Thailand hereby decrees that the holy days of

obligation to be observed in Thailand are: all Sundays of the year, Christmas day.

The feasts of the Epiphany, the Ascension of Christ, the Body and Blood of Christ, the Assumption, the feast of the Apostles SS. Peter and Paul, and the feast of All Saints are transferred to the Sundays following.

The other feasts listed in canon 1246 §1 will not be observed as holy days of obligation: the feast of Mary the Mother of God, the Immaculate Conception and the feast of St. Joseph (*).

(*) *N.B.* If the feast of Mary the Mother of God, the Immaculate Conception and the feast of St. Joseph are transferred to the Sundays following, they will coincide with other Feasts and with a Sunday of Lent.

Can. 1253. Decree Number 15: Fast and abstinence.

In accordance with the prescriptions of canon 1253, the Catholic Bishops' Conference of Thailand hereby decrees the other forms of penance to take the place of abstinence or fasting as follows:

1. doing other acts of devotion, such as the Way of the Cross, visiting the Blessed Sacrament, saying the Rosary;
2. performing acts of charity, such as giving alms, visiting the sick;
3. abstaining from food or from something we usually enjoy doing, e.g., abstaining from alcoholic drinks or from smoking.

Can. 1265 § 2. Decree Number 16: Collections.

In accordance with the prescriptions of canon 1265 § 2, the Catholic Bishops' Conference of Thailand hereby decrees that the following norms on fundraising must be observed:

1. all private juridical or physical persons must have the written permission of their own Ordinary and of the local Ordinary;
2. in seeking permissions both from their own Ordinary and the local Ordinary, the purpose, the means, the time and place must be put in writing with the request;
3. those who requested have to send a report of the collection to their proper Ordinaries if they are of diocesan right;
4. these norms are not to be applied to mendicant religious, unless they wish to collect money for purposes other than their sustenance.

Can. 1277. Decree Number 17: Acts of extraordinary administration.

In accordance with the prescriptions of canon 1277, the Catholic Bishops' Conference of Thailand hereby decrees that the following acts of administration will be considered as acts of extraordinary administration and therefore will be subject to the limitations of canons which regulate such acts:

1. acts which, according to the prescriptions of the Code of Canon Law, require the approval or the advice of certain groups or advisors;
2. acts of alienation of property, which include: sale of church land and buildings, entering into long-term loans or mortgages bonds or

debentures, transfer of corporate ownership to lay boards (these acts are also subject to the limitations of canon 1292 ss.);

3. acts which endanger the patrimony of a juridical person (these acts are also subject to the limitations of canon 1292 ss.);

4. acceptance or refusal of an inheritance, a bequest, a donation or foundation because of long-term obligations;

5. leasings or renting properties for longer than six years (these acts are also subject to the prescriptions of canon 1297);

6. purchasing of real estate;

7. opening of a cemetery;

8. construction of new buildings or extensive repairs on old buildings;

9. establishment of a school or institution.

Can. 1292. *Decree Number 18: Alienation of Church property.*

In accordance with the prescriptions of canon 1292, the Catholic Bishops' Conference of Thailand hereby decrees that for selling the goods in amounts of less than 500,000 Baht (US \$ 20,000), the diocesan Bishop may carry out these acts on his own. Acts between 500,000 Baht (US \$ 20,000) and 25,000,000 Baht (US \$ 1,000,000): the diocesan Bishop needs the consent of the Finance Committee and the College of Consultors. Acts over 25,000,000 Baht (US \$ 1,000,000): the consent of the Holy See is also required before the transaction can be validly concluded.

Can. 1297. *Decree Number 19: Leasing of ecclesiastical immovable property.*

In accordance with the prescriptions of canon 1297, the Catholic Bishops' Conference of Thailand hereby decrees that the following norms shall be observed when it is question of leasing or renting ecclesiastical goods:

1. The leasing of ecclesiastical property, when the lease extends over a period of six years, constitutes an act of extraordinary administration, and is subject to the prescriptions of canon 1277, or, in the case of institutes of consecrated life, of canon 638 § 1.

2. Any leasing or renting of ecclesiastical property should be done in writing, observing all applicable civil and particular laws.

3. Normally, the Church property shall not be leased for less than the current comparable rates. If, however, in particular circumstances, the property is to be leased for less than these rates, the written permission of the Ordinary is to be obtained beforehand, except in the case of institutes of consecrated life of pontifical right where permission of the major superior shall be obtained.

4. If the total amount of rent to be paid exceeds the maximum amount determined for the region for acts of alienation of ecclesiastical goods, and if the lease has a duration of more than nine years, the permission of the Holy See is also to be obtained beforehand.

Can. 1421 § 2. *Decree Number 20: Lay judges in ecclesiastical tribunals.*

In accordance with the prescriptions of canon 1421 §2, the Catholic Bishops' Conference of Thailand hereby decrees that where it is opportune to do so, lay persons who have the necessary qualifications as outlined in the law, may be appointed judges in Church courts, to be part of a Collegial Tribunal.

