

IUS ECCLESIAE

RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO CANONICO

Vol. VI - Num. 1 - Gennaio-Giugno 1994



ATENEIO ROMANO DELLA SANTA CROCE
GIUFFRÈ EDITORE

SOMMARIO

DOTTRINA

I. STUDI NEL DECENNALE DEL CIC.

- J.I. ARRIETA, *Chiesa particolare e circoscrizioni ecclesiastiche* 3
- S. BERLINGÒ, *Riflessi del Codice 1983 sulla dottrina: per una chiave di lettura della canonistica postcodiciale* 41
- A.M. PUNZI NICOLÒ, *Gli influssi del « Codex Iuris Canonici » sulle legislazioni civili* 91

II. ALTRI STUDI.

- J. CARRERAS, *Il « bonum coniugum », oggetto del consenso matrimoniale* 117
- G. FELICIANI, *L'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche tra normativa canonica e legislazioni civili* 159

GIURISPRUDENZA

- Tribunale Apostolico della Rota Romana. *Denverien*. Nullità del matrimonio. Difetto di forma. Inesistenza della delega. Sentenza definitiva. 15 dicembre 1992. Stankiewicz, Ponente (con *nota* di J. Carreras, *Forma canonica e « favor matrimonii » in una recente sentenza rotale*) 179
- Tribunale Apostolico della Rota Romana. Prescrizione dell'azione criminale. Decreto definitivo. 16 febbraio 1993. Ragni, Ponente (con *nota* di D. Cito) 217

NOTE E COMMENTI

- J. CANOSA, *La concessione di grazie attraverso i rescritti* 237
- P. GEFAELL, *Il nuovo Direttorio ecumenico e la « communicatio in sacris »* 259

	pag.
L. NAVARRO, <i>Il carattere ecclesiale delle associazioni dei fedeli (a proposito della Nota pastorale della CEI «Le aggregazioni laicali nella Chiesa») ...</i>	281

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Recensioni.

AA.VV., <i>Code of Canon Law Annotated</i> (J. Miñambres)	307
AA.VV., <i>Derecho Eclesiástico del Estado español</i> (J.T. Martín de Agar)	309
AA.VV., <i>Diritto naturale e diritti dell'uomo all'alba del XXI secolo</i> (C.J. Errázuriz M.)	311
AA.VV., <i>Unico Ecclesiae servitio. Etudes de droit canonique offertes à Germain Lesage, o.m.i., en l'honneur de son 75 anniversaire de naissance et du 50 anniversaire de son ordination presbytérale</i> (J.-P. Schouppe)	314
A. CATTANEO, <i>Il presbitero della Chiesa particolare. Questioni canonistiche ed ecclesiolgiche nei documenti del magistero e nel dibattito postconciliare</i> (D. Le Tourneau)	318
CENTRO STUDI SUGLI ENTI ECCLESIASTICI (CESEN), <i>Codice dei beni culturali di interesse religioso, I. Normativa canonica</i> (L. Del Giudice)	321
CENTRO STUDI SUGLI ENTI ECCLESIASTICI (CESEN), <i>Codice dell'assistenza spirituale</i> (L. Del Giudice)	323
A. DE FUENMAYOR, <i>Estudios de Derecho Civil e Escritos sobre Prelaturas personales</i> (J.L. Gutiérrez)	324
V. DE PAOLIS, <i>La vita consacrata nella Chiesa</i> (J.L. Gutiérrez)	326
F. LÓPEZ-ILLANA, <i>Ecclesia unum et plura. Riflessione teologico-canonica sull'autonomia delle Chiese locali</i> (D. Le Tourneau)	326
P. MONETA, <i>Matrimonio religioso e ordinamento civile</i> (A.S. Sánchez-Gil)	328
L. OTSY, <i>Theology and Canon Law. New Horizons for Legislation and Interpretation</i> (J. Gabiola)	333
M.F. POMPEDDA, <i>Studi di diritto matrimoniale canonico</i> (A. Stankiewicz)	336
C.R.M. REDAELLI, <i>Il concetto di diritto della Chiesa nella riflessione canonistica tra Concilio e Codice</i> (J. Ribot)	338
C. SOLER, <i>Iglesia y Estado. La incidencia del Concilio Vaticano II sobre el Derecho público externo</i> (J.T. Martín de Agar)	340
D. TIRAPU-J. MANTECÓN-A. POLAINO, <i>Once Lecciones de Derecho Matrimonial</i> (M.A. Ortiz)	345
R. TORFS, <i>Mensen en rechten in de Kerk</i> (J.-P. Schouppe)	347

DOCUMENTI

Atti della Santa Sede.

- | | <i>pag.</i> |
|--|-------------|
| SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA. Decreto generale sull'intervento del Vicario giudiziale nella fattispecie del can. 1673, 3°, 6 maggio 1993 (con <i>nota</i> di E. Baura, <i>La funzione di vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia</i>) | 353 |
| SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA. Dichiarazione sulla giurisdizione della Chiesa riguardo al matrimonio celebrato tra due acattolici, 28 maggio 1993 (con <i>nota</i> di M.A. Ortiz, <i>Note circa la giurisdizione della Chiesa sul matrimonio degli acattolici</i>) | 366 |

Legislazione particolare.

- | | |
|---|-----|
| ITALIA. Norme della Conferenza Episcopale circa la raccolta di offerte per necessità particolari, 3 settembre 1993 (con <i>nota</i> di M. Marchesi) | 379 |
| SRI LANKA. Norme complementari al CIC emanate dalla Conferenza Episcopale (con <i>nota</i> di J.T. Martín de Agar) | 383 |

Stato Città del Vaticano.

- | | |
|--|-----|
| PONTIFICIA COMMISSIONE PER LO STATO CITTÀ DEL VATICANO. Legge sulle persone giuridiche civili, 28 giugno 1993 (con <i>nota</i> di L. Del Giudice) .. | 395 |
|--|-----|

Giurisprudenza civile.

- | | |
|--|-----|
| CANADA. Tribunale dei Diritti della Persona del Québec, Sentenza, 10 febbraio 1993 (con <i>nota</i> di H. Aubé, <i>Discrimination relative à une employée catholique</i>) | 407 |
|--|-----|

Pagina bianca

COLLABORATORI DI QUESTO FASCICOLO

JUAN IGNACIO ARRIETA, Ordinario di Organizzazione ecclesiastica - Ateneo Romano della Santa Croce.

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

JAVIER CANOSA, Docente di Diritto amministrativo canonico - Ateneo Romano della Santa Croce.

JUAN CARRERAS, Aggiunto di Diritto matrimoniale canonico - Ateneo Romano della Santa Croce.

GIORGIO FELICIANI, Ordinario di Diritto canonico - Università Cattolica del Sacro Cuore - Milano.

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

LUIS NAVARRO, Straordinario di Diritto della persona - Ateneo Romano della Santa Croce.

ANGELA MARIA PUNZI NICOLÒ, Associato di Diritto canonico e Diritto ecclesiastico - Università di Perugia.

Hanno collaborato anche: H. AUBÉ, E. BAURA, D. CITO, E. DE LEÓN, L. DEL GIUDICE, C.J. ERRÁZURIZ M., J. GABIOLA, J.L. GUTIÉRREZ, D. LE TOURNEAU, M. MARCHESI, J.T. MARTÍN DE AGAR, J. MIÑAMERES, A.T. OPALALIC, M.A. ORTIZ, J. RIBOT, A. S. SÁNCHEZ-GIL, J.-P. SCHOUPPE, R. SCHUNCK, A. STANKIEWICZ.

Pagina bianca

Dottrina

I. Studi nel decennale del CIC

Pagina bianca

JUAN IGNACIO ARRIETA

CHIESA PARTICOLARE E CIRCOSCRIZIONI ECCLESIASTICHE

1. Introduzione. — 2. Chiesa particolare, esigenze pastorali e momento strutturale: l'esperienza giuridica. — 3. Le circoscrizioni ecclesiastiche: le categorie tipizzate dall'ordinamento canonico e l'elasticità costitutiva. — 4. La circoscrizione diocesana, paradigma della Chiesa particolare. *a)* Gli elementi strutturanti le comunità diocesane. *b)* I tipi di diocesi, e in particolare le diocesi di missione. — 5. Le altre circoscrizioni ecclesiastiche della giurisdizione ordinaria. *a)* Le prelatore territoriali. *b)* Le abbazie territoriali. — 6. Le amministrazioni apostoliche. — 7. Circoscrizioni ecclesiastiche dei territori di missione. *a)* Generalità. *b)* I vicariati apostolici. *c)* Le prefetture apostoliche. *d)* Le missioni *sui iuris*. — 8. Le circoscrizioni ecclesiastiche personali. *a)* Territorialità e personalità delle circoscrizioni. *b)* Le diocesi personali. *c)* Le prelatore personali. *d)* Gli ordinariati militari. *e)* Gli ordinariati latini per i fedeli di rito orientale. — 9. Sintesi conclusiva: le varie forme tecniche del rapporto di immanenza tra Chiesa universale e Chiesa particolare. *a)* Varietà di forme istituzionali nel livello particolare della Chiesa. *b)* Il diverso inserimento nella *communio ecclesiarum*. *c)* La prioritaria attenzione rivolta alla realtà pastorale. *d)* L'elasticità nell'erezione di concrete circoscrizioni. *e)* I diversi gradi di immanenza.

1. *Introduzione.*

I canoni 368 e seguenti del codice di diritto canonico definiscono le varie forme di organizzazione autonoma delle comunità cristiane di tipo gerarchico ⁽¹⁾. Pur essendoci nell'ordinamento ca-

⁽¹⁾ Oltre che delle diocesi (cfr. can. 369 CIC 83), il can. 368 fa menzione delle prelatore territoriali e delle abbazie territoriali (cfr. can. 370 CIC 83), così come dei vicariati apostolici e delle prefetture apostoliche (cfr. can. 371 § 1 CIC 83), nonché delle amministrazioni apostoliche (cfr. can. 371 § 2 CIC 83). Come si sa, il codice del 1917 considerava le strutture sotto il profilo soggettivo, e invece di regolare i vari istituti, attendeva alle attribuzioni dei chierici direttamente a capo delle medesime: i vescovi diocesani (cfr. cann. 329 ss. CIC 17), i prelati inferiori (cfr. cann. 319 ss. CIC 17), i vicari e prefetti apostolici (cfr. cann. 293 ss. CIC 17), e gli

nonico, come diremo più avanti, altri modelli strutturali analoghi che per ragioni diverse non sono stati considerati in questi canoni⁽²⁾, i summenzionati precetti descrivono istituzioni tradizionalmente accolte e tipizzate in maniera distinta dal diritto della Chiesa, concernenti realtà pastorali a loro volta disuguali.

Il legislatore canonico, volendo allacciarsi ad una considerazione sacramentale della struttura della Chiesa, così come viene esposta dal concilio vaticano II, ha previsto queste istituzioni con riferimento alla nozione di Chiesa particolare. Questa opzione di base, che certamente ha il pregio di mettere in evidenza le componenti essenziali di ogni comunità ecclesiale gerarchicamente strutturata, sottolinea gli elementi ecclesiologici di somiglianza esistenti tra le diverse strutture, tralasciando invece l'identificazione delle caratteristiche specifiche proprie a ciascuna. Caratteristiche che risultano imprescindibili, dal punto di vista giuridico e di governo, per differenziare tra loro gli istituti, definire in modo chiaro le posizioni giuridiche dei rispettivi governanti, e verificare, in fine, il grado di convergenza e di somiglianza sostanziale che c'è fra di essi.

In queste pagine mi propongo di sintetizzare, nei limiti consentiti, il risultato di uno studio comparativo delle varie figure usate per organizzare gerarchicamente le comunità di fedeli, nel tentativo di sottolineare, soprattutto attraverso i dati concreti provenienti dall'esperienza giuridica in materia, gli elementi giuridici caratterizzanti ognuna di queste istituzioni, in rapporto con le categorie ecclesiologiche fornite dalla teologia cattolica, che devono ritenersi, comunque, basilari nell'impostazione dell'intera problematica.

2. *Chiesa particolare, esigenze pastorali e momento strutturale: l'esperienza giuridica.*

Dal punto di vista organizzativo, l'ecclesiologia del vaticano II presenta la Chiesa particolare come una comunità di fedeli ge-

amministratori apostolici (cfr. cann. 312 ss. CIC 17). Per una critica di tale impostazione, vedi particolarmente J.A. SOUTO, *Consideración unitaria de la organización eclesialística*, in *Ius Canonicum* 9, 1969, p. 157 ss.

(²) Si tratta, principalmente delle strutture personali — prelature personali, ordinariati militari, ordinariati rituali —, nonché di una struttura territoriale di missione: la missione *sui iuris*.

rarchicamente strutturata⁽³⁾, relativamente autonoma e autosufficiente, in rapporto di immanenza⁽⁴⁾ con la Chiesa universale nei termini giuridici definiti dall'ufficio episcopale delineato dalla dottrina sull'episcopato. L'insegnamento del concilio vaticano II sulla Chiesa particolare richiama in definitiva una determinata configurazione dell'ufficio episcopale, dei suoi poteri e attribuzioni, alla quale corrisponde un preciso modo di concepire i rapporti delle singole comunità con le istanze universali di governo e con le altre Chiese. Va osservato, tuttavia, che un tale modo di configurare l'ufficio episcopale e, quindi, i rapporti di rilevanza giuridica che suo tramite si pongono nella *communio* ecclesiale, è proprio soltanto di un concreto istituto giuridico, la diocesi, e di un specifico ufficio episcopale: il vescovo diocesano; motivo per cui il can. 368 del codice di diritto canonico indica che Chiese particolari sono « imprimis » le diocesi, le quali vengono definite dal canone successivo.

Infatti, la formulazione del concetto di Chiesa particolare⁽⁵⁾, la configurazione del relativo ufficio di pastore, e la relazione esistente — sul piano ecclesiologico, pastorale e giuridico — tra il livello particolare e il livello universale della Chiesa, viene presentata in base agli elementi propri della struttura diocesana, ritenendo che essa manifesta con pienezza quanto, dal punto di vista sostanziale, è proprio di tale dimensione della Chiesa nell'adeguato rapporto di immanenza con la Chiesa universale. Altrettanto ha fatto in seguito il codice di diritto canonico, considerando le altre strutture vigenti nell'ordinamento canonico per radunare sotto l'autorità episcopale le comunità cristiane, non rispecchianti ugualmente dette caratteri-

(3) Come è noto, la dottrina sulla Chiesa particolare è sconfinata. A titolo illustrativo, vedi i lavori contenuti in AA.VV., *Iglesia universal e Iglesias particulares*, in *IX Simposio internacional de Teología*, Pamplona, 1989; AA.VV., *Iglesias locales y catolicidad*, in *Actas del coloquio internacional celebrado en Salamanca, 2-7 de abril de 1991*, Salamanca, 1992.

(4) Sul particolare, vedi in dottrina, tra gli altri, E. CORECCO, *Iglesia particular e Iglesia universal en el Vaticano II*, in *Iglesia universal e Iglesias particulares*, Pamplona, 1989, p. 89 ss.; A.M. ROUCO-VARELA, *Iglesia universal-Iglesia particular*, in *Ius Canonicum*, 22, 1982, p. 231 ss.; P. RODRIGUEZ, *Iglesias particulares y Prelaturas personales*, Pamplona, 1986, p. 145 ss.; W. AYMANS, *Diritto canonico e comunione ecclesiale. Saggi di diritto canonico in prospettiva teologica*, Torino, 1993, p. 12 ss.

(5) Cfr. J.R. VILLAR, *Teología de la Iglesia particular. El tema en la literatura francesa hasta el Concilio Vaticano II*, Pamplona, 1989; O. GONZÁLEZ DE CARDENAL, *Génesis de una teología de la Iglesia local desde el Concilio Vaticano I al Concilio Vaticano II*, in *Iglesias locales y catolicidad*, cit., p. 33 ss.

stiche, e perciò semplicemente « assimilate » giuridicamente alle diocesi.

Tuttavia, nei canoni 368 e seguenti del codice latino, non è dato ritrovare una piena giustificazione delle differenze esistenti tra i vari istituti, né delle caratteristiche giuridiche e strutturali proprie a ciascuno di loro. Per la verità, tali canoni si sono limitati a descrivere molto genericamente i relativi istituti, mediante il semplice enunciato degli elementi comunitari — il pastore, il popolo, e il presbiterio — che sono, per necessità, elementi soggettivi integrativi di qualsiasi tipo di comunità strutturata in modo gerarchico, e quindi singolarmente non adeguati a evidenziare le differenze tra gli istituti, a meno che non ci si soffermi sulla differente conformazione che nelle varie figure presentano detti elementi, cosa che il codice non fa in modo esauriente.

La necessità di prestare attenzione agli elementi di diversità che esistono fra queste figure prende consistenza se si tiene conto dell'origine storica e della finalità pastorale propria di tali istituti. Infatti, le forme non diocesane che strutturano le comunità ecclesiali sono sorte dall'esigenza di introdurre, appunto, correzioni al modello diocesano; cioè, hanno come origine le necessarie modificazioni strutturali che si dovevano apportare in tali organismi per adeguarsi a situazioni pastorali differenti da quelle diocesane: sono, in ultima analisi, forme giuridiche derivate non da artificiali costruzioni del legislatore canonico, bensì dalle concrete realtà pastorali in cui versano molte comunità cristiane, e dalla necessità di organizzarle in modo proporzionato alle loro reali condizioni, nonché alle possibilità organizzative che possiede la Chiesa in termini complessivi.

Si osservi il differente processo logico seguito: mentre quella di Chiesa particolare è una categoria elaborata dottrinalmente in sede teologica e formulata in base agli elementi comunemente configurativi delle diocesi, tutte le altre figure — quelle elencate dal canone 368 e le altre esistenti nell'ordinamento canonico che il testo non menziona — sono anzitutto istituzioni escogitate lungo i secoli dall'esperienza giuridica di governo per risolvere concrete situazioni pastorali, segnando differenze strutturali dal modello diocesano.