Can. 1425 § 4. *Decree Number 21: One judge in matrimonial cases.*

In accordance with the prescriptions of canon 1425, the Catholic Bishops' Conference of Thailand hereby decrees that when it is not possible to constitute a Collegial Tribunal of three judges in first instance for the adjudication of marriage nullity cases, the case may be entrusted to one clerical judge, who, where possible, shall be assisted by an assessor and an auditor.

CONGREGATIO PRO GENTIUM EVANGELIZATIONE. **Decretum recognitionis**, 9 dicembre 1991.

Em.mus ac Rev.mus Dominus Cardinalis Michael Meechai Kitbunchu, Archiepiscopus Bangkokensis et Conferentiae Episcopalis Thailandiae Praeses, ab Apostolica Sede postulavit ut decreta generalia pro Thailandia, quae ad novi Codicis Iuris Canonici praescripta exsequenda a coetu plenario, ad normam iuris, approbata sunt, rite recognoscerentur.

Quapropter haec Congregatio pro Gentium Evangelizatione, auditis competentibus Dicasteriis, et vi facultatum sibi a SS.mo Domino Nostro IOANNE PAULO Divina Providentia Pp. II tributarum, die 9 mensis Decembris vertentis anni, praefata decreta prout in adnexo exemplari continentur, recognovit et iussit ut praesens ad rem Recognitionis Decretum promulgetur.

Contrariis quibusvis minime obstantibus.

Datum Romae, ex Aedibus Congregationis pro Gentium Evangelizatione, die 9 mensis Decembris a. D. 1991.

Joseph Card. Tomko, Praefectus
Carolus A. Schleck, CSC. Subsecretarius

Note alle norme applicative del CIC in Thailandia.

Vogliamo illustrare, con queste note, i punti salienti di questi primi 21 decreti della CE ⁽¹⁾ della Thailandia, mettendoli talvolta a confronto con

(1) CE = Conferenza episcopale / Conferenze episcopali.

quelli di altre Conferenze (2). In primo luogo ci sembra interessante notare la redazione del relativo *decreto di recognitio* emanato dalla Congr. per l'evangelizzazione dei Popoli, dalla quale si evince con chiarezza che l'atto di ricognizione è un atto della Congregazione stessa e non del Santo Padre, come forse si potrebbe dedurre da altri decreti della stessa natura nei quali si dice che il Sommo Pontefice *probavit seu confirmavit* le norme di una data Conferenza episcopale (3).

Il che potrebbe far sorgere la questione di quale sia l'autorità e la portata della *recognitio*, che a mio parere è, e rimane un atto della Congregazione, benché debba essere sottoposto alla approvazione del Santo Padre ai sensi dell'art. 18, 1° cpv., della Cost. Ap. *Pastor Bonus*. Sembra chiaro che di per sé l'approvazione pontificia di un Decreto di *recognitio* non deve avvenire di regola in forma specifica, soprattutto dopo la promulgazione del *Regolamento Generale della Curia Romana* (4) i cui artt. 109-111 chiariscono il senso dell'art. 18 della *Pastor Bonus*.

Non è invece altrettanto chiara la redazione per quanto riguarda le *facoltà* concesse dal Papa alla Congregazione in vista della *recognitio*. Si può pensare che non siano altro che quelle che le vengono attribuite dall'art. 89 della *Pastor Bonus*, oppure che si riferiscano al fatto che il decreto della Congr. *de propaganda Fide* è stato sottoposto, come detto sopra, alla approvazione del Romano Pontefice, il che sicuramente è avvenuto.

Decreto n. 3, sull'abito clericale: La CE thailandese ammette, oltre che la tonaca ed il clergyman, un vestito degno con la croce come distintivo, come hanno fatto altre Conferenze, talvolta approvando così una consuetudine introdotta. Ma nella Thailandia la croce deve essere quella concreta disegnata ed approvata dalla CE; una specificazione che è stata fatta anche dalla CE dell'Uruguay (5).

Decreto n. 5: Benché non ci sia un riferimento esplicito, in questa norma si statuisce anche in riguardo al c. 895, che permette alle CE di

(2) Per una trattazione comparativa più estesa vide J. T. MARTÍN DE AGAR, *Estudio comparado de los Decretos generales de las Conferencias Episcopales*, in *Ius Canonicum*, 32 (1992) p. 173-229.

(3) Cf ad es. il decreto della Congr. per i Vescovi dell'11 gennaio 1986, riguardante le norme complementari della Colombia, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991) p. 401. In altre occasioni nel decreto della Congr. si legge che il Romano Pontefice *recognoscere dijudicavit* le delibere di una Conferenza presentategli dal Prefetto della Congregazione; ad es. il Decreto della Congr. per i Vescovi del 26 maggio 1988 in cui vengono *recognitae* alcune decisioni della CE francese (« Bulletin Officiel de la Conférence des Evêques de France » 30 (1986) p. 43).

(4) Del 4 febbraio 1992, *AAS*, 84 (1992) 201-267; anche in *Ius Ecclesiae* 4 (1992), p. 723-763.

(5) I decreti delle altre CE cui si fa riferimento in questa *nota*, si possono vedere in J.T.MARTÍN DE AGAR, *Legislazione delle Conferenze Episcopali complementare al CIC*, Milano 1990.

stabilire il registro parrocchiale della Cresima. La Conferenza thailandese si allinea in questo punto con quasi tutte le altre Conferenze.

Decreto n. 6: Due delle occasioni nelle quali si permette che possano predicare i laici hanno una certa originalità che non trova riscontro nelle delibere di altre Conferenze: quando non sia presente un chierico che conosca la lingua del popolo, e quella riguardante i seminaristi che aiutano nella pastorale delle parrocchie, i quali, nel prestare tale collaborazione, potranno anche impraticarsi nella predicazione.

Decreto n. 7, sulla presentazione della dottrina cristiana per radio o televisione; oltre a richiedere il permesso del proprio Ordinario e di quello del luogo dove avviene la trasmissione, la CE thailandese esige anche il permesso dell'Ordinario del luogo ove il programma viene prodotto. Peraltro questa Conferenza distingue tra programmi ufficialmente « cattolici » e gli altri, come del resto hanno fatto alcune altre Conferenze (6).

Decreto n. 8, sul catecumenato: La Conferenza precisa che il catecumenato degli adulti comprende quelli che hanno compiuto 7 anni ed hanno l'uso di ragione rimettendosi al c. 852 § 1 (7). Sarebbe opportuno includere tra i diritti e doveri dei catecumeni quelli di partecipare, a seconda della loro condizione, nella liturgia e nell'apostolato.

Decreto n. 9: Le disposizioni riguardano soltanto le scuole cattoliche in accordo con la situazione scolastica del paese, benché il c. 804 §1 parli esplicitamente della *educatio religiosa cattolica in quibuslibet scholis impertitur aut variis communicationis socialis instrumentis procuratur*, sebbene per questi ultimi ci sono norme specifiche nello stesso CIC.

Decreto n. 13, sulle previe dichiarazioni e promesse nei matrimoni misti: Poiché il c. 1086 § 2 rimette alle condizioni del c. 1126, le norme della Conferenza, come essa stessa a ragione avverte, riguardano anche la dispensa dall'impedimento di disparità di culto.

Decreto n. 14: Oltre alle domeniche rimane come unica festa di precepto il Natale del Signore, le altre vengono trasferite alla domenica successiva, o soppresse quando il trasferimento non è possibile per ragioni liturgiche che la stessa CE spiega in nota. È questa una prassi ormai molto diffusa che, a mio avviso, rischia di appiattire il ciclo liturgico e di far perdere ai fedeli il senso delle festività, per cui sarebbe preferibile celebrare ogni festa nel suo giorno proprio, ricordando che l'obbligo del precepto cessa di fronte ad una difficoltà proporzionata.

Decreto n. 15: Il tenore del decreto permette la sostituzione del digiuno e dell'astinenza per altre opere di penitenza in tutti i casi, come consentono anche le CE dell'India e del Perù. Di solito le Conferenze

(6) Svizzera, Francia, Venezuela, Spagna, Canada.

(7) Cf c. 97 § 2.

non hanno ammesso tale possibilità nei venerdì di quaresima o per lo meno nel mercoledì delle ceneri e nel venerdì santo.

Decreto n. 16, sulle questue; questa delibera è somigliante a quella emanata dalla CE Filippina. Appare interessante il riconoscimento espresso che si fa del diritto dei mendicanti di fare questue per il proprio sostentamento, nonostante che il c. 1265 §2 permetta alle Conferenze di emanare norme in materia che obbligano tutti, mendicanti inclusi. E infatti, altre CE hanno stabilito espressamente che le loro disposizioni vincolano anche i mendicanti ⁽⁸⁾.

Decreto n. 17: Il primo numero di questo decreto include tra gli atti di amministrazione straordinaria tutti quelli per i quali nel CIC si esige il previo consenso o parere di un collegio. Così facendo la CE thailandese cancella in pratica la distinzione dello stesso c. 1277 tra gli atti di amministrazione straordinaria e quelli *qui, attento statu oeconomico dioecesis, sunt maioris momenti*; il che può senz'altro essere una buona soluzione al problema di attuare in pratica tale distinzione, ma forse restringe troppo la libertà del Vescovo diocesano.

Decreto n. 21, sul giudice unico in prima istanza; la delibera limita questa possibilità alle cause di nullità matrimoniale, escludendo quindi le altre cause segnalate nel § 1 del c. 1425. Così hanno stabilito anche le Conferenze del Canada e dell'Irlanda. Le altre CE parlano per lo più in modo generico di cause di prima istanza.

José T. Martín de Agar

⁽⁸⁾ Santo Domingo, Guatemala, Ecuador, Colombia.