Emerge allora il problema dei termini in cui sia consentito riferire a tutti questi istituti i postulati dottrinali incentrati sulla nozione di Chiesa particolare, poiché in essi istituti si evidenzia una presenza significativamente differente di fattori strutturali diversi da quelli specifici della realtà diocesana che rientrano nella nozione teologica di Chiesa particolare.

In realtà, il problema sembra rientrare pienamente nell'ammontamento espresso dalla lettera *Communio notio* ⁽⁶⁾ circa i rischi di una ecclesiologia unilaterale della Chiesa particolare, e circa il carattere non autonomo delle categorie usate. I vari istituti qui menzionati, le loro specifiche caratteristiche, non trovano, infatti, piena comprensione se non in una considerazione più ampia del contesto, nel quale non si tenga conto unicamente degli elementi specifici della Chiesa particolare, cioè, delle diocesi. Come vedremo, tutte queste realtà mettono in evidenza la presenza di elementi che possono ritenersi specifici della Chiesa universale, il che non può non essere segno di un genere di rapporto tra il livello universale e quello particolare di gran lunga diverso da quello tradizionalmente rinvenibile nelle diocesi.

3. *Le circoscrizioni ecclesiastiche: le categorie tipizzate dall'ordinamento canonico e l'elasticità costitutiva.*

Volendo fare un studio d'insieme delle comunità gerarchicamente strutturate tipizzate dall'ordinamento canonico, risulta necessario richiamarsi a una categoria concettuale di base che possa essere di comune riferimento a tutti gli istituti in esame. In una considerazione giuridico-canonica che non voglia pregiudicare in partenza la natura teologica delle comunità cristiane oggetto di studio risulta consigliabile prescindere per il momento dalla nozione di Chiesa particolare, non solo perché non corrisponde ad una nozione giuridica chiara ⁽⁷⁾, ma soprattutto perché, come è stato rilevato sia dalla dottrina che da interventi autorevoli ⁽⁸⁾, non può essere ritenuta ca-

⁽⁶⁾ Cfr. CONGREGAZIONE DELLA DOTTRINA DELLA FEDE, lett. *Communio notio* del 28 maggio 1992, AAS 85 (1993) 838 ss.

⁽⁷⁾ Come avverte Hervada, pur esistendo un uso canonico dell'espressione Chiesa particolare, non c'è invece un concetto canonistico di tale nozione — essenzialmente teologica — simile al concetto che abbiamo in diritto canonico di diocesi, di prelatura o di vicariato. Cfr. J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano, 1989, p. 299.

⁽⁸⁾ Vedi in riferimento a numerose di queste strutture: E. CORECCO, *Chiesa particolare*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, III, Torino, 1989, p. 19; J.L. GUTIÉRREZ, *Las dimensiones particulares de la Iglesia*, in *Iglesia universal e Iglesias particulares*, cit., p. 251 ss.; per quanto concerne le amministrazioni apostoliche, vedi l'intervento ufficiale del card. A. SODANO, in *L'Osservatore Romano* del 9 dicembre 1991, p. 7, relativo alla natura delle amministrazioni create poco prima in Russia.

tegoria comune a tutte le realtà che dobbiamo prendere in considerazione ⁽⁹⁾.

La semplice nozione tecnica di circoscrizione ecclesiastica, pur nella sua genericità, è stata usata, sia in dottrina che nella prassi di governo ⁽¹⁰⁾, per designare le strutture gerarchiche comunitarie prescindendo dai problemi sostanziali relativi alla loro rispettiva qualificazione teologica, ed è perciò quella che adotteremo anche noi come qualificazione di riferimento. Tuttavia, risulta ovvio che nell'attuale contesto teologico e giuridico della Chiesa, l'idea di circoscrizione ecclesiastica richiede un adeguato collocamento in modo che, come indica il n. 8 dei principi per la riforma del codice ⁽¹¹⁾, venga superato ogni connotato di natura territorialistica — frequente, per esempio, nella canonistica anteriore al concilio vaticano II ⁽¹²⁾ —, ed una considerazione puramente amministrativa della Chiesa. L'impiego attuale della nozione di *circoscrizione ecclesiastica* colloca al centro del concetto la sola idea di *delimitazione* ⁽¹³⁾, in modo obiettivo e certo, di un gruppo relativamente autonomo di fedeli cristiani sottomesso alla competente gerarchia ecclesiastica, facendo invece del fattore territoriale elemento strumentale utile, nella generalità dei casi, a definire i limiti di ogni comunità.

Una considerazione d'insieme dell'ordinamento canonico mette subito in evidenza che i canoni 368 ss. del codice di diritto canonico

⁽⁹⁾ Parimenti prescindo dall'impiego della categoria generica di *struttura ecclesiastica*, in quanto tale concetto è riferibile anche ad altre istituzioni ecclesiastiche non aventi base comunitaria come p. es., il Sinodo dei vescovi o le Conferenze episcopali, le quali per essere distinte dalle *strutture comunitarie* si potrebbero denominare semplicemente *strutture ecclesiastiche di governo* o strutture dell'*ordo*.

⁽¹⁰⁾ Si vedano su A.A.S. i documenti di erezione di qualsiasi struttura comunitaria non diocesana; cfr. anche G. FERROGLIO, *Circoscrizioni ed enti territoriali della Chiesa*, Torino, s.d.; J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., p. 293 ss.; E. TEJERO, *Circunscripciones eclesiásticas*, in *Gran enciclopedia RIALP*, V, Madrid, 1984, p. 663-664; G. FELICIANI, *Circoscrizioni ecclesiastiche*, in *Enciclopedia giuridica*, VI, Roma, 1988.

⁽¹¹⁾ Cfr. SINODO DEI VESCOVI, *Principia quae pro Codicis Iuris Canonici recognitione proponuntur a Synodo Episcoporum approbantur*, n. 8, in *Communicationes*, 1, 1969, p. 84.

⁽¹²⁾ Vedi in tale senso, ad es., M. CONTE A CORONATA, *Institutiones Iuris Canonici I*, Taurini, 1950, p. 356 s.; M. PETRONCELLI, *Diritto canonico*, Roma, 1963, p. 181 s.; F.M. CAPELLO, *Summa Iuris Canonici I*, Romae, 1961, p. 343 s.; vid. in argomento F.J. WERNZ-P. VIDAL, *Ius canonicum II*, Romae, 1943, pp. 457-458.

⁽¹³⁾ Cfr. J. HERVADA, *Significado actual del principio de territorialidad*, in *Fidelium Iura*, 2, 1992, p. 229 ss.

non contemplano tutte le circoscrizioni ecclesiastiche di diritto comune esistenti nella Chiesa. Per tracciare un quadro completo di tali circoscrizioni ecclesiastiche ⁽¹⁴⁾, a prescindere sempre della loro qualità teologica, è necessario far ricorso ad altre norme del codice di diritto canonico — è il caso dei cann. 294 ss. relativi alle prelature personali —, o a norme extracodiciali — come la cost. ap. *Spirituali militum curae* riguardante gli ordinariati militari —, così come ad atti singolari dell'amministrazione che evidenziano la prassi ecclesiastica in materia: questo è il caso, p. es., delle missioni *sui iuris* o degli ordinariati latini per i fedeli di rito orientale ⁽¹⁵⁾.

Da un tale insieme di dati — che poi vedremo in maniera più particolareggiata —, e tenendo conto di quanto si è detto fino a questo momento possiamo differenziare tre diverse categorie di circoscrizioni ecclesiastiche, in base alla diversa natura della giurisdizione, al modo territoriale o personale di delimitare il *coetus fidelium*, e al differente regime giuridico da applicare, secondo che gli istituti appartengano alla giurisdizione ordinaria o di missione.

a) Le circoscrizioni territoriali di regime ordinario, giuridicamente dipendenti dalla congregazione per i vescovi: le diocesi di regime ordinario (can. 369), le prelature territoriali, e le abbazie territoriali (can. 370). A queste si può aggiungere una circoscrizione speciale, le amministrazioni apostoliche (can. 371 § 2), che, come vedremo, non è specifica del regime ordinario ⁽¹⁶⁾.

b) Le circoscrizioni territoriali di missione, dipendenti dalla congregazione per l'evangelizzazione dei popoli: le diocesi di missione — strutture diocesane, come quelle di prima, che si trovano come vedremo in una particolare situazione di dipendenza rispetto alla sede apostolica —, i vicariati apostolici, le prefetture apostoliche (can.

⁽¹⁴⁾ La procedura di erezione è sostanzialmente uguale in tutte le circoscrizioni della struttura gerarchica della Chiesa, ed è stata accuratamente studiata da G. LO CASTRO, *Le prelature personali*, Milano, 1988, p. 71 ss.

⁽¹⁵⁾ Per gli elementi utili a valutare l'opportunità di erigere una determinata circoscrizione ecclesiastica, cfr. S. CONGREGAZIONE DE PROPAGANDA FIDE, istr. *Antequam haec*, del 21 giugno 1942, AAS 34 (1942) 347-349; in dottrina, vid. F.C. BOUUAERT, *Diocèse*, in *Dictionnaire de droit canonique*, IV, Paris, 1949, col 1261-1262; P. CIPROTTI, *Diocesi*, in *Enciclopedia cattolica*, IV, Città del Vaticano, 1950, col. 1652.

⁽¹⁶⁾ Cfr. *Annuario Pontificio*, 1994, pp. 1066-1067.

371 § 1), e, in fine, le missioni *sui iuris*, non menzionate, come si è detto, dal codice di diritto canonico.

c) Per ultimo, le circoscrizioni personali, che possono essere di regime ordinario o di missione, e quindi, dipendenti, secondi i casi, dalla congregazione per i vescovi o da quella per l'evangelizzazione dei popoli: le diocesi personali del can. 372 § 2, nei termini che poi vedremo, le prelatore personali (can. 294), gli ordinariati militari, e i già menzionati ordinariati latini per l'attenzione dei fedeli di rito orientale.

A questa diversità tipologica c'è da aggiungere un altro fattore di varietà messo in evidenza dall'esperienza giuridica di governo a causa delle differenti modalità giuridiche che adottano le varie circoscrizioni appartenenti alla stessa categoria. Tutti questi tipi di circoscrizioni ecclesiastiche possiedono, infatti, un certo grado di elasticità formale⁽¹⁷⁾, maggiore o minore secondo i casi, che consente di configurarli in forme diverse già al momento dell'erezione, nel tentativo di ottenere il migliore adeguamento alla realtà pastorale. In alcuni istituti, come nelle amministrazioni apostoliche o nelle prelatore personali, tale elasticità è istituzionalmente prevista, essendo caratteristica specifica dei relativi concetti formali.

Esaminiamo adesso le varie categorie di circoscrizione ecclesiastica che abbiamo menzionato, cercando particolarmente di considerare la peculiare conformazione che in esse ricevono gli elementi soggettivi integrativi della rispettiva comunità: pastore, popolo e presbiterio.

4. *La circoscrizione diocesana, paradigma della Chiesa particolare.*

a) *Gli elementi strutturanti le comunità diocesane.*

La diocesi, che nel can. 369 e in quello precedente viene identificata con la Chiesa particolare in senso proprio, rappresenta dal punto di vista strutturale la pienezza di una comunità ecclesiale. Essa è anzitutto uno stabile *coetus fidelium*, di regola circoscritto territorialmente, consolidato come gruppo ecclesiale, e quindi capace di raggiungere in modo relativamente autonomo, le finalità e gli obiettivi che nella *communio ecclesiarum* vengono lasciati alle strutture

(17) Cfr. A. DEL PORTILLO, *Dinamicidad y funcionalidad de las estructuras pastorales*, in *Ius Canonicum* 9, 1969, pp. 305-329.

particolari. Il can. 786 indica, infatti, che una Chiesa è pienamente costituita quando è dotata « di forze proprie e di mezzi sufficienti » per compiere da sé l'opera di evangelizzazione.

La funzione di pastore nelle diocesi risulta attribuita ad un *vescovo diocesano*, in qualità di pastore proprio: tre elementi — condizione personale, titolo diocesano, e natura propria della potestà — che configurano in modo preciso l'ufficio episcopale delle diocesi, rilevando la specifica posizione del titolare sia nei confronti delle istanze superiori di governo della Chiesa che nei confronti dei fedeli appartenenti a detta comunità, e segnando nel contempo le differenze con gli uffici episcopali preposti alle altre circoscrizioni ecclesiastiche.

Con l'erezione della diocesi, infatti, viene creato un ufficio episcopale preciso con una propria sede cattedrale che, per imperativo legale, deve essere affidata ad un vescovo, condizione personale del pastore⁽¹⁸⁾ che invece non è necessaria, in linea di principio, nei restanti tipi di circoscrizione ecclesiastica. Per questo, tale vescovo è chiamato vescovo diocesano, in senso proprio, in quanto il titolo episcopale che gli viene conferito con la *missio canonica* è quello della sede diocesana che gli si affida.

Inoltre, tale vescovo ha la condizione di pastore *proprio* — qualità giuridica spesso mancante in altre circoscrizioni — in quanto la comunità diocesana gli viene assegnata a titolo ordinario e proprio⁽¹⁹⁾; vale a dire, come attribuzione dimanante dall'ufficio stesso di titolare della sede diocesana — ordinario —, e come funzione che s'intende direttamente dipendente dallo stesso Cristo — proprio⁽²⁰⁾ —, ovviamente attraverso la successione causale dei vari atti sacramentali e giuridici: consacrazione — comunione col Collegio — *missio canonica* — presa di possesso dell'ufficio. Il vescovo diocesano è, per ciò, l'elemento soggettivo perno della diocesi, nel senso che congrega nell'Eucaristia l'intera comunità diocesana e tramite la sua comunione nel Collegio episcopale la diocesi viene inserita nella *communio ecclesiarum*.

(18) Cfr. can. 379.

(19) Cfr. J.I. ARRIETA, *Vescovi*, in *Enciclopedia giuridica*, XXXII, Roma 1994; J. HERRANZ, *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Milano, 1990, p. 173 ss.; J.A. SOUTO, *La potestad del obispo diocesano*, in *Ius Canonicum*, 7, 1967, p. 365 ss.

(20) Cfr. can. 131.

Tutti questi fattori fanno della diocesi il prototipo delle circoscrizioni ecclesiastiche. Di conseguenza, è con riferimento alle diocesi che il legislatore universale elabora le norme giuridiche di carattere generale, norme che però sono applicabili anche alle altre circoscrizioni ecclesiastiche in quanto legalmente equiparate alle diocesi, o equiparate ad esse *ratione rei* (21).

Si tenga conto, tuttavia, che il precedente discorso ha un carattere prevalentemente formale e *a priori*, poiché in definitiva saranno le concrete circostanze pastorali di ogni diocesi a segnalare il reale grado in cui ognuna di esse riproduce effettivamente la dimensione particolare della Chiesa. Senza trarre adesso altre conseguenze, basta pensare al caso di molte diocesi in America, Africa e Asia, per constatare che la forma « diocesi » non è accompagnata da un omogeneo tipo di problematiche pastorali, di possibilità organizzative, e di effettiva autonomia pastorale e di governo (22).

b) *I tipi di diocesi, e in particolare le diocesi di missione.*

Dal punto di vista giuridico, e tenendo conto delle differenze strutturali e di regime giuridico applicabile, è dato individuare tipi diversi di diocesi. Tra le varie classificazioni, a questo punto riveste maggiore utilità la distinzione tra diocesi di diritto comune o regime ordinario, diocesi di territori di missione, e diocesi personali, secondo quanto indicato dal can. 372 § 2. Ci soffermiamo adesso sulle diocesi di missione; mentre di quelle personali ce ne occuperemo più avanti.

Diocesi di territorio di missione sono quelle erette nei territori dipendenti dalla congregazione per la evangelizzazione dei popoli (23). Pur trattandosi di diocesi nel senso proprio del termine, il loro regime giuridico presenta importanti differenze rispetto alle diocesi di regime comune, particolarmente per quanto riguarda il rapporto con la Sede Apostolica e le altre Chiese (24), e rispetto all'applicazione delle norme di diritto comune (25).

(21) Cfr. C.J. ERRÁZURIZ, *Circa l'equiparazione quale uso dell'analogia in diritto canonico*, in *Ius Ecclesiae*, 4, 1992, p. 215 ss.; P. RODRÍGUEZ, *Iglesias particulares y Prelaturas personales*, cit., p. 197 ss.

(22) Vedi al riguardo lo studio di D. ANDRÉS, *Obispos y Religiosos. Para una lectura conjunta del « Mutuae Relationes » y del Documento de Puebla*, Buenos Aires, 1981.

(23) Cfr. cost. ap. *Pastor Bonus*, art. 89.

(24) Cfr. X. PAVENTI, *Adnotationes*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 79, 1954, p. 197-198; A. SANTOS HERNÁNDEZ, *Derecho Misional*, VII, Santander, 1962, p. 259.

(25) A titolo di esempio si può menzionare il « Pastoral Directory of the Catholic Church in Korea » del 26 marzo 1992, approvato dalla congregazione di Pro-

La prima differenza di rilievo concerne la dipendenza giuridica di queste diocesi dalla congregazione per l'evangelizzazione dei popoli a causa delle speciali attribuzioni che possiede il dicastero per « dirigere e coordinare in tutto il mondo l'opera dell'evangelizzazione dei popoli e la cooperazione missionaria »⁽²⁶⁾. Come si sa, il titolo giuridico della suprema direzione dell'attività missionale della Chiesa⁽²⁷⁾ spetta al Romano Pontefice e al Collegio episcopale⁽²⁸⁾.

Chiaramente si tratta di una vincolazione giuridica che si limita a prendere atto del grado di precarietà della realtà pastorale di cui si tratta⁽²⁹⁾ e della dipendenza — economica, materiale, di personale, ecc. — da altre istanze della Chiesa, segnando comunque il grado della reale autonomia di queste comunità, il che va tenuto presente per valutare il tipo di presenza in queste diocesi di missione della Chiesa universale, probabilmente ben diverso da quello che presentano molte diocesi più consolidate come comunità.