Pagina bianca

GIURISPRUDENZA DELLO STATO CANADESE

COUR SUPRÊME DU CANADA, **Adèle Rosemary Gruenke versus Sa Majesté la Reine**, 24 octobre 1991 ([1991] 3 *Recueils de la Cour suprême*, p. 263-272) (*) (**).

(*Omissis*).

En appel de la Cour d'appel du Manitoba

Preuve - Privilège - Communications religieuses - Membre d'une Eglise accusée de meurtre - Utilisation en preuve des communications entre un pasteur et un membre de l'Eglise au sujet de son implication dans un meurtre - L'avocat a eu la possibilité de soulever un point en l'absence du jury - Les communications sont-elles protégées par un privilège de common law? - Subsidièrement, les communications sont-elles des communications confidentielles protégées et donc inadmissibles aux termes de la common law et de l'al. 2a) de la Charte canadienne des droits et libertés? - L'absence de voir-dire formel a-t-elle empêché la tenue d'un procès équitable? - L'exposé au jury était-il de nature à empêcher la tenue d'un procès équitable? - Charte canadienne des droits et libertés, art. 2a).

Le présent pourvoi contre une déclaration de culpabilité de meurtre au premier degré porte sur l'admissibilité des témoignages d'un pasteur et d'une conseillère laïque d'une Eglise chrétienne fondamentaliste, concernant des communications qui leur ont été faites par l'appelante sur son implication dans le crime. La théorie du ministère public était que l'appelante avait demandé l'aide de son ami pour planifier et commettre le meurtre qu'elle a commis pour mettre fin au harcèlement sexuel de la victime à son égard et pour bénéficier des dispositions du testament de celle-ci. Les témoignages du pasteur de l'appelante et de la conseillère laïque, qui appuient directement la théorie du ministère public, ont été jugés recevables au procès. Les communications entre l'appelante, le pasteur et la conseillère laïque ont eu lieu lorsque la conseillère laïque, après avoir appris le décès de la victime deux jours plus tôt, a rendu visite à l'appelante. Après que l'appelante eut commencé à parler de son implication dans le meurtre, le pasteur a été appelé et la conversation s'est poursuivie.

L'appelante et son coaccusé ont sans succès interjeté appel de leur déclarations de culpabilité à la Cour d'appel du Manitoba. L'appelante a

(*) Vedi nota di J. St.-Michel, *La Cour suprême du Canada a-t-elle aboli le secret de la confession?*, alla fine del documento.

(**) Pubblichiamo il riassunto ufficiale della sentenza.

obtenu l'autorisation de se pourvoir devant notre Cour; le coaccusé n'a pas formé de pourvoi devant nous.

Il s'agit, en l'espèce, de savoir si les communications sont protégées par un privilège de common law ou, subsidiairement, si ce sont des communications confidentielles protégées qui sont donc inadmissibles aux termes de la common law et de l'al. 2a) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les autres questions se rapportent à l'absence de voir-dire et à l'équité de l'exposé du juge du procès au jury.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka, Cory, McLachlin, Stevenson et Iacobucci: Le fait que les tribunaux anglais et canadiens n'ont pas, en pratique, obligé les membres du clergé à divulguer des communications religieuses confidentielles ne répond pas à la question de savoir s'il existe un privilège juridique de common law en ce qui a trait aux communications religieuses. L'existence d'un privilège légal limité en matière religieuse dans certains ressorts n'indique pas l'existence d'un privilège de common law; elle indique plutôt que la common law ne protégeait pas les communications religieuses et que, par conséquent, il était nécessaire d'avoir une protection légale.

La question de savoir s'il existe un privilège *prima facie* en ce qui a trait aux communications religieuses est essentiellement une question de principe. A titre de principe général, tous les éléments de preuve pertinents sont admissibles. Les raisons de principe qui justifient l'existence d'un privilège générique en matière de communications religieuses doivent être aussi sérieuses que les raisons qui sous-tendent le privilège générique en matière de communications entre l'avocat et son client: les rapports et les communications entre l'avocat et son client sont essentiels au bon fonctionnement du système juridique. Pareilles communications sont inextricablement liées au système qui veut que la communication soit divulguée. Les communications religieuses, nonobstant leur importance sociale, ne sont pas inextricablement liées de cette manière au système de justice.

Bien que la valeur de la liberté de religion, consacrée à l'al. 2a), soit importante dans certains cas, cette valeur ne doit pas nécessairement être reconnue sous la forme d'un privilège *prima facie* pour que la garantie prévue par la *Charte* s'applique pleinement. La mesure (le cas échéant) dans laquelle la divulgation des communications portera atteinte à la liberté de religion d'une personne dépendra des circonstances particulières en cause. Les facteurs pertinents comprennent la nature de la communication, l'objet de celle-ci, la manière dont elle a été faite et les parties à celle-ci.

Le critère de Wigmore, qui s'applique pour déterminer si une communication est privilégiée, exige: (1) que les communications aient été transmises confidentiellement avec l'assurance qu'elles ne seraient pas divulguées, (2) que le caractère confidentiel soit un élément essentiel au maintien complet et satisfaisant des rapports entre les parties, (3) que

les rapports soient de la nature de ceux qui, selon l'opinion de la collectivité, doivent être entretenus assidûment, et (4) que le préjudice permanent que subirait les rapports par la divulgation des communications soit plus considérable que l'avantage à retirer d'une juste décision. Ce critère est conforme à une façon, fondée sur des principes, d'aborder la question qui tient compte, à bon droit, des circonstances particulières de chaque cas. Ces critères ne sont pas gravés dans la pierre et ne constituent qu'un cadre général à l'intérieur duquel des considérations de principe et les exigences en matière de recherche des faits peuvent être évaluées et comparées en fonction de leur importance relative dans l'affaire particulière soumise à la cour. Ils n'empêchent pas l'identification d'une nouvelle catégorie fondée sur des principes.

Une analyse de chaque cas permet aux tribunaux de déterminer si, dans les circonstances particulières, la liberté de religion d'une personne sera compromise par l'admission de la preuve. Cette analyse doit commencer par l'adoption d'un point de vue « non confessionnel ». Le fait que les communications n'ont pas été faites à un prêtre ou à un pasteur ordonné ou qu'elles ne constituaient pas une confession formelle n'écartera pas la possibilité de les exclure. Il faut tenir compte de toutes les circonstances pertinentes et le critère de Wigmore doit être appliqué d'une manière qui tient compte du patrimoine multiculturel du Canada. Ce sera plus important aux deuxième et troisième étapes de l'examen relatif au critère de Wigmore. Une telle façon de procéder selon les circonstances de chaque cas aura pour effet d'éviter le problème de la « compartimentation ».

Les communications visées en l'espèce ont été admises à bon droit. Elles ne satisfont même pas à la première condition, c'est-à-dire, qu'elles aient été transmises confidentiellement avec l'assurance qu'elles ne seraient pas divulguées. L'expectative de caractère confidentiel est absolument cruciale pour que les communications puissent être qualifiées de « privilégiées » car, sans celle-ci, le privilège n'a pas de raison d'être.

Les déclarations et le comportement des parties relativement à la communication — et non l'absence d'une pratique formelle de « confession » dans l'Eglise de l'appelante — indiquent qu'elles avaient été faites davantage pour soulager l'appelante de son stress émotionnel qu'à des fins religieuses ou spirituelles. Bien que l'existence d'une pratique formelle de « confession » puisse bien indiquer fortement que les parties s'attendaient à ce que la communication soit confidentielle, l'absence d'une telle pratique formelle n'est pas, en soi, déterminante.

L'appelante n'a pas été privée d'un procès équitable par suite de l'omission du juge du procès de tenir un voir-dire formel et de sa décision de statuer sur la requête de la défense en fonction des arguments et des témoignages présentés à l'enquête préliminaire. Même si une question de privilège soulevée dans un procès peut être mieux tranchée dans le cadre d'un voir-dire, l'omission de suivre cette procédure ne

rend pas nécessairement le procès inéquitable. Le juge du procès en l'espèce a essentiellement tenu un voir-dire de façon informelle, en l'absence du jury, car les avocats ont eu l'occasion de présenter des éléments de preuve et des arguments relativement à la requête de la défense visant à exclure la preuve. Bien que le juge du procès ait la responsabilité ultime de trancher les questions de recevabilité, il n'est pas tenu de faire plus que d'accorder à l'avocat une occasion raisonnable de présenter sa preuve et d'avancer des arguments sur ces questions avant de rendre une décision.

L'exposé au jury était complet et équitable. L'exposé n'a pas été rendu inéquitable parce que le juge du procès a omis de rappeler au jury que l'explication du coaccusé, selon laquelle il protégeait l'appelante, pouvait être prise en compte relativement à celle-ci, même si elle ne pouvait pas (à cause de la force excessive) constituer pour lui-même un moyen de défense aux termes de l'art. 37 du *Code*. Le verdict n'aurait pas été différent même si on avait rappelé ce point au jury. Dès que les communications en question avaient été soumises à l'appréciation du jury, une déclaration de culpabilité de meurtre au premier degré devenait inévitable.

Les *juges* L'Heureux-Dubé et Gonthier: L'un des principaux objectifs du système accusatoire est la recherche de la vérité et toute preuve pertinente est, en conséquence, présumée recevable. Les exceptions prévues par la loi et la common law excluent les éléments de preuve qui ne sont ni pertinents, ni fiables, qui sont susceptibles d'avoir été fabriqués ou qui rendraient le procès inéquitable, ou même ceux qui sont probants et fiables, pour répondre à une préoccupation sociale prépondérante ou encore aux fins d'une politique judiciaire. Les catégories de communication privilégiées sont très limitées.

La question de savoir si un privilège devrait être reconnu en matière de communications religieuses confidentielles en est une de principe. Plusieurs raisonnements à l'appui d'un tel privilège ont été présentés.