Sul piano giuridico, la dipendenza delle diocesi di missione dalle istanze centrali, rivela l'esistenza di una riserva di giurisdizione da parte della Santa Sede relativa alla direzione e all'affidamento della

paganda fide, contenente 256 direttive, molte delle quali introducono innovazioni, spesso sostanziali, alle prescrizioni di diritto comune. Per alcune delle caratteristiche generali dell'attività pastorale in queste regioni, vedi CONGREGAZIONE PER L'EVANGELIZZAZIONE DEI POPOLI, guida pastorale *Le giovani chiese*, dell'1 ottobre 1989, in *Enchiridion Vaticanum*, 11, p. 1580 ss.

⁽²⁶⁾ Cfr. cost. ap. *Pastor Bonus*, art. 85; GIOVANNI PAOLO II, nella lett. enc. *Redemptoris missio*, n. 75, del 7 dicembre 1990, parla a questo proposito della congregazione per l'evangelizzazione dei popoli come « un centro di propulsione, di direzione e di coordinamento » (cfr. AAS 83 (1991) 249-340). Vedi anche J. GARCÍA MARTÍN, *La Congregación para la Evangelización de los Pueblos según la Cost. Apost. « Pastor Bonus »*, in *Commentarium pro religiosis et missionariis*, 70, 1989, p. 190 ss.; V. DE PAOLIS, *La Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli*, in AA.VV., *La Curia Romana nella Cost. Ap. Pastor Bonus* a cura di P.A. Bonnet e C. Gullo, Roma, 1990, p. 359 ss.

⁽²⁷⁾ Vid. L.M. DE BERNARDIS, *Missioni*, in *Novissimo Digesto italiano*, X, Torino, 1964, p. 767 ss.; S. BERLINGÓ, *Missioni cattoliche*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVI, Milano, 1976, p. 604 ss.

⁽²⁸⁾ Cfr. decr. *Ad gentes*, n. 38; can. 782; GIOVANNI PAOLO II, lett. enc. *Redemptoris missio*, cit., nn. 61 ss.

⁽²⁹⁾ « Il moltiplicarsi delle giovani chiese nei tempi recenti non deve illudere. Nei territori affidati a queste chiese, specie in Asia, ma anche in Africa e in America Latina e Oceania, ci sono vaste zone non evangelizzate: interi popoli e aree culturali di grande importanza in non poche nazioni non sono ancora raggiunte dall'annuncio evangelico e dalla presenza della chiesa locale » (GIOVANNI PAOLO II, lett. enc. *Redemptoris missio*, cit., n. 37).

funzione missionale: basti pensare al regime giuridico di *mandato* che può essere attuato in queste diocesi. Infatti, se in esse non vige più il regime giuridico della *commissio*, tipico, come si vedrà, delle altre circoscrizioni missionarie, a causa delle carenze che evidenziano le diocesi di missione è comunque applicabile ad esse il sistema giuridico del *mandato* ⁽³⁰⁾, per cui la Santa Sede, su richiesta del vescovo diocesano, dà incarico ad un istituto « a collaborare nella diocesi missionaria col vescovo e sotto la sua autorità, secondo il contratto stipulato » ⁽³¹⁾. Le norme che regolano tale regime di *mandato* nelle diocesi missionarie affinché un istituto, per incarico della Santa Sede, assuma « un determinato territorio o una certa opera di particolare importanza », rivela infatti una plurale direzione dell'attività pastorale in queste circoscrizioni che certamente non si trova nelle diocesi di regime comune.

Nelle diocesi di missione si evidenzia, in definitiva, una maggiore presenza dei fattori strutturali tipici della Chiesa universale — una speciale sollecitudine dell'ufficio pastorale e una concreta solidarietà delle altre Chiese — che consentono di avviare la vita della comunità.

5. *Le altre circoscrizioni ecclesiastiche della giurisdizione ordinaria.*

Oltre alla struttura diocesana considerata nell'epigrafe precedente, il codice di diritto canonico tiene conto di altre due circoscrizioni ecclesiastiche della giurisdizione ordinaria che considereremo separatamente: le prelature territoriali e le abbazie territoriali.

a) *Le prelature territoriali.*

Le *prelature territoriali* sono strutture gerarchiche comunitarie la cui attenzione pastorale è affidata, quale pastore proprio, ad un chierico perché la governi a modo di vescovo diocesano ⁽³²⁾. Tuttavia, i

⁽³⁰⁾ Cfr. PIO XII, lett. enc. *Princeps Pastorum*, AAS 51 (1959) 839-840.

⁽³¹⁾ Cfr. S. CONGREGAZIONE PER L'EVANGELIZZAZIONE DEI POPOLI, istr. *Relationes in territoriis*, del 24 febbraio 1969, AAS 61 (1969) 281-287, n. 3; vedi anche GIOVANNI PAOLO II, lett. enc. *Redemptoris missio*, cit., n. 49. Sul *mandato*, vedi in dottrina I. Ting Pong, LEE, *De iuridico mandati systemate in missionibus*, in *Commentarium pro religiosis et missionariis*, 52, 1971, p. 43-59, 167-187; S. BERLINGÓ, *Missioni cattoliche*, cit., p. 597.

⁽³²⁾ Cfr. G. DALLA TORRE, *Prelato e Prelatura*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIV, Milano, 1985, p. 973 ss.; J. HERVADA, *Pensamientos de un canonista en la*

soli elementi forniti dal can. 370 non danno una idea adeguata della realtà giuridica, pastorale e strutturale di queste circoscrizioni. Un'analisi particolareggiata delle cinquantasei prelature territoriali elencate nell'Annuario Pontificio del 1994 ⁽³³⁾ rivela, per esempio, che più di tre quarti di queste strutture risultano affidate ad istituti religiosi missionari.

Infatti, pur trattandosi di circoscrizioni di regime ordinario, dipendenti dalla congregazione per i vescovi, la maggioranza delle prelature territoriali — le circostanze particolari di ciascuna sono molto diverse — risulta disciplinata da un regime in parte analogo a quello della *commissio*, tipico, come vedremo, delle strutture di missione ⁽³⁴⁾. Tali strutture sono configurate sulla base di un accordo previo tra la Santa Sede ed un istituto religioso — o, in qualche caso, tra la Santa Sede ed un'altra circoscrizione — che si impegna a prestare con i propri chierici la necessaria assistenza pastorale fino a quando la comunità del luogo non superi le condizioni pastorali di precarietà e raggiunga il livello minimo di autosufficienza ⁽³⁵⁾.

L'ufficio di prelado non deve necessariamente essere ricoperto da un vescovo e, se è il caso, ricade abitualmente su di un membro dell'istituto religioso a cui è stata affidata la prelatura. Dal 1977 ⁽³⁶⁾ però, sebbene con qualche eccezione, i prelati delle prelature territoriali vengono abitualmente consacrati vescovi, ricevendo come titolo episcopale non più una chiesa titolare, ma il titolo di vescovo-prelato della rispettiva prelatura.

hora presente, Pamplona, 1989, p. 213 ss.; A. VERMEERSCH-L. CREUSEN, *Epitome iuris canonici*, I, Bruxellis, 1933, p. 333 ss.; X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius canonicum*, II, Romae, 1943, p. 704 ss.

⁽³³⁾ Per l'elenco e la distribuzione geografica, vedi *Annuario Pontificio* 1994, p. 1011 ss., e per le note storiche, p. 1709.

⁽³⁴⁾ Il contenuto del documento di erezione delle prelature territoriali è sostanzialmente simile a quello delle diocesi (cfr. ad es. AAS 81 (1989) 6; 82 (1990) 538).

⁽³⁵⁾ La formula tecnica della prelatura territoriale è stata usata per la prelatura di Pontigny, in Francia, che procede dalla trasformazione in circoscrizione ecclesiastica di una antecedente associazione sacerdotale denominata Missione di Francia. Sull'argomento vedi P. VALDRINI, *La nouvelle loi propre de la Mission de France*, in *L'Année Canonique*, 31, 1988, p. 268 ss.; D. LE TOURNEAU, *La Mission de France: passé, présent et avenir de son statut juridique*, in *Studia Canonica*, 24, 1990, p. 357 ss.; J. CANOSA, *La legge propria della «Mission de France»*, in *Ius Ecclesiae*, 3, 1991, p. 767.

⁽³⁶⁾ Cfr. S. CONGREGAZIONE PER I VESCOVI, notif. *Ho l'onore*, in *Communications*, 9, 1977, p. 224.

Si tratta, in sintesi, di circoscrizioni con carenze pastorali analoghe a quelle dei territori di missione, alle quali viene però data una conformazione specifica in quanto nella zona è stata previamente costituita la gerarchia ecclesiastica di regime ordinario alle dipendenze della congregazione per i vescovi. L'affidamento della Chiesa prelatizia ad un istituto missionale da parte della Santa Sede consente di costituire un regime di tutela finché la prelatura non superi le condizioni che all'affidamento ha dato origine.

b) *Le abbazie territoriali.*

Le *abbazie territoriali* sono strutture ecclesiastiche territoriali in cui la cura pastorale del *coetus fidelium* viene affidata all'abate di una abbazia⁽³⁷⁾. In alcuni casi si tratta di situazioni pastorali e giuridiche che si sono consolidate lungo i secoli, configurandosi una giurisdizione ecclesiastica secolare esente dal vescovo diocesano⁽³⁸⁾. Nelle abbazie di nuova creazione, si è trattato semplicemente di un ricorso organizzativo per risolvere meglio l'attenzione pastorale di un determinato gruppo di fedeli. La condizione di pastore della circoscrizione, con potestà propria *ad instar episcopi diocesani*, ricade *pro tempore* — questa è un'altra peculiarità della figura — sulla persona che, secondo il diritto proprio del monastero, venga presentata al Romano Pontefice per la sua conferma o istituzione come abate del monastero⁽³⁹⁾.

Col m.p. *Catholica Ecclesia*⁽⁴⁰⁾, la Santa Sede ha fatto conoscere il proposito di non erigere in futuro nuove strutture di questo gene-

(37) Cfr. J. BANCHER, *Abbaye nullius*, in *Dictionnaire de droit canonique*, I, Parigi, 1935, col. 16-29; C. TESTORE, *Abate*, in *Enciclopedia cattolica*, I, Città del Vaticano, 1948, col. 9-16; G. FERRIOGGIO, *Abbazia*, in *Enciclopedia del diritto*, I, Milano, 1958, p. 51 ss.; L. MULLER, *La notion canonique d'abbaye « nullius »*, in *Revue de droit canonique*, 6, 1965, p. 115 ss. Per l'attuale distribuzione delle abbazie territoriali, vedi *Annuario Pontificio*, 1994, p. 1026 s., e anche p. 1709-1710 per la sintesi storica.

(38) Alcune di queste abbazie sono state ripristinate o ristrutturare più di recente, anche per accomodarle alle nuove circostanze pastorali o al nuovo contesto normativo. Così accade, per esempio, con l'abbazia di Einsiedlen, cfr. cost. ap. del 13 dicembre 1948, AAS 40 (1948) 142-143; per altri casi simili, vedi S. CONGREGAZIONE CONCISTORIALE, decreto del 17 gennaio 1942, AAS 34 (1942) 230; IDEM, decreto del 30 giugno 1942, AAS (1942) 296;

(39) Per le caratteristiche di queste circoscrizioni secolari, cfr. ad es. AAS 32 (1940) 14-16; 32 (1940) 343-345; 61 (1969) 9-11.

(40) Cfr. m.p. *Catholica Ecclesia*, del 23 ottobre 1976, AAS 68 (1976) 694-696.

re ⁽⁴¹⁾, e di trasformare le abbazie esistenti in altro tipo di circoscrizioni ecclesiastiche. Nello stesso *motu proprio* è espressa, inoltre, l'intenzione —in seguito non sempre mantenuta ⁽⁴²⁾ — di non procedere più alla consacrazione episcopale degli abati-ordinari. Secondo i dati dell'Annuario Pontificio del 1994, soltanto due degli abati-ordinari possiedono la condizione episcopale.

Per quanto riguarda l'assistenza pastorale dei fedeli, le sedici abbazie territoriali elencate dall'Annuario Pontificio del 1994 presentano situazioni molto diverse. La metà di esse ha un presbiterio esclusivamente composto dal clero regolare ascritto all'abbazia, mentre le altre dispongono di alcuni sacerdoti incardinati nella circoscrizione come tale.

6. *Le Amministrazioni apostoliche.*

Tra le circoscrizioni ecclesiastiche tipizzate dall'ordinamento canonico vi è un tipo di struttura pastorale che viene incontro a circostanze esterne alla comunità ecclesiale propriamente detta. Si tratta delle amministrazioni apostoliche stabilmente costituite, realtà considerata dal § 2 del can. 371, che va differenziata dalla situazione giuridica di amministrazione apostolica in cui possono trovarsi le sedi di qualsiasi tipo di circoscrizione, nonché dalla figura di amministratore apostolico « permanentemente costituito » ⁽⁴³⁾.

L'*amministrazione apostolica* considerata dal can. 371 § 2 è una peculiare circoscrizione ecclesiastica territoriale, provvisoriamente eretta dalla Sede Apostolica, e affidata all'attenzione pastorale di un *amministratore apostolico*, che la governa a nome del Romano Pontefice ⁽⁴⁴⁾. L'esperienza giuridica rivela che la condizione personale dell'amministratore apostolico è diversa secondo i casi: un vescovo titolare, lo stes-

⁽⁴¹⁾ L'ultima abbazia eretta risale all'11 maggio 1968, cfr. AAS 61 (1969) 9-11.

⁽⁴²⁾ Cfr. AAS 84 (1992) 179, riguardo al conferimento di una sede titolare all'abate-ordinario di Saint-Maurice.

⁽⁴³⁾ L'*Annuario Pontificio* del 1994 fa menzione di tre amministratori apostolici « permanentemente costituiti » (cfr. *ibid.*, p. 1068) creati il 26 luglio 1973 per i territori di Erfurt-Meiningen, Magdeburg e Schwerin, zone dell'ex Germania orientale appartenenti a diocesi la cui sede era rimasta nella Germania federale.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. X. WERNZ, *Ius Decretalium*, II, *De Personis, Romae*, 1943, pp. 701-704; E. MANGIN, *Administrateurs apostoliques*, in *Dictionnaire de droit canonique*, I, Paris, 1935, col. 181-192; G. OLIVERO, *Amministratore apostolico*, in *Enciclopedia del diritto*, I, Milano, 1958, pp. 128-130.

so nunzio apostolico ⁽⁴⁵⁾, o un parroco del luogo ⁽⁴⁶⁾. La potestà dell'amministratore apostolico è di natura vicaria rispetto al Romano Pontefice, analogamente a quanto accade nelle strutture di missione del tipo vicariato o prefettura apostolica.

Questo genere di circoscrizioni territoriali vengono adoperate quando determinate circostanze non direttamente legate allo sviluppo pastorale della comunità, impediscono l'erezione di una normale circoscrizione ecclesiastica, sussistendo tuttavia la premura di provvedere ad organizzare in qualche modo l'attenzione spirituale dei fedeli del luogo. Nella più recente prassi, due sono state le principali ragioni che hanno portato all'erezione di queste circoscrizioni. In primo luogo, quando motivi di ordine politico hanno condizionato il normale sviluppo strutturale della gerarchia della Chiesa in un determinato paese ⁽⁴⁷⁾. In secondo luogo, e senza volere fare valutazioni di merito, ragioni di natura ecumenica hanno condotto anche a questo genere di soluzione, qualora la costituzione di strutture ordinarie della gerarchia cattolica in un determinato posto dove era già costituita un'altra gerarchia cristiana potesse acuire i conflitti con quest'ultima. Tale sembra essere, ad esempio, il caso delle tre amministrazioni apostoliche costituite nel 1991 in Russia ⁽⁴⁸⁾, di quella creata nel 1993 in Ucraina per i fedeli di rito latino residenti nel territorio di una eparchia cattolica ⁽⁴⁹⁾, e dell'amministrazione apostolica eretta lo stesso anno in Moldavia ⁽⁵⁰⁾.

Per ciò che riguarda la natura giuridica di questa istituzione, risulta significativo che, al momento dell'erezione delle tre amministrazioni apostoliche in Russia, la Santa Sede ha tenuto a precisa-

⁽⁴⁵⁾ Cfr. *L'Osservatore Romano* del 15 giugno 1993, p. 1; lo stesso accade nelle amministrazioni apostoliche dell'Estonia e del Caucaso (cfr. *Annuario Pontificio* 1994, p. 1066).

⁽⁴⁶⁾ Come è accaduto per l'avvio dell'amministrazione apostolica della Moldavia, cfr. *L'Osservatore Romano* del 29 ottobre 1993, p. 1.

⁽⁴⁷⁾ Cfr., per es. cost. ap. *Inter regiones*, dell'11 novembre 1940, AAS 32 (1940) 139-140, che erigeva l'amministrazione apostolica dell'Albania meridionale (vedi *Annuario Pontificio* 1994, p. 1066); più recentemente è stata creata l'amministrazione apostolica di Görlitz (S. CONGREGAZIONE PER I VESCOVI, decreto del 28 giugno 1972, AAS 64 (1972) 737-738) e quella delle isole Comores (cfr. S. CONGREGAZIONE PER L'EVANGELIZZAZIONE DEI POPOLI, decreto del 5 giugno 1975, AAS 67 (1975) 389; per le note storiche vedi *Annuario Pontificio*, 1994, p. 1711).

⁽⁴⁸⁾ Cfr. AAS 83 (1991) 544-548.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. *L'Osservatore Romano* del 15 giugno 1993, p. 1.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. *L'Osservatore Romano* del 29 ottobre 1993, p. 1.

re ⁽⁵¹⁾ che non si stava procedendo all'erezione di vere Chiese particolari cattoliche accanto a Chiese già erette dal Patriarcato ortodosso di Mosca le quali, d'altronde, secondo la lett. *Communio notio*, « meritano perciò il titolo di Chiese particolari » ⁽⁵²⁾. Tale dichiarazione contiene esplicitamente l'affermazione che le amministrazioni apostoliche non sono Chiese particolari, o quanto meno, non lo sono allo stesso modo delle diocesi.