Le premier est fondé sur le caractère utilitaire. Le caractère confidentiel en matière religieuse a une importance vitale non seulement pour le maintien des organismes religieux, mais également pour leurs membres. En l'absence de celui-ci, un individu ne serait pas porté à se confier à ses autorités religieuses. Sa valeur constitue à l'égard de la société la valeur de la religion et des organismes religieux d'une manière générale. Deuxièmement, la garantie de liberté de religion reconnue dans la *Charte* indique qu'un privilège légal relatif aux communications religieuses confidentielles est à la mesure des valeurs canadiennes. Le troisième raisonnement a trait à la protection de la vie privée parce qu'il met l'accent sur l'avantage qu'en retire le particulier et non pas l'ensemble de la société. L'élément religieux dans les rapports entre ministre du culte et fidèle favorise les valeurs spéciales caractéristiques de la protection de la vie privée et fait en sorte que le raisonnement fondé sur la protection de la vie privée constitue une justification possible de la reconnaissance du privilège. De même, il serait peu réaliste, voire fu-

tile de tenter d'obliger les membres du clergé à témoigner parce que, le plus souvent, les membres du clergé refuseraient. Obliger un membre du clergé à divulguer des communications confidentielles ou l'accuser d'outrage au tribunal serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. En fait, l'admission de tels témoignages a été comparée à l'admission de confessions faites sous la contrainte à des policiers.

Dans l'ensemble, ni l'histoire ni la jurisprudence ne semblent appuyer l'existence d'un privilège générique relatif aux communications religieuses en common law en Angleterre. Toutefois, certaines provinces canadiennes ont adopté des lois à ce sujet.

Tout être humain a besoin d'un conseiller spirituel et, dans un système de liberté de religion et de liberté de pensée et de croyance, ce besoin doit être reconnu. Tout en servant un certain nombre d'autres intérêts publics, la valeur que représente pour la société la divulgation à un conseiller spirituel et les conseils obtenus auprès de celui-ci, avec une confiance totale et absolue, doit avoir préséance sur la politique de recherche de la vérité. Une approche *ad hoc* peut éclipser l'intérêt à long terme que sert la reconnaissance du privilège étant donné que les rapports de confiance entre ministre du culte et fidèle sont susceptibles de ne pas se développer en l'absence d'une assurance que les communications seront protégées. Ce ne sont pas toutes les communications religieuses qui seront protégées. La création d'une catégorie souligne simplement que notre société reconnaît que les rapports devraient être favorisés et que la divulgation de communications fera généralement plus de mal que de bien.

Premièrement, il convient de vérifier si les communications s'inscrivent réellement dans la catégorie des communications entre ministre du culte et fidèle. Les communications doivent être destinées à être d'une nature religieuse ou spirituelle. Il convient alors de se demander (1) si la communication comporte un aspect quelconque de croyance religieuse, de culte ou de pratique, (2) si l'aspect religieux constitue la caractéristique dominante ou le but principal de la communication, (3) si la communication aurait eu lieu sans l'aspect religieux, et (4) si l'aspect religieux de la communication équivaut à une manifestation sincère de la croyance religieuse, du culte ou de la pratique, ou s'il est trompeur. La communication doit également satisfaire aux deux premiers éléments du critère de Wigmore: (1) les communications doivent avoir été transmises confidentiellement avec l'assurance qu'elles ne seraient pas divulguées; (2) le caractère confidentiel doit être un élément essentiel au maintien complet et satisfaisant des rapports entre les parties. La reconnaissance de la catégorie des communications entre ministre du culte et fidèle répond aux derniers éléments du critère de Wigmore.

L'exigence du caractère confidentiel souligne que seules les communications *privées* peuvent faire l'objet d'un privilège. L'analyse de cette question en est une de fait, compte tenu de toutes les circonstances. Il convient d'éviter une application trop rigide de la pratique du groupe religieux. L'exigence ou l'existence possible de communications confidentielles, telle la confession, ne sera pas déterminante quant à la recon-

naissance possible du privilège bien qu'elle puisse être pertinente. Par conséquent, les communications « faites sous le secret de la confession » ne devraient pas faire l'objet d'un « privilège spécial » allant au-delà de l'application des principes définis en l'espèce. L'absence d'une pratique de confession des péchés dans une Eglise donnée n'est pas déterminante quant au caractère confidentiel de la communication.

L'application du privilège est restreinte par l'exigence que le caractère confidentiel soit essentiel au maintien complet des rapports. Les intérêts en matière de protection de la vie privée qu'ont l'autorité religieuse et la personne visée, joints à l'avantage que procure à la société le caractère confidentiel des rapports, ne seront pas suffisants pour satisfaire, dans chaque cas, au deuxième élément du test. L'examen de cette question comportera, notamment, un examen de la nature des rapports particuliers dont il est question et de la nature des rapports entre un membre du clergé et un individu de manière générale. Les rapports visés par le privilège sont ceux dans lesquels la personne communique avec une autorité religieuse dans l'intention d'obtenir un réconfort spirituel ou religieux, un conseil ou l'absolution.