Di fatti, i documenti erettivi delle amministrazioni apostoliche rivestono alcune rilevanti peculiarità, e principalmente quella di non procedere all'erezione simultanea di una chiesa cattedrale o pro-cattedrale per la circoscrizione, limitandosi il documento costitutivo a stabilire il luogo della sede dell'amministratore apostolico.

L'amministrazione apostolica, in definitiva, rappresenta un esempio di circoscrizione essenzialmente elastica, il contenuto e le caratteristiche della quale devono essere determinate volta per volta dalla Sede Apostolica. È una semplice tecnica organizzativa, di carattere transitorio e vicario, a disposizione dell'autorità pontificia ⁽⁵³⁾ per dare struttura gerarchica ad una comunità di fedeli che per circostanze esterne ad essa non può ricevere una configurazione diversa.

7. *Circoscrizioni ecclesiastiche dei territori di missione.*

a) *Generalità.*

L'azione missionaria della Chiesa stabilisce e consolida nuove comunità cristiane nelle zone evangelizzate. Il processo di consolidamento di questi incipienti *coetus fidelium* si prolunga nel tempo, avendo come tendenziale obiettivo strutturale la piena istallazione della Chiesa. Tuttavia, mentre dura tale processo di sviluppo, le nuove comunità ricevono forme giuridiche consone con la loro reale situazione pastorale.

Le strutture di missione tipizzate nell'ordinamento canonico sono sostanzialmente quattro: la diocesi di missione, il vicariato apostolico, la prefettura apostolica, e la missione *sui iuris*. Della diocesi di missione abbiamo già parlato in precedenza, facendo notare le differenze esistenti con le diocesi di regime comune. Consideriamo

⁽⁵¹⁾ Cfr. intervento del card. A. SODANO, *L'Osservatore Romano* del 9 dicembre 1991, p. 7.

⁽⁵²⁾ Lett. *Communio notio*, cit., n. 17.

⁽⁵³⁾ Cfr. G. OLIVERO, *Amministratore apostolico*, cit., p. 128.

adesso gli altri istituti, premettendo qualche considerazione generale valida per tutte.

Punto centrale che contraddistingue le circoscrizioni non diocesane di missione — non menzionato dal can. 371 — è la loro configurazione giuridica sulla base della *commissio*, o affidamento fatto dal Romano Pontefice — quale responsabile della direzione dell'attività missionaria della Chiesa — ad un istituto o società religiosa missionaria⁽⁵⁴⁾, e più recentemente, anche ad un'altra circoscrizione ecclesiastica⁽⁵⁵⁾, il che risulta rilevante per la qualifica di queste circoscrizioni.

Dal punto di vista tecnico, la *commissio* è una sorta di atto negoziale concluso tra la Sede Apostolica e l'istituto religioso — qualcosa di simile è riscontrabile, come si è detto, nelle prelatore territoriali, nonché nel regime di *mandato* nelle diocesi di missione —, il quale prende l'impegno di evangelizzare e guidare ecclesiasticamente la comunità in questione⁽⁵⁶⁾. Il regime di *commissio* lega l'istituto alla nuova struttura, costituendo contemporaneamente un rapporto giuridico speciale tra la Sede Apostolica e la gerarchia messa a capo della struttura missionaria.

Per quanto concerne la configurazione del relativo ufficio episcopale, la giurisdizione dei rispettivi pastori è di natura vicaria, essendo quindi il Romano Pontefice il pastore proprio del vicariato o della prefettura. Perciò, tali circoscrizioni vanno considerate necessariamente come sviluppo vicario della suprema potestà della Chiesa, cioè, del *munus primaziale*. Da questa dipendenza dal Romano Pontefice derivano diverse conseguenze⁽⁵⁷⁾: di solito queste circoscrizioni non formano

(54) Cfr. in proposito GIOVANNI PAOLO II, lett. enc. *Redemptoris missio*, cit., nn. 65 ss. Sulla *commissio*, vedi I. Ting Pong, LEE, *De iuridico commissionis systemate in missionibus*, in *Commentarium pro religiosis et missionariis*, 54, 1973, p. 151-167, 238-258; J. GARCÍA MARTÍN, *El sistema de comisión desde el pontificado de Gregorio XVI hasta el Código de derecho canónico - 1917. Nota histórica*, in *Commentarium pro religiosis et missionariis*, 65, 1984, p. 355 ss., che puntualizza i termini della convenzione o patto.

(55) Cfr. art. 89 cost. ap. *Pastor Bonus*.

(56) « La missione ad gentes ha questo obiettivo: fondare comunità cristiane, sviluppare chiese fino alla loro completa maturazione. —, questa, una mèta centrale e qualificante dell'attività missionaria, al punto che questa non si può dire esplicita finché non riesca a edificare una nuova chiesa particolare, normalmente funzionante nell'ambiente locale » (GIOVANNI PAOLO II, lett. enc. *Redemptoris missio*, cit., n. 48).

(57) Risulta significativo in questo senso il fatto che alcuni autori immediatamente anteriori alla codificazione canonica del 1917 considerassero il vicario e il prefetto apostolico come un tipo di legati del Romano Pontefice (vedi A. MANJÓN Y MANJÓN, *Derecho eclesiástico general y español*, t. I, Madrid, 1900, p. 101; F. DE SHAYES, *Memento Juris Ecclesiastici publici et privati*, Paris, 1902, p. 171-172) in col-

parte di province ecclesiastiche, in quanto non possono dirsi suffraganee di una diocesi metropolitana ⁽⁵⁸⁾; i rispettivi pastori appartengono invece di proprio diritto alla conferenza episcopale nazionale (can. 450 § 1), e, infine, in queste strutture non esiste la figura del vicario generale, tenuto conto del carattere vicario del rispettivo ufficio di presidenza, figura che viene rimpiazzata da un vicario delegato, con potestà, quindi, delegata, anziché ordinaria ⁽⁵⁹⁾, col conseguente problema dell'applicazione a questi della condizione di ordinario e di ordinario del luogo di cui al can. 134 § 1.

b) *I vicariati apostolici.*

I vicariati apostolici sono nati nella storia come strumento giuridico della Chiesa per proteggersi dagli eccessi del diritto di patronato dei paesi coloniali ⁽⁶⁰⁾. Nella loro forma attuale, i vicariati apostolici sono circoscrizioni territoriali di missione legati alla Sede Apostolica e costituiti in regime di *commissio*. Come la prefettura apostolica, della quale non è che un ulteriore grado di evoluzione, il vicariato viene affidato ad un vicario del Romano Pontefice, di solito insignito della condizione episcopale, come vescovo titolare, la cui nomina viene effettuata dalla Santa Sede previo esercizio del diritto di presentazione da parte dell'istituto religioso a cui è stata commessa la circoscrizione ⁽⁶¹⁾.

legamento coi cosiddetti « *legati iudices* », o legati con giurisdizione ordinaria su certi posti (vedi P. DE ANGELIS, *Praelectiones Juris Canonici*, I-II, Romae-Parisiis, 1877, p. 149); altri autori ad essi contemporanei, come il Sanguineti, tracciano invece una netta distinzione tra l'ufficio di rappresentanza del Romano Pontefice e l'ufficio a capo di speciali circoscrizioni ecclesiastiche (cfr. S. SANGUINETI, *Iuris Ecclesiastici Institutiones in usum Praelectionum*, 3 ed, Roma, 1896, p. 260, nota 2)

⁽⁵⁸⁾ Cfr. R. NAZ, *Vicaire apostolique*, in *Dictionnaire de droit canonique*, VII, Parigi, 1965, col. 1479-1487; L.M. DE BERNARDIS, *Missioni*, cit., p. 768; A. VERMEERSCH-L. CREUSEN, *Epitome iuris canonici*, I, cit., p. 331-333; X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius canonicum*, II, cit., p. 701-704.

⁽⁵⁹⁾ Vid. S. CONGREGAZIONE PER L'EVANGELIZZAZIONE DEI POPOLI, lettera dell'8 dicembre 1919, AAS 12 (1920) 120.

⁽⁶⁰⁾ Cfr. A. SANTOS HERNÁNDEZ, *Derecho Misional VII*, cit., p. 284 ss.; X. PAVENTI, *Adnotationes*, cit., p. 196-201; D. STAFFA, *Vicario apostolico*, in *Enciclopedia cattolica*, XII, Città del Vaticano, 1954, col. 1358-1361. Per l'attuale distribuzione dei vicariati apostolici, vedi *Annuario Pontificio*, 1994, p. 1042 s., e p. 1711 per la sintesi storica.

⁽⁶¹⁾ Cfr. CONSIGLIO PER GLI AFFARI PUBBLICI DELLA CHIESA, *Normae de promovendis ad Episcopatum in Ecclesia latina*, del 25 marzo 1972, art. I, 3, AAS, 64 (1972) 387-391.

Dei settantasei vicariati apostolici elencati dall'Annuario Pontificio del 1994, tutti — tranne cinque legati alla congregazione per le Chiese orientali — dipendono dalla congregazione per l'evangelizzazione dei popoli. Solo un terzo di questi vicariati possiede un certo numero di sacerdoti secolari incardinati nel vicariato.

c) *Le prefetture apostoliche.*

Le prefetture apostoliche sono circoscrizioni di missione create, ordinariamente, come primo stadio della costituzione della gerarchia ecclesiastica in un territorio⁽⁶²⁾. Vengono costituite anche in regime di *commissio*, come giurisdizioni vicarie, direttamente affidate ad un prefetto apostolico che, di regola, non possiede condizione episcopale, e governa la prefettura in nome del Romano Pontefice.

Le quarantadue prefetture apostoliche elencate nell'Annuario Pontificio del 1994 — un significativo numero delle quali create nella Cina continentale prima degli anni quaranta — dipendono dalla congregazione per l'evangelizzazione dei popoli.

d) *Le missioni sui iuris.*

La missione *sui iuris* è un'altra circoscrizione missionale autonoma affidata alla cura pastorale di un *superiore* ecclesiastico appartenente ad un istituto missionario, da cui dipendono le posizioni e il personale missionario del territorio⁽⁶³⁾. L'Annuario Pontificio del 1994 segnala l'esistenza di otto missioni *sui iuris*. Normalmente si tratta di territori staccati da una diocesi di missione. Il fondamento giuridico dell'istituto va ritrovato nel decr. *Excelsum* del 1896⁽⁶⁴⁾. La congregazione di *propaganda fide* ha speciali facoltà per l'erezione, mediante decreto, di queste circoscrizioni ecclesiastiche⁽⁶⁵⁾.

(62) Cfr. A. SANTOS HERNÁNDEZ, *Derecho Misional*, cit., p. 295 ss.; vedi R. NAZ, *Prefet apostolique*, in *Dictionnaire de droit canonique*, VII, Parigi, 1965, col. 166-176; A. VERMEERSCH-L. CREUSEN, *Epitome iuris canonici*, I, Bruxellis, 1933, p. 316-331; X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius canonicum*, II, Romae, 1943, p. 687-700. Su queste strutture, vedi *Annuario Pontificio* 1994, p. 1059 s., nonché p. 1711 per le note storiche.

(63) Cfr. J. GARCÍA MARTÍN, *Origen de las misiones independientes o « sui iuris » y de sus Superiores eclesiásticos*, in *Commentarium pro religiosis et missionariis*, 74, 1993, p. 265 ss.; A. SANTOS HERNÁNDEZ, *Derecho Misional*, cit., p. 299 ss.

(64) Cfr. S. CONGREGAZIONE PER L'EVANGELIZZAZIONE DEI POPOLI, decr. *Excelsum apostolicorum*, del 12 settembre 1896, ASS 29 (1896-1897) 437-440.

(65) Cfr. ad es. AAS 76 (1984) 304.

C'è da rilevare, tuttavia, una importante differenza fra le missioni *sui iuris* e le altre circoscrizioni missionali. Come accade nelle amministrazioni apostoliche, e negli ordinariati rituali, che studieremo più avanti, nella costituzione di queste missioni non viene creato un vero e proprio ufficio episcopale, come si deduce dalla non erezione in questi casi di una sede e Chiesa propria del titolare della circoscrizione; la designazione del superiore ecclesiastico configura, invece, un peculiare ufficio ecclesiastico vicario, appartenente alla struttura gerarchica della Chiesa che, per equiparazione, avrà le attribuzioni corrispondenti all'ordinario del luogo, oltre a quelle specifiche stabilite in ogni caso dalla Sede Apostolica ⁽⁶⁶⁾.

8. *Le circoscrizioni ecclesiastiche personali.*

a) *Territorialità e personalità delle circoscrizioni.*

L'ordinamento canonico stabilisce il principio territoriale come criterio di base per l'organizzazione delle strutture ecclesiastiche e per l'attenzione pastorale dei fedeli cristiani (cfr. can. 372 § 1), essendo, infatti, questo il criterio *generale e primario* per circoscrivere le comunità cristiane e per *determinare*, al contempo, gli obblighi e le potestà dei rispettivi pastori (cfr. can. 381 § 1). Nell'indicare in base al domicilio (cfr. can. 107 § 1, 136) quale sia il pastore di ogni singolo fedele, risultano stabiliti in concreto i termini soggettivi del rapporto giuridico di gerarchia nella Chiesa.

Di base territoriale sono tutte le circoscrizioni passate in rassegna fino a questo momento. Tuttavia, come si è detto, il territorio ha un ruolo soltanto funzionale nella delimitazione delle comunità ecclesiali ⁽⁶⁷⁾, le quali possono essere anche delineate nella Chiesa sulla base del rito dei fedeli o in base ad altri fattori simili idonei a circoscrivere la porzione del Popolo di Dio ⁽⁶⁸⁾.

La costituzione di circoscrizioni personali, in un contesto organizzativo impostato in termini generali su base territoriale, pone ov-

⁽⁶⁶⁾ Cfr. S. CONGREGAZIONE DE PROPAGANDA FIDE, istr. del 21 giugno 1942, AAS 34 (1942) 347-349. Vedi *Annuario Pontificio*, 1994, p. 1069 s., e p. 1712 per le note storiche.

⁽⁶⁷⁾ Vedi al riguardo le osservazioni di J. HERVADA, *Significado actual del principio de la territorialidad*, in *Fidelium Iura*, 2, 1992, p. 221 ss.

⁽⁶⁸⁾ Per una descrizione delle nuove situazioni pastorali create dalla società moderna, vedi GIOVANNI PAOLO II, lett. enc. *Redemptoris missio*, n. 37.

viamente questioni tecniche di coordinamento pastorale, di interrelazione tra ordinamenti giuridici particolari, di rilevanza giuridica della volontà del fedele, o di semplice organizzazione ottimale. Per quanto concerne gli elementi personali che integrano la rispettiva comunità ecclesiale, le circoscrizioni personali pongono la questione della doppia appartenenza dei fedeli alla struttura personale e a quella del domicilio, così come dell'adeguato coordinamento fra i rispettivi uffici episcopali, configurati giuridicamente con proprie caratteristiche ⁽⁶⁹⁾.

Queste peculiarità proprie delle circoscrizioni personali, nonché la specificità delle ragioni pastorali che motivano la loro creazione, hanno come conseguenza la necessità, comune a tutte, di avere ciascuna un regime giuridico speciale, o propri statuti approvati dalla Santa Sede, che stabilisca gli elementi strutturali adeguati ad ogni circostanza. Di conseguenza, l'elasticità consentita da tale regime giuridico non può non condurre che ad una rilevante varietà fra le diverse realizzazioni concrete di ciascuna categoria di queste circoscrizioni personali.

Come si è già detto, quattro sono le circoscrizioni ecclesiastiche a carattere personale considerate nel vigente ordinamento della Chiesa: le diocesi personali del can. 369, le prelature personali dei cann. 294-297, gli ordinariati militari creati dalla cost. ap. *Spirituali militum curae*, e, infine, gli ordinariati per l'attenzione di fedeli di altro rito. Le ultime due strutture — ordinariati militari e ordinariati rituali — non vengono contemplate, come si sa, nel codice di diritto canonico, mentre le prelature personali sono state trattate dal codice in una parte diversa dalle Chiese particolari ⁽⁷⁰⁾, orientamento che ha introdotto nel contempo un duplice criterio sistematico — giuridico e teologico — nella considerazione delle circoscrizioni ecclesiastiche

⁽⁶⁹⁾ Per quanto concerne le attribuzioni dell'ufficio episcopale, la creazione di questo tipo di circoscrizioni porta ad un specifico rapporto fra le autorità ecclesiastiche legittimate ad intervenire sugli stessi fedeli con una potestà che, a seconda dei casi, potrà essere *concorrente*, *sussidiaria* o *complementare*. Una insufficiente valutazione delle esigenze che in tale senso pone l'esercizio comunionale della potestà ecclesiastica negli uffici episcopali, a livello particolare, soggiace, a nostro parere, in J. MANZANARES, *De praelaturae personalis origine, natura et relatione cum iurisdictione ordinaria*, in *Periodica*, 69, 1980, p. 408 ss.

⁽⁷⁰⁾ Sulla sistematica, vedi in dottrina J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *La sistemática del nuevo Código de derecho canónico*, in *Ius Canonicum*, 25, 1985, p. 13 ss.; E. MOLANO, *Las opciones sistemáticas del CIC y el lugar de las estructuras jerárquicas de la Iglesia*, in *Ius Canonicum*, 33, 1993, p. 465 ss.

che, come stiamo vedendo, non contribuisce alla chiara definizione degli istituti.

b) *Le diocesi personali.*

Il can. 372 § 2 prevede la possibilità di erigere gli istituti di cui al can. 368 in base al criterio personale, del rito, ecc. Tuttavia, tale possibilità pare riconducibile solo alle diocesi, sia perché sembrerebbe contraddittorio creare prelature territoriali o abbazie territoriali non configurate sul fattore del territorio, sia perché non sembrerebbe una scelta ottimale stabilire, mediante tecniche di eccezione, semplici doppioni di istituti già tipizzati dal diritto comune — penso, concretamente alle diverse configurazioni che il regime statutario consente alle prelature personali — che servono a raggiungere gli stessi obiettivi pastorali.

L'eventuale erezione di circoscrizioni diocesane personali — non c'è stata fino ad ora nessuna esperienza in tale senso ⁽⁷¹⁾ — implicherebbe tuttavia la delimitazione di una porzione del Popolo di Dio affidata, come pastore proprio, ad un vescovo diocesano, con sede propria e chiesa cattedrale. Questi avrebbe sui propri fedeli una giurisdizione uguale a quella dei pastori territoriali, e la diocesi personale avrebbe *ipso iure* la possibilità di incardinare sacerdoti procedenti dal proprio seminario o da altre strutture di incardineazione.

Tuttavia, una lettura ben diversa del § 2 del can 372 si ottiene considerando la norma nel contesto del dibattito avutosi negli ultimi stadi dei lavori di revisione del codice, a proposito dell'intero capitolo riguardante le Chiese particolari. Il fatto di aver voluto considerare in esso — come prova l'elenco degli istituti considerati nei canoni 368 e successivi — soltanto le strutture territoriali, rimandando ad altre parti dell'ordinamento canonico le strutture personali, sembra mettere in evidenza che l'attuale redazione del can. 372 § 2 è, prima di tutto, un ricorso redazionale per superare in certo modo la contraddizione di avere prescelto il fattore del territorio come elemento comune dei vari istituti.

(71) Tuttavia, secondo l'Accordo del 3 gennaio 1979 tra la Santa Sede e lo stato spagnolo, (AAS 72 (1980) 47-55), il vicariato castrense « è una diocesi personale e non territoriale ». Per valutare l'espressione, comunque, è necessario ricordare che tale Accordo venne elaborato nel contesto dello *Schema canonum Libri II De Populo Dei* del 1977.

c) *Le prelature personali.*

Le prelature personali sono circoscrizioni ecclesiastiche personali create dal concilio vaticano II ⁽⁷²⁾ sul modello concettuale delle prelature allora esistenti nell'ordinamento canonico, cioè delle prelature territoriali, chiamate prelature *nullius dioecesis* dal codice di diritto canonico del 1917 ⁽⁷³⁾. Questa premessa è del tutto necessaria, non solo per inquadrare il nuovo istituto nell'insieme dell'ordinamento della Chiesa, ma anche per interpretare adeguatamente il senso logico che in tale momento storico potevano avere le parole usate dai padri conciliari lungo il dibattito del decreto *Presbyterorum ordinis* ⁽⁷⁴⁾.

Il nuovo codice di diritto canonico considera gli elementi basilari delle prelature personali nei canoni 294-297, precetti che, pur fungendo da legge quadro di tutte queste prelature, hanno tuttavia bisogno di essere ulteriormente sviluppati e specificati — mediante i documenti pontifici di erezione e mediante gli statuti propri approvati per ogni singola prelatura —, in funzione delle caratteristiche che si vogliono conferire a ciascuna di esse, in ordine alle necessità pastorali all'origine della loro rispettiva creazione.

Come indica il testo conciliare, con il nuovo istituto si è voluto facilitare « una funzionale distribuzione dei presbiteri, ma anche l'attuazione di peculiari iniziative pastorali in favore di diversi gruppi sociali in certe regioni o nazioni o addirittura in tutto il mondo » ⁽⁷⁵⁾.

⁽⁷²⁾ Cfr. decr. *Presbyterorum ordinis*, n. 10.

⁽⁷³⁾ Cfr. J.L. GUTIÉRREZ, *Organización jerárquica de la Iglesia*, in AA.VV., *Manual de derecho canónico*, Pamplona, 1991, p. 385.

⁽⁷⁴⁾ Vedi in proposito la monografia di MARTÍNEZ TORRÓN, J., *La configuración jurídica de las Prelaturas personales en el Concilio Vaticano II*, Pamplona, 1986, dove si trova una completa analisi giuridica dell'iter conciliare dell'istituto; vedi anche p. 45 ss. Ulteriormente, nel 1967, il m.p. *Ecclesiae Sanctae* I, 4 stabilì le relative norme di attuazione, e la cost. ap. *Regimini Ecclesiae universae*, art. 49 § 1, affidò alla congregazione per i vescovi la competenza per la loro erezione. Sulla natura gerarchica dell'istituto, vedi specificamente G. LO CASTRO, *Le prelature personali*, cit., *passim*; A DE FUENMAYOR, *Escritos sobre prelaturas personales*, Pamplona, 1990, nonché la selezione bibliografica indicata da J.L. GUTIÉRREZ, *Le prelature personali*, in *Ius Ecclesiae*, I, 1989, p. 490-491; in senso opposto G. GHIRLANDA, *De differentia praelaturam personalem inter et ordinariatum militarem seu castrensem*, in *Periodica*, 76, 1987, p. 219 ss. Per le note storiche, vedi *Annuario Pontificio* 1994, p. 1719.

⁽⁷⁵⁾ Cfr. decr. *Presbyterorum ordinis*, n. 10. Due sono, di conseguenza, le ragioni generiche per la creazione di questi istituti accolte adesso dal can. 294: 1) « promuovere un'adeguata distribuzione dei presbiteri », e 2) « attuare speciali opere pastorali o missionarie per le diverse regioni o per le diverse categorie sociali ».

Tuttavia, pare poco realistico, oltre che inconsueto e non aderente alla prassi giuridica della Chiesa che stiamo osservando riguardo la costituzione di circoscrizioni ecclesiastiche in genere, voler restringere a dismisura l'adattamento di queste prelature al conseguimento di singolarissime finalità, come se la finalizzazione fosse elemento tecnico modificatore in modo essenziale della struttura stessa delle prelature personali, o della loro condizione di circoscrizione ecclesiastica. In realtà, « l'attuazione di peculiari iniziative pastorali in favore di diversi gruppi sociali in certe regioni o nazioni o addirittura in tutto il mondo » — secondo l'espressione conciliare —, rappresenta un obiettivo generico, che sottende la creazione di ogni genere di circoscrizione, per cui difficilmente può ritenersi che il concilio abbia inteso restringere l'impiego di questo tipo di istituto all'individuazione di singolarissime ed inconsuete ragioni pastorali. Anzi, a dire il vero, da come venne impostata la questione e sviluppata in seguito dalle norme giuridiche, risulta al contrario, che la volontà del concilio sia stata quella di creare un genere di struttura essenzialmente flessibile, in grado di adeguarsi con facilità alle svariate necessità pastorali.

Gli statuti di ogni singola prelatura personale ⁽⁷⁶⁾ debbono, infatti, determinare le caratteristiche proprie e la struttura ecclesiale di ciascuna di esse, e quindi, per opera degli statuti, ogni concreta prelatura personale potrà meritare, dal punto di vista sostanziale-teologico, qualificazioni diverse, così come evidenziare un differente grado di attuazione delle possibilità contenute nei quattro canoni del codice di diritto canonico.

In effetti, mentre alcune prescrizioni dei canoni 294-297 riguardano caratteristiche essenziali alla figura di prelatura personale — quelle, appunto, riscontrabili in ogni circoscrizione ecclesiastica —, altre disposizioni rappresentano mere possibilità di attuazione. Così, può essere prevista o meno negli statuti l'esistenza di clero incardinato e di un proprio seminario (can. 295 § 1), o la possibilità di risolvere l'attenzione pastorale dei fedeli col servizio di clero secolare addetto conformemente al can. 271, o addirittura di clero regolare che viene prestato all'uopo, potendosi modificare di conseguenza nei casi concreti quanto stabilito dal § 2 del can. 295 circa la specifica formazione e il sostentamento di tali chierici. Allo stesso modo,

(76) In realtà l'esigenza essenziale di un diritto « particolare » o specifico della prelatura personale si potrebbe anche raggiungere nella stessa costituzione apostolica di erezione, venendo quindi meno la necessità di statuti.

mentre in alcune prelatore personali gli statuti possono dichiarare come essenziale l'incorporazione di laici specificamente dedicati a cooperare organicamente nelle opere della prelatura (can. 296), costituendosi in questo modo il *coetus fidelium* della prelatura, in altri casi la Sede Apostolica può individuare *ex auctoritate* tale *coetus* al momento della costituzione della prelatura stessa.

In realtà sono pochi gli elementi tecnici del tutto essenziali, e quindi insostituibili, della nozione di prelatura personale: l'ufficio di prelado con giurisdizione gerarchica propria; la carica pastorale affidatagli dal Capo del Collegio, determinata seguendo un criterio personale, e la natura secolare del clero in essa incardinato⁽⁷⁷⁾, cosa che, comunque, è caratteristica comune — con l'eccezione di quanto prevede il can. 715 § 1 — al clero incardinato in qualsiasi circoscrizione ecclesiastica, come risulta dai canoni 265 e 266 § 1.

A capo della circoscrizione siede, come ordinario proprio (can. 295), un prelado nominato dal Romano Pontefice in base agli statuti della prelatura. Come in altre circoscrizioni, non è richiesto che il prelado abbia personalmente condizione episcopale; benché ciò sembri confacente con la funzione episcopale che svolge (e così è stato apprezzato in pratica col conferimento dell'episcopato al prelado dell'unica prelatura finora costituita)⁽⁷⁸⁾. La potestà del prelado è ordinaria e propria (cfr. can. 131 §§ 1-2), avendo la condizione di ordinario proprio dei fedeli — chierici e laici — che gli sono soggetti (can. 134 § 1), e nella misura del loro rispettivo rapporto gerarchico⁽⁷⁹⁾.

Secondo l'art. 80 della cost. ap. *Pastor Bonus*, le prelatore personali dipendono dalla congregazione per i vescovi. Tuttavia, in linea di principio, pare ovvio che l'indicazione dell'art. 80 vale soltanto per quelle prelatore che abbiano ambito universale o riguardino nazioni dipendenti da questa congregazione. L'eventuale erezione, per es., di questo genere di istituti per un ambito ristretto a territori dipendenti dalla congregazione di *propaganda fi-*

(77) Vedi J.I. ARRIETA, *Confessioni religiose*, II) *Chiesa Cattolica - diritto canonico*, in *Enciclopedia Giuridica*, IX aggior., Roma, 1993.

(78) Vedi in merito F. OCÁRIZ, *La consacrazione episcopale del Prelato dell'Opus Dei*, in *Studi Cattolici*, 35, 1991, p. 22 ss.; V. GÓMEZ-IGLESIAS, *L'ordinazione episcopale del Prelato dell'Opus Dei*, in *Ius Ecclesiae*, 3, 1991, p. 251 ss.

(79) Cfr. cost. ap. *Ut Sit*, del 28 novembre 1982, AAS 75 (1983) 423 s., art. III.

de, o addirittura dalla congregazione per le Chiese orientali, dovrebbe far dipendere tali prelature dai competenti dicasteri ⁽⁸⁰⁾.

d) *Gli ordinariati militari.*

Gli ordinariati militari sono circoscrizioni ecclesiastiche personali in cui la *cura animarum* di un *coetus fidelium* in rapporto con la giurisdizione militare di una nazione viene affidata ad un ordinario militare. L'istituto, creato dalla cost. ap. *Spirituali militum curae* ⁽⁸¹⁾, sostituisce, com'è noto, la precedente figura dei vicariati castrensi, tipizzata nel 1951 dall'istr. *Sollemne semper* ⁽⁸²⁾, della congregazione concistoriale ⁽⁸³⁾. L'Annuario Pontificio del 1994 segnala l'esistenza di trenta ordinariati militari ⁽⁸⁴⁾.

Attraverso gli statuti, emanati dalla Santa Sede per ogni ordinariato ⁽⁸⁵⁾, le disposizioni generali della *Spirituali militum curae* vengo-

⁽⁸⁰⁾ L'erezione di prelature personali possiede caratteristiche formali simili a quelle delle altre circoscrizioni ecclesiastiche personali. Pur dovendo limitare la nostra analisi all'unica prelatura personale esistente, e senza essere consentito dunque proiettare la specifica struttura di questa prima prelatura a quelle che verranno create in futuro, uno studio comparativo con altri documenti del genere mette in rilievo che il contenuto della costituzione apostolica di erezione di prelature personali è analogo a quello dei documenti che erigono le altre circoscrizioni ecclesiastiche. Queste prelature vengono erette mediante costituzione apostolica che determina la sede del prelado e la sua giurisdizione; erige la chiesa prelatizia; individua il presbiterio della circoscrizione, e quanto concerne alla loro formazione in seminario, ecc.; delimita i componenti laici della porzione del Popolo di Dio ed, eventualmente, il modo della loro incorporazione alla struttura, ecc. La costituzione apostolica sancisce inoltre gli statuti propri della prelatura, determinando le norme peculiari che reggono la circoscrizione, e stabilendo le adeguate forme di coordinamento con la gerarchia territoriale.

⁽⁸¹⁾ Cfr. cost. ap. *Spirituali militum curae*, del 21 aprile 1986, AAS 78 (1986) 481-486.

⁽⁸²⁾ Cfr. S. CONGREGAZIONE CONCISTORIALE, istr. *Sollemne semper, de Vicariis Castrensibus*, del 23 aprile 1951, AAS 43 (1951) 562-565.

⁽⁸³⁾ Cfr. E. BAURA, *Legislazione sugli ordinariati castrensi*, Milano, 1992, p. 15 ss.; A. VIANA, *Territorialidad y personalidad en la organización eclesiástica. El caso de los ordinariatos militares*, Pamplona, 1992; J.I. ARRIETA, *El Ordinariato castrense. (Notas en torno a la Cost. Apost. « Spirituales militum curae »)*, in *Ius Canonicum*, 26, 1986, p. 731 ss.

⁽⁸⁴⁾ Cfr. *Annuario Pontificio*, 1994, p. 1035 ss., per le note storiche, vedi p. 1710-1711.

⁽⁸⁵⁾ Gli statuti degli ordinariati sono solitamente sanzionati, per delega del Romano Pontefice, mediante decreto della congregazione per i vescovi, cfr. E. BAURA, *Legislazione sugli ordinariati castrensi*, cit., p. 9 e 10.

no diversificate per ogni nazione, adeguandosi agli accordi esistenti tra la Chiesa e lo Stato e alle specifiche circostanze dell'attenzione pastorale e dell'organizzazione militare di ogni paese. Il risultato ultimo è quindi una grande diversità nella configurazione concreta dei vari ordinariati.

La giurisdizione dell'ordinario militare è propria — non più vicaria, come invece veniva configurata per la precedente figura dei vicari castrensi —, anche se cumulativa con quella dell'ordinario del luogo. Quest'ultimo conserva così la giurisdizione propria sui fedeli dell'ordinariato e sui luoghi e stabilimenti militari, benché operativamente debba esercitarla in tali posti soltanto in via sussidiaria.

La nomina dell'ordinario militare rappresenta un'eccezione a quanto stabilito nel can. 377 § 5, in quanto avviene spesso attraverso presentazione canonica da parte delle autorità statali⁽⁸⁶⁾. L'articolo II, 1 della cost. ap. stabilisce che l'ordinario avrà di solito condizione episcopale, senza che ciò rappresenti una caratteristica essenziale dell'ufficio di ordinario. Anche se non è vescovo, l'ordinario è comunque equiparato *in iure* ai vescovi diocesani, e appartiene *a iure* alla conferenza episcopale nazionale⁽⁸⁷⁾: di fatto, in un terzo dei casi, la condizione di ordinario militare risulta affidata ad un vescovo diocesano della nazione.

Un'altra novità della cost. ap. *Spirituali militum curae* è costituita dalla possibilità che adesso hanno per diritto comune gli ordinariati di incardinare proprio clero secolare. Per favorire tale obiettivo, l'articolo VI della cost. ap. consente all'ordinario castrense di erigere, con l'approvazione della Santa Sede, un seminario e di promuovere gli alunni ai sacri ordini. Indipendentemente dalla possibilità di incardinare proprio clero, di fatto, nella quasi generalità dei casi, l'attenzione pastorale dei fedeli dell'ordinariato risulta affidata ad altri chierici — secolari o regolari — che aderiscono all'ordinariato in

(86) Vedi anche de cr. *Christus Dominus*, n. 20. Per uno studio comparativo dei vari statuti, vedi E. BAURA, *Legislazione sugli ordinariati castrensi*, cit., p. 18 s.

(87) Cfr. cost. ap. *Spirituali militum curae*, art. III. In paesi con più conferenze episcopali, come è il caso della Gran Bretagna, gli statuti determinano anche a quale conferenza apparterrà l'ordinario militare e l'eventuale rapporto che questi intratterrà con l'altra: « The Military Ordinary... belongs to the Episcopal Conference of England and Wales with a deliberative vote; he is associated with the Episcopal Conference of Scotland with a consultive vote » (*The Military Ordinariate of Great Britain*, art. III, in E. BAURA, *Legislazione sugli ordinariati castrensi*, cit. p. 249, e anche su *Ius Ecclesiae*, 1, 1989, p. 786 s.).

base all'accordo negoziale del can. 271, e che, senza perdere l'originaria incardinazione, entrano a fare parte del clero specializzato ad assolvere questo specifico apostolato.

Infine, nella delimitazione del *coetus fidelium* al quale si estende la giurisdizione castrense si è seguito un criterio ampio che consente l'accesso ai mezzi pastorali del maggiore numero possibile di fedeli aventi un qualche collegamento con l'ordinariato, evitando di creare un divario tra l'ambito giurisdizionale e il reale ambito pastorale. E così, gli statuti hanno proceduto a volte ad una interpretazione estensiva dell'ambito personale, ampliando il *coetus fidelium* dei rispettivi ordinariati oltre a coloro che *ex lege* ⁽⁸⁸⁾ vi appartengono. Per es. l'ordinariato della Bolivia menziona espressamente gli studenti dei centri docenti appartenenti alle forze armate ⁽⁸⁹⁾; quello del Belgio include il personale civile del ministero della difesa con le loro famiglie, nonché il personale delle scuole e quello appartenente alle organizzazioni sociali collegate con l'esercito, così come, infine, tutti quanti lavorano o risiedono in case di riposo gestite da militari ⁽⁹⁰⁾.

e) *Gli ordinariati latini per i fedeli di rito orientale.*

Fra le circoscrizioni ecclesiastiche di diritto latino si è consolidato in questo secolo, per via di prassi, un quarto tipo di struttura personale per provvedere alle necessità pastorali dei fedeli di rito orientale non aventi gerarchia del proprio rito nel paese in cui dimorano. Queste circoscrizioni personali ricevono il generico nome di *ordinariati* apostolici. La figura rappresenta una ulteriore evoluzione degli esarcati apostolici configurati nell'attuale forma giuridica con la creazione nel 1912 dell'esarcato apostolico ruteno del Canada ⁽⁹¹⁾. Le prime esperienze di questo genere risalgono al 1930, e al momento della celebrazione del vaticano II, erano già cinque gli ordinariati di questo tipo ad essere stati eretti.