En l'espèce, les communications n'ont pas été faites confidentiellement avec l'assurance qu'elles ne seraient pas divulguées. Bien que les personnes visées aient effectivement parlé en privé, il n'y a aucune preuve que l'appelante croyait ou avait des raisons de croire que les conversations seraient entièrement confidentielles. L'appelante avait des remords et cherchait un réconfort et des conseils auprès de ses autorités religieuses. Il ne ressort pas de la preuve qu'elle s'attendait au secret complet; elle laisse plutôt entendre que l'appelante elle-même était prête à divulguer tous les renseignements le lendemain et qu'elle voulait faire part de ses intentions à son coaccusé.

(*Omissis*).

La Cour suprême du Canada a-t-elle aboli le secret de la confession?

Dans un jugement du 24 octobre 1991, la Cour suprême du Canada s'est penchée sur la question de l'obligation des ministres du culte de témoigner devant les tribunaux canadiens.

Certains médias ont pu laisser croire à tort que les juges du plus haut tribunal de notre pays avaient l'intention d'obliger les prêtres à témoigner devant les tribunaux civils de ce qu'ils entendraient en confession.

Rien ne nous semble plus contraire tant à la lettre qu'à l'esprit du jugement rendu par ce tribunal en appel d'une décision de la Cour d'appel du Manitoba (1).

(1) *Adèle Rosemary Gruenke c R.*, [1991] 3 R.C.S., 263.

Les faits.

L'appelante a parlé de son implication dans un meurtre avec une conseillère, de type travailleuse sociale, du Victorious Faith Center Church, que la Cour désigne comme une Eglise chrétienne régénérée et qui est, de fait, une communauté chrétienne fondamentaliste du Manitoba.

Tant le pasteur, qui dans le cas est une femme, que la conseillère ont témoigné devant la Cour du Banc de la Reine du Manitoba du contenu de ces conversations.

L'appelante a tenté en vain devant la Cour d'appel du Manitoba (2) de faire annuler ces témoignages parce que son privilège à la confidentialité aurait été violé. Elle en appelle maintenant devant la Cour suprême du Canada de cette décision négative de la Cour d'appel du Manitoba.

Le jugement.

Le juge en chef de la Cour suprême du Canada, après avoir fait un rappel des conclusions de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba et de la Cour d'appel du Manitoba, commence par une longue analyse de la notion de privilège, telle que reconnue par les tribunaux canadiens.

Le juge en chef, même s'il reconnaît que les tribunaux anglais et canadiens n'ont pas en pratique obligé les membres du clergé à divulguer devant eux des informations religieuses confidentielles, en vient à la conclusion qu'il n'y a pas de privilège « prima facie » de common law en matière de communications religieuses.

Le juge en chef conclut toutefois que les communications religieuses peuvent être exclues de l'obligation d'en témoigner devant les tribunaux si elles satisfont au critère de Wigmore (3). Ceci doit se faire après une analyse des circonstances du cas pour déterminer si la liberté de religion d'une personne sera compromise par l'admission en preuve de ses confidences.

Ce critère comporte les éléments suivants:

- les communications doivent avoir été transmises confidentiellement avec l'assurance qu'elles ne seraient pas divulguées;
- le caractère confidentiel doit être un élément essentiel au maintien complet des rapports entre les parties;
- les rapports doivent être de la nature de ceux que la collectivité estime devoir être entretenus assidûment;
- le préjudice permanent que subirait la liberté religieuse doit être plus considérable que l'avantage que retirerait la justice de l'admission de ce type de témoignage.

(2) *R. c Fosty*, 46 CCC (3d), 449.

(3) WIGMORE, *Evidence in trials at Common Law*, vol. 8, McNaughton Revision, para. 2285.

Le juge en chef examine donc les faits pertinents à la cause et il estime que le critère de Wigmore ne s'applique pas dans les circonstances.

Ce haut magistrat nous apporte toutefois deux éléments de la plus haute importance pour l'agir pratique des Eglises en ce domaine. Il emploie, de façon volontaire, l'expression « communication religieuse » pour tenir compte de la diversité des croyances et des religions dans notre pays. De plus, il affirme: « Le fait que les communications n'ont pas été faites à un prêtre ordonné ou qu'elles ne constituaient pas une confession formelle n'écarte pas la possibilité de les exclure » ... (comme preuve admissible).

Un autre juge de la Cour suprême du Canada, Madame le juge Claire L'Heureux-Dubé, a présenté des motifs écrits. Cette dernière insiste sur l'intérêt de la société à favoriser les communications religieuses. Elle rappelle que plusieurs auteurs ont exprimé l'opinion qu'il serait peu réaliste d'obliger les membres du clergé à témoigner. Elle va même jusqu'à affirmer que forcer des membres du clergé à témoigner ou les accuser d'outrage au tribunal serait de nature à déconsidérer l'administration de la justice.