Stando alla prassi giuridica, questo genere di ordinariati apostolici viene eretto dalla Sede Apostolica, mediante decreto della con-

⁽⁸⁸⁾ Cfr. cost. ap. *Spirituali militum curae*, art. X.

⁽⁸⁹⁾ Cfr. *Estatutos del Ordinariato Militar u Obispado Castrense de Bolivia*, art. 20, e), raccolto da E. BAURA, *Legislazione sugli ordinariati castrensi*, cit. p. 122.

⁽⁹⁰⁾ Cfr. *Statuts du diocèse aux forces armées belges*, art. IV, in E. BAURA, *Legislazione sugli ordinariati castrensi*, cit., p. 110.

⁽⁹¹⁾ Cfr. S. Pio X, lett. apost. *Officium supremi Apostolatus*, 15.VII.1912, AAS 4 (1912) 555-556; S. CONGREGAZIONE PER LE CHIESE ORIENTALI, decreto del 24 maggio 1930, AAS 22 (1930) 346-354.

gregazione per le Chiese orientali. Tuttavia, pur dipendendo da questa congregazione, la loro struttura non coincide con le circoscrizioni tipizzate dal diritto orientale ⁽⁹²⁾, che riguardano sempre fedeli appartenenti ad una concreta Chiesa *sui iuris*. L'ordinariato rituale, infatti, è una struttura di diritto latino, rivolta globalmente a tutti i fedeli cattolici di rito orientale dimoranti in un paese, indipendentemente dal rito o dalla Chiesa *sui iuris* di appartenenza.

In questi ordinariati, la *cura animarum* dei fedeli di rito orientale viene affidata ad un pastore di rito latino in qualità di ordinario proprio, senza creare uno specifico ufficio episcopale con propria sede e Chiesa. Benché ciò non debba precludere l'evoluzione della figura, dall'esperienza degli ultimi anni risulta che queste strutture si costituiscono entro l'ambito di una nazione, facendo coincidere la condizione di ordinario *pro tempore* col vescovo diocesano della capitale della nazione. L'Annuario Pontificio del 1994 indica l'esistenza di sette ordinariati di questo genere: in Romania, Austria, Brasile ⁽⁹³⁾, Francia ⁽⁹⁴⁾, Argentina ⁽⁹⁵⁾, Polonia ⁽⁹⁶⁾ e quello per gli armeni dell'Europa orientale.

Il decreto di erezione — contenente gli elementi strutturali specifici — determina la natura della potestà dell'ordinario, così come il genere di coordinamento e dipendenza nei confronti dell'ordinario locale, o rispetto alla gerarchia cattolica orientale. A tale riguardo, le scelte fatte dal diritto speciale sono state diverse. Così, in Francia la giurisdizione dell'ordinario è cumulativa con quella degli ordinari locali, e questi ultimi devono agire soltanto in via sussidiaria, benché sia necessario il loro consenso per la validità degli atti che li riguardano ⁽⁹⁷⁾. In Argentina, invece, il decreto di erezione stabilisce che la « potestas iurisdictionis Ordinarii in praedictos fideles ritus orientalis erit esclusiva » ⁽⁹⁸⁾, e lo stesso accade in Brasile.

⁽⁹²⁾ Cfr., ad es., can. 314 §1 CCEO.

⁽⁹³⁾ Cfr. S. CONGREGAZIONE PER LE CHIESE ORIENTALI, decreto del 14 novembre 1951, AAS 44 (1952) 382-383.

⁽⁹⁴⁾ Cfr. S. CONGREGAZIONE PER LE CHIESE ORIENTALI, decreto del 27 luglio 1954, AAS 47 (1955) 612-613.

⁽⁹⁵⁾ Cfr. S. CONGREGAZIONE PER LE CHIESE ORIENTALI, decreto del 19 febbraio 1959, AAS 54 (1962) 49-50.

⁽⁹⁶⁾ Alcune di queste norme erettive non sono state pubblicate su *Acta Apostolicae Sedis*. Cfr. *Annuario Pontificio* 1994, p. 1030 s., e p. 1710 per le note storiche.

⁽⁹⁷⁾ Cfr. CONGREGAZIONE PER LE CHIESE ORIENTALI, *dichiarazione interpretativa* del 30 aprile 1986, AAS 78 (1986) 784-786, nn. I e II.

⁽⁹⁸⁾ Cfr. S. CONGREGAZIONE PER LE CHIESE ORIENTALI, decreto del 19 febbraio 1959, cit., p. 49.

Nell'esercizio della sua funzione, l'ordinario è investito delle attribuzioni proprie di un vescovo diocesano, e i vari decreti sanciscono il suo dovere di costituire chiese, erigere parrocchie orientali, nominare i sacerdoti che debbano averne cura, curare la formazione dei seminaristi, ecc. L'ordinario rituale di Francia deve, in questi casi, raggiungere *ad validitatem* accordi previ con l'ordinario del luogo⁽⁹⁹⁾, mentre nulla viene indicato in tal senso per gli altri ordinariati, la cui potestà è configurata diversamente. Riguardo la determinazione del *coetus fidelium*, l'ordinariato francese offre la possibilità di creare nel proprio ambito associazioni di fedeli latini che intendano vivere secondo le tradizioni di una Chiesa orientale, celebrando la rispettiva liturgia e partecipando di tale spiritualità⁽¹⁰⁰⁾.

9. *Sintesi conclusiva: le varie forme tecniche del rapporto di immanenza tra Chiesa universale e Chiesa particolare.*

Nell'esposizione precedente abbiamo cercato di individuare alcuni dei principali elementi giuridici caratterizzanti i vari tipi di circoscrizioni ecclesiastiche della Chiesa latina, sempre in rapporto al modello diocesano sulla cui base si è soliti formulare la nozione teologica di Chiesa particolare. Vediamo adesso di formulare alcune conclusioni.

a) *Varietà di forme istituzionali nel livello particolare della Chiesa.*

I dati precedenti evidenziano una pluralità di istituzioni differenti, quasi tutte di diritto comune, appartenenti a quello che, in senso largo, si potrebbe denominare il livello particolare della Chiesa, quello, cioè, delle singole comunità autonome organizzate gerarchicamente. Detta pluralità, mette in luce differenze non secondarie tra i diversi istituti, che non sembrano emergere in modo sufficientemente chiaro dal can. 368 e seguenti del codice, prima di tutto per ciò che concerne la configurazione degli elementi soggettivi delle rispettive strutture comunitarie.

Oltre alla diversa configurazione degli elementi soggettivi nei vari tipi di circoscrizione — diversa posizione giuridica del pastore,

⁽⁹⁹⁾ Cfr. CONGREGAZIONE PER LE CHIESE ORIENTALI, *dichiarazione interpretativa* del 30 aprile 1986, cit., n. II.

⁽¹⁰⁰⁾ Cfr. CONGREGAZIONE PER LE CHIESE ORIENTALI, *dichiarazione interpretativa*, cit., n. III, 2.

del *populus fidelium* e del *coetus presbyterorum* cooperante col pastore — abbiamo rilevato altri fattori che incidono in modo determinante nell'analisi canonica delle figure. In primo luogo, l'erezione di alcuni tipi di circoscrizione non comporta la simultanea erezione di una sede episcopale e di una Chiesa propria del pastore, come accade nelle amministrazioni apostoliche, nelle missioni *sui iuris* e negli ordinariati rituali. Pur non essendo questo un elemento che in tutti i casi — particolarmente per quanto concerne le amministrazioni apostoliche — debba ritenersi un principio generale, il dato risulta rilevante dal punto di vista costituzionale, e individua un genere di circoscrizioni sostanzialmente diverso da tutte le altre, in quanto, a rigore, è l'erezione della Chiesa e della sede a determinare propriamente la creazione di un stabile ufficio episcopale a capo di una comunità.

D'altra parte, il regime giuridico di *commissio* con cui certe comunità cristiane meno sviluppate dal punto di vista ecclesiale, vengono affidate ad altri enti ecclesiastici, inerisce anche in modo rilevante alla considerazione delle relative strutture. L'interposizione degli enti affidatari — normalmente istituti religiosi — tra la Suprema Autorità della Chiesa e la struttura particolare di cui si tratta, porta a valutare gli elementi negoziali che sono alla base della *commissio*, così come il tipo di rapporto che viene instaurato tra la Sede Apostolica e l'ente affidatario — rapporto che è di natura diversa trattandosi di istituti religiosi o di circoscrizioni ecclesiastiche — il quale incide sulla complessiva qualificazione della struttura missionale.

b) *Il diverso inserimento nella communio ecclesiarum.*

Da un'altra prospettiva, gli elementi precedenti, e in particolar modo la diversa configurazione dell'ufficio episcopale, richiamano una particolareggiata considerazione del modo in cui le varie strutture risultano inserite nella *communio ecclesiarum*. Infatti, la dottrina cattolica insegna che le singole comunità cristiane, aderendo al proprio vescovo nell'Eucaristia e negli altri fattori della comunione, sono inserite nella comunione con tutte le Chiese; da cui segue che il proprio vescovo, membro del corpo episcopale è, in questo modo, l'elemento che consente tale inclusione ⁽¹⁰¹⁾.

Si pone allora il problema della via d'inserimento nella *communio ecclesiarum* delle altre comunità il cui ufficio capitale o non è ri-

⁽¹⁰¹⁾ Su questo particolare, vedi di recente lett. *Communio notio*, cit., nn. 11-14.

coperto da un vescovo, o è ricoperto da un vescovo che però non è pastore proprio, ma vicario del Romano Pontefice, o, infine, il cui legame con la comunità non è rispecchiato dal titolo episcopale⁽¹⁰²⁾.

In tutti questi casi è necessaria una spiegazione teologica del modo di integrazione delle comunità nella *communio ecclesiarum*, diversa da quella avanzata per le diocesi. Qualsiasi soluzione sarebbe insoddisfacente se non ci si appellasse alle funzioni universali contenute nel *munus Petrinum* e al peculiare ordine gerarchico esistente all'interno del Collegio episcopale. Per questa via, infatti, l'inserimento di tali circoscrizioni non diocesane nella *communio ecclesiarum*, risulta attuato tramite la vincolazione del relativo pastore al Capo del Collegio, senza che tale presenza del *munus Petrinum* nelle comunità trasformi l'ambito strutturale proprio delle circoscrizioni particolari, il che risulta specialmente posto in rilievo dalla potestà propria (can. 131) che in certi casi hanno i pastori.

In termini più concreti, la mediazione del Capo del Collegio pare più chiara, dal punto di vista della tecnica giuridica, nel caso delle strutture vicarie (amministrazioni apostoliche, e circoscrizioni non diocesane di missione) in cui la condizione di pastore proprio rimane appannaggio del Romano Pontefice; però non sembra che esistano particolari difficoltà per ritenerla interveniente anche negli altri casi di uffici di capitalità che, pur non dovendo essere ricoperti necessariamente da vescovi, possiedono giuridicamente una potestà propria (abbazie territoriali, prelature personali, ordinariati castrensi).

c) *La prioritaria attenzione rivolta alla realtà pastorale.*

Dall'analisi delle singole circoscrizioni sembra emergere inoltre un altro genere di considerazioni concernenti la realtà pastorale sottostante. Prima di tutte, la difficoltà di sottoporre a schemi e categorie eccessivamente rigide l'organizzazione ecclesiastica delle comunità gerarchicamente strutturate. La diversità di istituzioni previste nell'ordinamento canonico e adoperate dall'autorità ecclesiastica, non è che il riflesso, in categorie strutturali, della plurale realtà pastorale a cui deve fare fronte la Chiesa, e delle eterogenee necessità che deve

(102) A questo riguardo pare opportuno ricordare la convenienza di rivedere l'attuale sistema di assegnazione di sedi titolari sostituendola con un sistema più realistico e aderente alla *missio canonica* conferita ad ogni vescovo, come emerge dall'orientamento generale segnalato dalla congregazione per i vescovi (cfr. S. CONGREGAZIONE PER I VESCOVI, notif. *Ho l'onore*, del 17 ottobre 1977, in « *Communicationes* » 9, 1977, p. 224).

risolvere in ogni caso l'autorità ecclesiastica. Gli istituti sono eclettici, prima di tutto perché eclettica è la realtà pastorale stessa della Chiesa. Non prendere atto di tale stato di cose avrebbe la conseguenza di idealizzare a dismisura l'operato del canonista o dell'ecclesiologo perdendo il necessario adeguamento con la dimensione storica in cui peregrina la società ecclesiale.

Infatti, considerando complessivamente i vari istituti di cui ci siamo occupati nelle pagine precedenti, tenendo conto della loro origine storica e della loro attuazione, si giunge alla conclusione che essi non sono il risultato aprioristico di una elaborazione intellettuale astratta, bensì la conseguenza di un modo di costruire che poggia sulla concreta problematica pastorale e sulle possibilità organizzative e assistenziali di cui dispone la Chiesa. Ovviamente, le forme tecniche adoperate per costruire le figure provengono da un determinato momento culturale, giuridico ed ecclesiologico, essendo doveroso ammettere quindi modifiche ed adeguamenti, i quali però non possono modificare i termini in cui si presenta ogni concreta realtà pastorale. Perciò, deve essere la reale situazione pastorale a svolgere sempre un ruolo primario nella determinazione della loro conformazione giuridica ⁽¹⁰³⁾.

La continua prassi dell'erezione di nuove amministrazioni apostoliche, prelature personali, ordinariati militari, o strutture di missione, rivela sufficientemente la permanenza di circostanze pastorali che obbligano il Supremo governante ad adoperare con elasticità tutte le tecniche organizzative di cui dispone l'ordinamento canonico. Non si tratta, quindi, di congiunture pastorali che possano ritenersi già superate nella storia della missione evangelizzatrice della Chiesa, o che appartengano ad un stadio transitorio in via di superamento, anche se nel futuro la sfida delle esigenze pastorali della società moderna finirà col determinare peculiarità organizzative specifiche.

Al momento presente esiste, d'altro canto, una tendenza ad elevare a condizione diocesana strutture missionali di carattere vicario o prelature territoriali. Tale tendenza è motivata sia da ragioni pastorali — per es. l'opportunità di stabilire gerarchia nativa in territo-

⁽¹⁰³⁾ Non altro mi sembra il senso, specificamente applicato al nostro argomento, della distinzione, realizzata nel 1985 dalla Commissione teologica internazionale (cfr. COMMISSIO THEOLOGICA INTERNATIONALE, *Themata selecta de ecclesiologia*, Città del Vaticano, 1985, n. 5.1.), tra « struttura essenziale » della Chiesa e la sua « figura concreta e mutevole (o la sua organizzazione) ».

ri di missione — che dalla motivazione teologica più profonda di adeguare l'organizzazione ecclesiastica alla struttura sacramentale della Chiesa. Tuttavia, pare altrettanto conveniente non ignorare i rischi a cui potrebbe condurre una non attenta applicazione di tale scelta: il pericolo, cioè, di sottolineare eccessivamente somiglianze teologiche tra realtà pastorali diverse, con la conseguenza di pretese equiparazioni giuridiche e disciplinari che, per non risultare aderenti alla realtà pastorale, porterebbero soltanto a indeterminazioni giuridiche e a mancanze di chiarezza nel definire le responsabilità dei pastori. A ben guardare, l'applicazione generalizzata del modello diocesano, non fa altro che trasferire le differenze tra strutture diverse — che, quanto meno, forniscono profili giuridici chiari, delimitativi di posizioni giuridiche precise — in differenze tra generi diversi di diocesi, come rivela, per esempio, il regime giuridico delle diocesi dipendenti dalla congregazione per l'evangelizzazione dei popoli ⁽¹⁰⁴⁾.

d) *L'elasticità nell'erezione di concrete circoscrizioni.*

Dallo studio comparativo dei documenti della Santa Sede pubblicati in merito — per giungere a conclusioni utili al riguardo è sufficiente consultare gli *Acta Apostolicae Sedis*, e mettere a confronto i diversi documenti erettivi —, si evince l'abituale ricorso a tecniche modificatrici, adeguando in ogni caso il tipo di struttura alle concrete circostanze pastorali e alle possibilità organizzative della Chiesa. Infatti, l'applicazione dei vari modelli di struttura non viene mai fatta in maniera rigida, bensì armonizzando il tipo generale in rapporto alle concrete esigenze del caso.

Pur trattandosi di una constatazione di valore generale, che serve per tutti i tipi di circoscrizioni ecclesiastiche, è logico, tuttavia, che tale elasticità al momento erettivo, in grado di importare un secondo livello di varietà fra le realizzazioni concrete dei diversi istituti, risulti più evidente nelle figure in cui l'elasticità risulta elevata ad elemento specifico che contraddistingue la configurazione giuridica dell'istituto. Tale è il caso, principalmente, delle strutture che richiedono uno specifico atto pontificio determinativo, e di quelle configurate in forza di un regime statutario particolare.

⁽¹⁰⁴⁾ Vedi in merito le giuste osservazioni di J. GARCÍA MARTÍN, *Las misiones en la encíclica «Redemptoris missio»*. *Responsabilidad de toda la Iglesia*, in *Commentarium pro religiosis et missionariis*, 77, 1991, p. 304 ss.

Fra le prime circoscrizioni — e a prescindere dall'elasticità che, come abbiamo detto, concerne in termini generali tutte le figure — devono essere annoverate anzitutto le amministrazioni apostoliche, in cui l'intervento pontificio é determinante in massimo grado per stabilire le peculiarità di ogni concreta realizzazione. Tra le seconde, figurano tutte le circoscrizioni personali, e in modo particolare le prelatore personali — nel rispettivo ambito pastorale, gli ordinariati militari — per le quali l'ordinamento canonico richiede uno statuto « ad hoc », configurativo di ogni singola realizzazione.

Da questa realtà essenzialmente sfaccettata emerge, a nostro modo di vedere, una conseguenza di carattere ermeneutico, relativa ai limiti in cui sia lecito ricostruire un concreto istituto o tipo di circoscrizione sulla base delle peculiarità strutturali proprie solo ad alcune delle sue realizzazioni concrete. L'osservazione assume un valore generale. Non è possibile, infatti, risalire alle note specifiche dell'istituto abbazia territoriale partendo da quanto è proprio solo dell'abbazia di Grottaferrata o di quella di Montecassino, che di per sé sono realizzazioni concrete ben diverse dallo stesso tipo generale; così come non è consentito ricostruire l'istituto delle prelatore territoriali in base alle caratteristiche specifiche della prelatore di Pontigny.

Tuttavia, un principio ermeneutico del genere ha maggiore consistenza nel caso degli istituti che, come abbiamo detto, sono strutturalmente elastici: non è dato, infatti, elevare a caratteristica generale dell'istituto amministrazione apostolica quanto è proprio solo di una o più amministrazioni concrete, così come gli statuti di un ordinariato militare o di una prelatore personale non fanno testo per ricostruire rettamente i relativi istituti. Per tale via si compirebbe un evidente *gressus* logico, che restringerebbe in modo illecito le rispettive categorie generali.

Tuttavia, è ovvio che il momento fattuale e l'esperienza giuridica giova alla conoscenza giuridica dei singoli istituti: le loro concrete realizzazioni sono certamente utili sia allo sviluppo che allo studio delle varie figure, a patto però che, invece di compiere una trasposizione totale, chiusa in se stessa, delle singole attuazioni, queste vengano prese come possibilità attuative che arricchiscono i singoli istituti confermando l'indole generale e la natura giuridica di questi. Le realizzazioni concrete, insomma, non possono precludere altre realizzazioni differenti purché siano coerenti con la natura generale dell'istituto confermata dalle realizzazioni precedenti, ed in linea con la necessaria congruenza che l'amministrazione deve dare ai propri atti.

e) *I diversi gradi di immanenza.*

Abbiamo più volte accennato lungo il presente lavoro, e abbiamo cercato di sottolinearlo anche in altre occasioni ⁽¹⁰⁵⁾, perché i testi magisteriali sembrano chiari al riguardo, che la nozione di Chiesa particolare non è una nozione autonoma, una categoria a sé stante, bensì un concetto relativo, che è inscindibile dell'altro elemento del binomio usato per definire l'unica Chiesa di Cristo, cioè la Chiesa universale. Ambedue le dimensioni integranti l'unica Chiesa possiedono elementi strutturanti specifici, perciò la Chiesa particolare non va unicamente definita in rapporto ai soli elementi endogeni essenziali, ma anche in rapporto agli altri fattori inerenti la Chiesa di Cristo, che appartengono specificamente alla dimensione universale. Anzi, la diversa posizione giuridica degli elementi interni a ciascuna delle circoscrizioni ecclesiastiche, e in particolare modo, la diversa configurazione dell'ufficio episcopale, non è altro che la conseguenza di una disuguale presenza nei vari istituti dei fattori relativi alla Chiesa universale.

Da questo punto di vista, pare che la dottrina scientifica non si è occupata ancora in modo sufficiente di individuare quali siano i fattori specifici della dimensione della Chiesa universale, che possono avere una diversificata presenza nelle varie circoscrizioni ecclesiastiche. Sembra che gli autori si siano piuttosto soffermati sull'analisi degli elementi specifici della Chiesa particolare, che abbiano prestato particolare attenzione agli elementi strutturali interni delle comunità a scapito dalla loro diversa conformazione reale nelle varie circoscrizioni, e prescindendo soprattutto dagli elementi relazionali relativi all'altra categoria che è il suo complemento logico, la Chiesa universale. Mentre gli elementi interni, fanno incentrare l'attenzione sui fattori soggettivi integranti le comunità gerarchicamente costituite — il pastore, il popolo, il presbiterio —, che, in un modo o nell'altro, si ritrovano, per definizione, in tutte le circoscrizioni ecclesiastiche, gli elementi relazionali, invece, dando ragione del ruolo nella struttura particolare degli elementi della Chiesa universale, determinano sia il grado di autonomia di tale comunità, sia il suo specifico modo d'inserimento nella *communio ecclesiarum*, senza che perciò venga meno l'appartenenza dei suddetti istituti al livello particolare della Chiesa.

Pur nella complessità del problema, e nella difficoltà di individuare quali siano gli elementi caratterizzanti la dimensione universa-

⁽¹⁰⁵⁾ Cfr. *Consideración canónico-fundamental del concepto de Iglesia particular, in Iglesia universal e Iglesias particulares*, cit., p. 279 ss.

le della Chiesa in relazione di rilevanza giuridica con la dimensione particolare, non pare si debbano tralasciare i dati che a questo proposito emergono dall'esperienza giuridica descritta precedentemente, quanto meno come riferimenti per focalizzare alcuni degli elementi contenuti nel magistero ecclesiastico.

I dati di esperienza rivelano, in primo luogo, una disuguale presenza nei vari istituti del *munus Petrinum*, o detto in altre parole, della funzione episcopale propria di chi è a capo del Collegio episcopale. Si pensi alle strutture vicarie, di cui il Romano Pontefice è pastore proprio, alle strutture di missione e anche alle circoscrizioni personali. In tutti questi casi vi è una « presenza » del titolare dell'Ufficio primaziale, nettamente differente da quella che si può rinvenire nelle diocesi più consolidate, che si concretizza in particolari legami teologici e giuridici del pastore, nonché della struttura nel suo insieme, rispetto della Sede Apostolica.

D'altra parte, molte di queste circoscrizioni ecclesiastiche evidenziano una disuguale attuazione della *sollicitudo omnium ecclesiarum* dei membri del Collegio episcopale, nonché una speciale solidarietà dell'intera *communio ecclesiarum*, manifestata concretamente mediante l'apporto di clero, di mezzi materiali, e perfino assumendo a volte l'intero peso pastorale di alcune di queste circoscrizioni.

Da ciò sembra potersi dedurre una conclusione finale, e cioè, che il rapporto di immanenza tra Chiesa universale e Chiesa particolare, o più genericamente, tra dimensione universale e particolare della Chiesa, non è uguale in tutte le concrete realtà; meglio ancora, che non si traduce in maniera uguale — non solo dal punto di vista giuridico, ma anche su un piano più sostanziale — in tutti i casi. Lo specifico rapporto di immanenza tra Chiesa universale e Chiesa particolare, così come si verifica nelle diocesi più sviluppate, non è riferibile alle restanti comunità ecclesiali.

La vita reale della Chiesa, nonché la prassi giuridica, stanno a dimostrare infatti l'esistenza di un diverso genere di rapporti fra i due livelli della Chiesa, che rivelano una sorta di gradazione nella realizzazione in modo giuridico-strutturale dell'immanenza fra il livello universale e quello particolare della Chiesa. In ultima analisi, è la situazione pastorale concreta a determinare — sempre in armonia, ovviamente, con la struttura sacramentale della Chiesa — il differente tipo di struttura adeguato ad ogni comunità, nonché il grado di immanenza con la Chiesa universale sul piano strutturale.

SALVATORE BERLINGÒ

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

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

I. IL «QUADRO» GENERALE.

1. *La scelta codicistica.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

li, Giappichelli, Torino, 1992; nonché le opere di J. GAUDEMET, *Les sources du droit de l'Eglise en Occident, du II^e au VII^e siècle*, Cerf, Paris, 1985 e *Le mariage en Occident. Les moeurs et le droit*, Cerf, Paris, 1987; come pure i tomi XIV e XVIII della *Histoire du droit et des institutions de l'Eglise en Occident*, dir. da G. Le Bras e J. Gaudemet, Cujas, Paris, rispettivamente, 1990 e 1984. Un'organica storia del diritto canonico in quattro volumi è stata elaborata in questi anni sotto la direzione di K. Remington e W. Hartman ed è in corso di stampa. Un interessante, originale ricostruzione è rinvenibile, altresì, nella parte storica del volume di G. CAPUTO, *Introduzione allo studio del diritto canonico moderno. I. Lo « Jus publicum ecclesiasticum »*, Cedam, Padova, 1987². A riprova dell'attenzione per gli itinerari storici degli istituti più importanti si ritiene di dovere ancora segnalare la recentissima riedizione dell'opera di A.C. JEMOLO, *Il matrimonio nel diritto canonico. Dal Concilio di Trento al Codice del 1917*, Il Mulino, Bologna, 1993. Quanto agli approfondimenti dei rapporti fra storia e dogmatica si possono, infine, consultare gli atti dei periodici *Colloqui internazionali romanistico-canonistici*, che si sono regolarmente susseguiti durante questi anni presso la Pontificia Università del Laterano (già a partire dal 1978), il volume *In iure Veritas: Studies in Canon Law in Memory of Schafer Williams*, St. B. BAWMAN e B.E. CODI eds., University of Cincinnati-College of Law, 1991, e la raccolta di *Studia in honorem E. C. Alphonsi M. Stickler*, a cura di R.I. CASTILLO LARA, LAS, Roma, 1992.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. LE TEMATICHE E LE METODICHE RICORRENTI.

4. *La partecipazione e la sinodalità.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(17) Si rinvia, fra i tanti, ai contributi di vari Autori nei fascicoli nn. 5 del 1992, 4 del 1990, 3 del 1988, 3 del 1986, 3 e 7 del 1983 della rivista *Concilium* (ed. it.), curati da J. PROVOST e K. WALF, quanto ai fascicoli delle annate 28 (1992), 26 (1990), 24 (1988) e 22 (1986), da J.B. METZ e E. SCHILLEBEECKX, da P. HUIZING e K. WALF, quanto ai fascicoli dell'annata 19 (1983); ai volumi *Struttura e dinamicità del nuovo Codice di diritto canonico*, curato da R. COPPOLA, e G. DAMMACCO, Eucumenica Editrice, Bari, 1985 e *Il Sinodo dei Vescovi: natura, metodo, prospettive*, curato da J. TOMKO, LEV, Città del Vaticano, 1985; ai numeri « hors série » della rivista *L'Année Canonique* 1992, dove sono pubblicati gli atti del VII Convegno internazionale di Diritto canonico, svoltosi a Parigi dal 21 al 28 settembre su *Nature et exercice de la sinodalité*; ed inoltre a: *Esercizio del potere e prassi della consultazione*, PUL e LEV, Città del Vaticano, 1991, a cura di A. CIANI e G. DIURNI; P. HINDER e altri, *Räte in der Kirche zwischen Recht und Alltag*, Universitätsverlag Freiburg Schweiz, 1987; G. FELICIANI, G. GHIRLANDA e H. MÜLLER, *Comunione ecclesiale e strutture di corresponsabilità*, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 1990. Come contributi di singoli Autori cfr. ancora: J.I. ARRIETA, *El sinodo de los obispos*, EUNSA, Pamplona, 1987; ID., *Il Sinodo dei Vescovi*, in *Ius in vita etc.*, cit.; T. BERTONE, *Fedeli, laici, chierici e costituzione gerarchica*, in *La normativa del nuovo Codice*, a cura di E. CAPPELLINI, Queriniana, Brescia, 1983, 99 ss.; C. CARDIA, *Collegialità (dir. can.)*, in *Enc. giur. Treccani*, VI, Roma, 1988; ID., *Presbiterio e consigli presbiteriali e pastorali*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, XXXV, Milano, 1986, 25 ss.; ID., *Il governo della Chiesa*, Il Mulino, Bologna, 1993²; A. CATTANEO, *Il presbiterio della Chiesa particolare*, Giuffrè, Milano, 1993; A. CELEGHIN, *Il « potere di governo » dei laici nella Chiesa*, in *Quad. dir. eccl.*, 2 (1989), 315 ss.; F. COCCOPALMERIO, *La « consultatività » del Consiglio pastorale parrocchiale e del Consiglio per gli affari economici della parrocchia (cc. 536-537)*, in *Quad. dir. eccl.*, 1 (1988), 64 ss.; E. CORECCO, *Ontologie de la synodalité*, in E. CORECCO, *Theologie et droit canon. Ecrits pour une nouvelle théorie générale du droit canon*, a cura di E. FECHTER e B. WILDHABER, sotto la direzione di P. Le Gal, ed. Univ. Fribourg Suisse, 1990, 195 ss.; G. CORBELLINI, *Il sinodo diocesa-*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6. *La dialettica fra particolare ed universale.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁽³¹⁾ Cfr. i contributi degli Autori appartenenti alle varie « scuole » o tendenze, intervenuti al VI Congresso internazionale di diritto canonico, in *Das konsoziative Element in der Kirche*, hrsg. von W. AYMANS, K.-TH. GERINGER, H. SCHMITZ, EOS, St. Ottilien, 1989; nonché, fra i più recenti D.J. ANDRÉS GUTIÉRREZ, *El derecho de los religiosos. Comentario al Código*, Claretianas, Madrid, 1984²; J. BEYER, *Il diritto della vita consacrata*, Ancora, Milano, 1989; V. DE PAOLIS, *La vita consacrata nella Chiesa*, Dehoniane, Bologna, 1992; P. GIULIANI, *La distinzione fra associazioni pubbliche e associazioni private dei fedeli nel nuovo Codice di Diritto canonico*, PUL, Roma, 1986; L. MARTINEZ SÍSTACH, *Las asociaciones de fieles*, Fac. de Teol. Catal., Barcelona, 1986; H. MÜLLER, W. SCHULTZ, W. FRANK, G. HOCHHEUSER, *Kirchliches Vereinsrecht. Der neue Codex und die kirchlichen Vereine*, Kath. Akademie, Schwerte, 1987; A. FAVALE, *Vita consacrata e società di vita apostolica. Profilo storico*, LAS, Roma, 1992; L. NAVARRO, *Diritto di associazione e associazione di fedeli*, Giuffrè, Milano, 1991; S. PETTINATO, *Associazioni private dei fedeli e « debita relatio » con l'autorità ecclesiastica*, in *Dir. eccl.*, 97(1986), I, 493-515; A.M. PUNZI NICOLÒ, *Gli enti nell'ordinamento canonico*, Cedam, Padova, 1983; M. SATURINO DA COSTA GOMES, *O direito de associação na vida religiosa*, PUL, Roma, 1989; W. SCHULTZ, *Der neue Codex und die kirchlichen Vereine*, Bonifatius, Paderborn, 1986.

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

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

⁽³³⁾ Quanto al nuovo diritto patrimoniale, cfr. la relazione tenuta al XVII Congresso canonistico-pastorale da V. DE PAOLIS, *I beni temporali nel Codice di diritto canonico*, in *Mon. eccl.*, 111 (1986), 9-30; M. MORGANTE, *L'amministrazione dei beni temporali della Chiesa*, Piemme, Casale Monferrato, 1993; F.R. AZNAR GIL, *La administración de los bienes temporales*, Universidad Pontificia, Salamanca, 1993²; e, da ultimo, di H. HEIMERL e H. PREE (con la collaborazione di B. PRIMETSHOFER), *Handbuch des Vermögensrechts der katholischen Kirche*, Pustet, Regensburg, 1993. Apprezzabile, in materia, anche il tentativo di N. DE LUCA, *Anima est plus quam corpus*, Giuffrè, Milano, 1984. Sulla nuova valenza assegnata al diritto pubblico esterno, cfr. S. BERLINGÒ, *I laici nel diritto postconciliare*, in *I laici nel diritto della Chiesa*, LEV, Città del Vaticano, 1987, 80 ss.; R. BERTOLINO, *Riflessioni sparse sul diritto ecclesiale dopo la nuova codificazione*, in *Nuovi studi di diritto canonico ed ec-*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁽³⁹⁾ Cfr. S. BERLINGÒ, *Giustizia e carità*, cit., 130 s.