Elle ajoute que le privilège des ministres du culte possède des fondements suffisants pour être reconnu en droit, même s'il ne l'est pas actuellement. Elle en vient également à la conclusion que le critère de Wigmore ne s'applique pas dans les circonstances, compte tenu des faits de la cause et non en raison d'une position de principe.

Conclusions.

Même si la Cour suprême du Canada conclut que les communications religieuses ne bénéficient pas d'un privilège spécial devant les tribunaux canadiens, et même si dans le cas en cause les témoignages des représentants de l'Eglise concernée ont été admis en preuve, il me semble que ce jugement est très important pour l'ensemble des Eglise de notre pays.

Après l'avoir étudié attentivement, j'en viens à la conclusion que ce jugement, qui fait référence à une jurisprudence abondante et à de nombreux auteurs de doctrine, pourra être très utile à des membres du clergé et même à tout agent laïque de pastorale qui pourraient être appelés à témoigner devant la Cour de confidences reçues des fidèles.

Certes, il nous faut rappeler aux prêtres les exigences du secret sacramentel et les conséquences canoniques de sa violation. Mais l'action de l'Eglise, et en particulier de l'Eglise catholique, ne peut se limiter à ce rappel.

Il nous faut éviter à tout prix de tomber dans le piège de laisser accrédi- ter auprès de la communauté juridique l'opinion erronée que la Cour suprême du Canada aurait statué, par cet arrêt, que l'on peut désormais obliger les ministres du culte à témoigner de tout devant une

Cour et laisser certains tribunaux inférieurs prendre des décisions qui outrepasseraient ce jugement.

On doit même, à mon avis, affirmer qu'indirectement la Cour suprême du Canada reconnaît le secret de la confession. L'argumentation du juge en chef qui affirme que certaines communications religieuses faites, même en dehors de la confession formelle, pourraient bénéficier du critère de Wigmore, m'apparaît comporter cette reconnaissance de façon implicite.

Il est d'un grand intérêt, pour la pratique pastorale actuelle de notre Eglise, que la Cour suprême du Canada ne s'en tienne pas au critère de « ministre ordonné » d'une Eglise pour pouvoir réclamer le droit à la confidentialité. C'est une ouverture importante en regard des agents et agentes laïques de pastorale.

Notons, en passant, que, dans le cas en cause, ce ne sont pas les « ministres du culte » qui ont refusé de témoigner, mais c'est l'accusée qui a demandé que ses confidences soient déclarées confidentielles. Les jugements des tribunaux inférieurs auraient peut-être été différents dans l'autre hypothèse.

Tenant compte de ce jugement, les prêtres, les diacres et les agents laïques de pastorale ne devraient pas hésiter à demander à tout tribunal de reconnaître leur droit de ne pas divulguer devant la Cour les informations confidentielles, reçues des fidèles, dans l'exercice de leur responsabilité pastorale, même en dehors de la confession sacramentelle. Dans un tel cas, ils auraient avantage à se faire accompagner d'un avocat pour que les faits, si important dans ce genre de cause, soient bien présentés et plaidés de façon efficace.

Même si ce jugement de la Cour suprême du Canada peut sembler embêtant à première vue, j'ai la conviction qu'il accorde en pratique une protection importante aux ministres du culte devant les tribunaux canadiens.

Jacques St.-Michel

Pagina bianca

ATENEIO ROMANO DELLA SANTA CROCE
FACOLTÀ DI DIRITTO CANONICO

TESTI LEGISLATIVI

1. JOSÉ T. MARTÍN DE AGAR, *Legislazione delle conferenze episcopali complementare al C.I.C.*, Milano 1990.
2. EDUARDO BAURA, *Legislazione sugli ordinariati castrensi*, Milano 1992.

MONOGRAFIE GIURIDICHE

1. JULIÁN HERRANZ, *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Milano 1990.
2. JAVIER HERVADA, *Introduzione critica al diritto naturale*, Milano 1990.
3. AMADEO DE FUENMAYOR - VALENTÍN GÓMEZ-IGLESIAS - JOSÉ LUIS ILLANES, *L'itinerario giuridico dell'Opus Dei. Storia e difesa di un carisma*, Milano 1991.
4. CARLOS J. ERRÁZURIZ M., *Il "munus docendi Ecclesiae": diritti e doveri dei fedeli*, Milano 1991.
5. LUIS NAVARRO, *Diritto di associazione e associazioni di fedeli*, Milano 1991.
6. MARIO F. POMPEDDA, *Studi di diritto matrimoniale canonico*, Milano 1993.
7. JOSEMARÍA SANCHIS, *La legge penale e il precetto penale*, Milano 1993.
8. ARIURO CATTANEO, *Il presbiterio della chiesa particolare*, Milano 1993.

ALTRE PUBBLICAZIONI

JAVIER HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano 1989.

IUS ECCLESIAE - *Rivista internazionale di diritto canonico* (periodico semestrale dal 1989).