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

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

diritto ecclesiale e nell'esperienza giuridica totale dell'uomo, in *Scritti Fedele*, cit., I, 41 ss.; E. CORECCO, *Theological Justifications*, cit., 84 ss.; G. LO CASTRO, *Il soggetto*, cit., 173 ss.; P. LOMBARDÍA, *Técnica jurídica del Nuevo Código (Una primera aproximación al tema)*, in *Temas fundamentales*, cit., 160 ss.; ID., *Nuevo derecho canónico. La Iglesia renueva sus leyes*, Paulinas, La Florida (Chile), 1983; E.M. MAIER, *Kirchenrecht als christliche Freiheitsordnung*, in *Öst. Arch. Kirch*, 35 (1985), 282 ss.; A. MARTINI, *Il diritto nella realtà umana*, in *Il diritto nel mistero della Chiesa*, PUL, Roma, 1986², 6 ss.; R. PUZA, *Katholisches Kirchenrecht*, Müller, Heidelberg, 1986, 63.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

la prospettiva ecumenica rende sempre più interessante ed attuale, ma anche sempre più complesso⁽⁵⁰⁾.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

edito a Lublino a cura della Università cattolica; *Il diritto nel mistero della Chiesa*, a cura del Gruppo Italiano Docenti di diritto Canonico, 3 voll., PUL, Roma, 1986² ss.; *Het nieuwe Kerkelijke Recht*, a cura di R. TORFS, University Press, Leuven, 1985; *Nuevo Código de Derecho Canónico*, a cura di F.R. AZNAR GIL, Salamanca, 1986; *Manual de Derecho Canónico*, EUNSA, Pamplona, 1991²; *Droit canonique*, dir. da P. VALDRINI, Dalloz, Paris, 1989. Non mancano, per altro, numerose opere manualistiche o istituzionali di singoli Autori, quali: W. AYMANS (e K. Mörsdorf), *Kanonisches Recht. Lehrbuch aufgrund des Codex Iuris Canonici. I*, Schöningh, Paderborn-München-Wien-Zürich, 1991³; S. ACUÑA, *El Derecho canónico en las Facultades de Derecho (notas acerca del contenido de un programa)*, Fundación Universitaria, Jerez, 1992; F. BOLOGNINI, *Lineamenti di diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 1992 (3^a rist. aggiornata); G. CAPUTO, *Introduzione*, cit.; C. CARDIA, *Il governo della Chiesa*, cit.; J.A. CORIDEN, *An Introduction to Canon Law*, Paulist Press, New York-Mahwah, 1991; G. FELICIANI, *Le basi del diritto canonico. Dopo il codice del 1983*, Il Mulino, Bologna, 1990; ID., *Il popolo di Dio*, Il Mulino, Bologna, 1991; B. FRANK, *Vers un nouveau droit canonique?*, Cerf, Paris, 1983; J. GAUDEMET, *Il diritto canonico*, trad. it. a cura di R. BERTOLINO e L. MUSSELLI, Giappichelli, Torino, 1991; S. GHERRO, *Principi di diritto costituzionale canonico*, cit.; G. GHIRLANDA, *Il diritto nella Chiesa mistero di comunione. Compendio di diritto ecclesiale*, Paoline-PUG, Roma, 1990; ID., *Introduzione al diritto ecclesiale*, Piemme, Casale Monferrato, 1993; H. HEIMERL e H. PREE, *Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Eherecht*, Springer, Wien-New York, 1983; J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, trad. e pref. all'ed. it. di G. Lo CASTRO, Giuffrè, Milano, 1989; O. KÜHN e J. WEIER, *Kirchenrecht*, Decker & Müller, Heidelberg, 1986; C. LARRAINZAR, *Introducción al Derecho Canónico*, Sta. Cruz de Tenerife, 1991; D. LE TOURNEAU, *Le droit canonique*, PUF, Paris, 1988; P. LOMBARDA, *Lezioni di diritto canonico, Introduzione, Diritto Costituzionale*, Parte generale, trad. it. cur. da G. Lo Castro, Giuffrè, Milano, 1985; R. PARALIEU, *Guide pratique du code de droit canonique. Notes pastorales*, Tardy, Bourges, 1985 (ed. it., 1986, Dehoniane, Napoli); V. PARLATO, *Temi di diritto canonico*, Neucini, Siena, 1993; M. PETRONCELLI, *Diritto canonico*, Jovene, Napoli, 1983; J.M. PIÑERO CARRIÓN, *La ley de la Iglesia. Instituciones canónicas*, Atenas, Madrid, tomo I, 1985 e tomo II, 1988; R. PUZA, *Katholisches Kirchenrecht*, cit.; N. RUF, *Das Recht der Katholischen Kirche nach dem neuen Codex Iuris Canonici für die Praxiserläutert*, Freiburg-Basel-Wien, 1983; J.-P. SCHOUPPE, *Le droit canonique*, cit.; H. SCHWENDENWEIN, *Das neue Kirchenrecht. Gesamtdarstellung*, Styria, Graz, 1984; E. SIGNORILE, *Diritto canonico. Introduzione*, cit.; K. WALF, *Kirchenrecht*, cit.

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

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

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

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

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

⁽⁵⁴⁾ Analogamente si esprime P. ERDÖ, *Introductio*, cit., 166.

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

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

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

III. LE QUESTIONI CONTROVERSE.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁽⁵⁸⁾ Cfr. S. BERLINGÒ, *Giustizia e carità*, cit., 146.

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

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

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

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

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

(61) Cfr. ancora F. MODUGNO, *op. et loc. cit.*

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

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

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

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

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

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

⁽⁶⁵⁾ Cfr., per tutti, R. BERTOLINO, *Il nuovo diritto*, cit., 85 ss.; Id., *Libertà e comunione nel ministero di evangelizzazione*, in *Mon. eccl.*, 116 (1991), 96 ss., in specie 126 ss.; G. LO CASTRO, *Legge e coscienza*, in *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico*, a cura di R. BOTTA, Giuffrè, Milano, 1991, 63 ss., in specie 106 ss.; G. LUF, *Glaubensfreiheit und Glaubensbekenntnis*, in *Handbuch des katholischen Kirchenrecht*, cit., 563 s.; H. PREE, *Meinungsausserungsfreiheit als Grundrecht der Christen*, in *Recht als Heilsdienst (M. Kaiser zum 65. Geburtstag)*, hrsg. W. SCHULZ, Bonifatius, Paderborn, 1989, 42-85; V. TURCHI, *L'obiezione di coscienza nell'ordinamento canonico*, in *Mon. eccl.*, 116 (1991), 139-183. Più in generale, cfr. pure su questi temi C. BURKE, *Autorità e libertà nella Chiesa*, ed. it., Ares, Milano, 1989; P. COLELLA, *La libertà religiosa nell'ordinamento canonico*, Jovene, Napoli, 1984²; N. MADONIA (a cura di), *La libertà nella Chiesa*, Dehoniane, Bologna, 1991.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁽⁷³⁾ Cfr. E. CORECCO, *Les laïcs*, cit., 257, in nota.

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

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

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

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

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

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

Derecho, in *Ius in vita etc.*, cit. Per qualche rilievo in senso contrario, nell'ambito canonistico, cfr. R. SOBAŃSKI, « *Iura propter officia* »? *Remarques liées aux « en-tetes » des 1^{er} et 11^e titre du livre II du nouveau CIC*, in *Vitam impendere verum* (Studi per P. Ciprotti), a cura di W. SCHULZ e G. FELICIANI, LEV, CITTÀ DEL VATICANO, 1986, 221 s.

⁽⁷⁶⁾ Cfr. J. HERVADA, *Elementos*, cit., 194 s.

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

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

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

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

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

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

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

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

15. *La distinzione delle funzioni.*

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

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

⁽⁸²⁾ Cfr. E. CORECCO, *Aspetti della ricezione*, cit., 346 ss.

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

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

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

16. *La natura della sentenza.*

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

⁽⁸³⁾ Cfr. S. BERLINGÒ, *Spunti*, cit., 183.

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

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

⁽⁸⁶⁾ Cfr. S. BERLINGÒ, *op. et loc. ult. cit.*

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

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

17. *La natura della sanzione penale.*

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

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

⁽⁸⁸⁾ Cfr. S. BERLINGÒ, *Spunti*, cit., 185.

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

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

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

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

LABRESE, *Diritto penale canonico*, Paoline, Alba, 1990; P. CIPROTTI, *Diritto penale canonico*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, Roma, 1989; Id., *Qualche punto caratteristico della riforma del diritto penale canonico*, in *Eph. iur. can.*, 26 (1990), 111-127; R. COPPOLA, *La non esigibilità nel diritto penale canonico. Dottrine generali e tecniche interpretative*, Bari, 1992; Id., *La tutela dei diritti nel processo penale canonico*, in *Mon. eccl.*, 113 (1988), 73-83; V. DE PAOLIS, *Le sanzioni nella Chiesa*, in *Il diritto nel mistero della Chiesa*, cit., vol. III, PUL, Roma, 1992², 431-540; G. DI MATTIA, *Diritto alla difesa e procedura penale amministrativa in diritto canonico*, in *Fidelium iura*, 3 (1993), 307-338; M. JASONNI, *Contributo allo studio della « ignorantia iuris » nel diritto penale canonico*, Giuffrè, Milano, 1983, in specie 121 ss.; A. MARZOA, *Naturaleza del Derecho Canónico y Excomunión. A propósito de una monografía de L. Gerosa*, in *Ius can.*, 28 (1988), 371-388; Id., *Sanciones disciplinares y penas canonicas*, *ivi*, 181-196; J. SANCHIS, *Sulla natura e gli effetti della scomunica*, in *Ius eccl.*, 1 (1989), 633-661; Id., *La legge penale e il precetto penale*, Giuffrè, Milano, 1993.

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

⁽⁹¹⁾ Cfr. S. BERLINGÒ, *Spunti*, cit., 186.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

19. *Luci ed ombre della dottrina matrimonialistica.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁽¹⁰⁰⁾ Cfr., fra gli altri, L. DE LUCA, *Matrimonio. II Matrimonio canonico*, in *Enc. giur. Treccani*, XIX, Roma, 1990, 2 ss.; F. FINOCCHIARO, *Il matrimonio nel diritto canonico. Profili sostanziali e processuali*, Il Mulino, Bologna, 1989, 18 ss.; P. HAYOT, *La conception « existentielle » du mariage et ses repercussions en matière d'erreur*, in *Rev. dr. can.*, 33 (1983), 9-51; A. MOLINA MELIÁ, *La « Communitas vitae et amoris » en el Concilio Vaticano II*, in *Nuevo Código*, cit., 37-68; P. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, ECIG, Genova, 1991², 20 ss.; S. VILLEGIANTE, *L'amore coniugale e il consenso matrimoniale*, in *Scritti per Fedele*, cit., I, 751 ss.; C. CANDELIER, *L'importance juridique de l'amour dans le mariage*, in *Rev. dr. can.*, 38 (1988), 252-295; R. LLANO, *A relevancia jurídica do amor conjugal*, in *Ius can.*, 30 (1990), 243-286; R. TORFS, *Het huwelijk als levensgemeenschap. Een Kerkrechtelijke benadering*, Acco, Leuven-Amersfoort, 1990; H. PREE, *Le mariage en tant que réalité relationnelle*, in *Rev. dr. can.*, 35 (1985), 62-85; L. VELA, *De personalismo in iure matrimoniali novi Codicis*, in *Periodica*, 79 (1990), 37-76.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁽¹⁰⁸⁾ Cfr. S. BERLINGÒ, *Giustizia e carità*, cit., 189 ss.

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

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

ANGELA MARIA PUNZI NICOLÒ

GLI INFLUSSI DEL « CODEX IURIS CANONICI »
SULLE LEGISLAZIONI CIVILI

1. Il superamento del separatismo e la tendenza alla collaborazione tra stati e chiese. — 2. Gli influssi del CIC sulle legislazioni statuali e i diversi modi di presenza della Chiesa nella società contemporanea. — 3. La trasformazione dell'ordinamento polacco. — 4. I mutamenti costituzionali e la nuova legislazione ecclesiastica messicana. — 5. Le modifiche concordatarie nel sistema italiano. — 6. Conclusioni.

1. *Il superamento del separatismo e la tendenza alla collaborazione tra stati e chiese.*

Quasi vent'anni fa, e quindi ben prima della promulgazione del *recognitus codex iuris canonici*, in uno dei primi congressi della *Consoctio internationalis studio iuris canonici promovendo* (Pamplona, 1976), uno studioso italiano, affrontando il tema della distinzione degli ordini spirituale e temporale, e in particolare il mutamento del sistema di relazioni tra Chiesa e Stati, esordiva offrendo il « dato di fatto di un sempre maggior numero di Stati dell'area occidentale che abbandonano il confessionismo per affermare la propria laicità, e progressivamente manifestano la tendenza ad attenuare la regolamentazione speciale del fenomeno religioso assumendo un atteggiamento in varia misura orientato verso il separatismo » (1).

La citazione di questo saggio, ricco di spunti comunque validissimi, potrebbe, di primo acchito, servire a constatare, dal peculiare

(1) F. ONIDA, *Considerazioni preliminari sulla distinzione degli ordini spirituale e temporale e sui riflessi nell'ordinamento canonico del mutamento del sistema di relazioni tra Chiesa e Stato*, in AA.VV., *La norma en el Derecho canonico*, Pamplona 1979, II, p. 607.

angolo visuale dei rapporti interordinamentali Stato-Chiesa, quanto in fretta sia trascorso il secolo, in questi ultimi decenni, e che imponenti costruzioni ideologiche e politiche siano state erose da impenabili accelerazioni dell'onda della storia.

Facile sarebbe, infatti, osservare oggi una tendenza di segno del tutto opposto, e, in un'aura di presunta (anche se dubbia) riscoperta del sacro, enumerare tutti i segni di una realtà ben diversa, in cui nonché sviluppare un crescente separatismo, le comunità civili (le istituzioni, ma anche i popoli) appaiono reclamare, quasi esigere, interventi precisi, magisteriali ma anche di governo, da parte delle chiese (della Chiesa cattolica, in specie).

Sì che l'azione pubblica *in temporalibus* della Chiesa e dei suoi rappresentanti, non si deve far strada a fatica e fra contestazioni politiche e culturali, ma sembra trovare la via spianata e veder cadere, sotto la spinta delle mutazioni storiche e della volontà popolare, gli ostacoli e le pregiudiziali ideologiche, che erigevano i citatissimi « storici steccati ».

Tutto ciò può spingere e, in effetti, ha spinto più d'uno, ad un certo trionfalismo ecclesiale, pericoloso, probabilmente, perché non sempre basato su di un'attenta analisi della realtà e quindi foriero di illusioni, più pericoloso, forse, se per ipotesi dovesse rivelarsi fondato su di una effettiva crisi della stessa idea di stato moderno.

L'analisi giuridica può forse aiutare a sceverare il dato significativo, da ciò che è magari vistoso, ma trascurabile, la linea di tendenza reale dal mero *wishful thinking*.

Va subito detto, per prima cosa, che oggi appare desueta una certa idea di separatismo (un'idea che abbracci sia il separatismo classico del liberalismo ottocentesco europeo, sia quello — di contenuto e ispirazione tutt'affatto differente — delle ormai estinte democrazie popolari dell'Est), al punto che un tale sistema di relazione tra stati e chiese sembra allinearsi ad altri, più remoti, che collochiamo solo in una prospettiva storica.

Ciò tuttavia non significa in alcun modo che torni a prevalere, nei paesi occidentali di tradizione cristiana, una visione confessionista da parte dello Stato o la ripresentazione della *potestas indirecta in temporalibus* da parte della Chiesa.

Assistiamo invece, nel quadro di una diffusa secolarizzazione della società, all'emergente, anche se non sempre chiara, richiesta di tutela e di appoggio per i valori umani, civili e sociali, rivolta pressantemente da coloro che tali valori istituzionalmente rappresentano,

alle confessioni religiose, le entità cioè preposte alla ufficiale gestione del sacro.

Come è ovvio, questa richiesta di un « braccio spirituale » ha le sue aporie, le sue intrinseche contraddizioni, proprio perché si colloca in una società fortemente secolarizzata, che non intende rinunciare ad alcuna conquista (giuridica, sociale o di costume) che sia, o appaia, frutto di modernità o di laicità.

Sì che la Chiesa, laddove parla più palesemente di « peccato » o di « scandalo » (da sempre, suoi fronti di guerra specifici e dichiarati), quando ad esempio si batte per l'indissolubilità matrimoniale o condanna l'aborto, viene considerata come indebitamente invasiva della sfera temporale e della laicità. E tali critiche provengono poi, molto spesso, da coloro che alla Chiesa stessa rimproverano un sempre insufficiente impegno a favore della pace, per la giustizia sociale o contro la delinquenza organizzata, battaglie ideali certo nobilissime, ma del tutto attinenti all'autonomia delle scelte temporali.

Siamo dunque ben lontani dall'esperienza di neo-confessionismo, che si può collocare negli anni venti e trenta del nostro secolo, quando l'imporsi di regimi totalitari di destra in alcuni paesi cattolici (o comunque con forte presenza cattolica) portò alla conclusione di concordati, tutti, se pur in diversa misura, orientati alla concessione di marcati privilegi alla Chiesa, nel quadro di un abbandono del liberalismo separatista, ugualmente invisibile al potere civile e a quello religioso ⁽²⁾.

Nulla o quasi di quel momento storico e ideologico è oggi presente, per quel che riguarda la possibilità di imporre ad uno stato la peculiare prospettiva ecclesiastica sulle materie di comune interesse, le tradizionali *res mixtae*. Viceversa, appare oggi nuovamente attuale, dopo la parentesi degli anni settanta, in cui gli strumenti giuridici sembrarono cedere il passo di fronte a quelli della politica e della sociologia (e, nella comunità ecclesiale, all'approccio teologico e pastorale) la tendenza a regolare i rapporti tra Stato e Chiesa in termini giuridici e molto spesso ricercando una regolamentazione speciale del fenomeno religioso.

Nessun dubbio può ormai sussistere, ad esempio, che il profondo rinnovamento segnato dal Vaticano II abbia mutato moltissime cose nella Chiesa, ma non abbia — come si era, all'epoca, ipotizzato

(2) C. CARDIA, *Stato e confessioni religiose. Il regime pattizio*, Bologna 1988 (II ed.), pp. 60-66.

— fatto sparire i concordati ⁽³⁾, che il vigente *codex*, definito autorevolmente « l'ultimo documento del Concilio » ⁽⁴⁾, segni comunque il deciso recupero del diritto e dei suoi strumenti peculiari, come ago della bilancia nella dialettica della comunità ecclesiale.

Siamo autorizzati, dunque, a leggere la realtà delle attuali relazioni tra Chiesa e stati nell'ottica del diritto positivo canonico e civile, e a riflettere sui rapporti interni, sugli influssi reciproci, sugli avvicinati e sui distacchi fra i due tipi di ordinamento, che la nostra epoca, come ogni altra, conosce.

Il tema proposto, per corrispondenza al titolo della raccolta e per omogeneità con gli altri saggi ivi presenti, dovrebbe riguardare soprattutto l'ultimo decennio, ma le radici di questo nostro ieri si estendono più lontano, nel passato, e d'altro canto, i frutti delle innovazioni legislative non sono ancora venuti tutti a piena maturazione. Tutto ciò richiede che il presente tentativo di riflessione, centrato evidentemente sul periodo successivo alla promulgazione del vigente *codex*, tocchi talora le origini del *codex* stesso e adombri, ove possibile, sviluppi futuri.

2. *Gli influssi del CIC sulle legislazioni statuali e i diversi modi di presenza della Chiesa nella società contemporanea.*

È tempo ormai, poste queste premesse, di affrontare l'argomento centrale di questo lavoro, vale a dire l'influsso o gli influssi del *codex* sulle legislazioni degli stati.

Va sempre premesso, in ogni caso, che l'interrogativo si può porre non solo sul *quomodo*, ma anche sull'*an* di questa ipotizzata incidenza.

È ragionevole, infatti, il dubbio che ciò che sovente appare come una influenza delle direttive o degli orientamenti provenienti dalla gerarchia cattolica, non abbia tanto come punto di riferimento la codificazione del 1983, ma — in una prospettiva più lontana, ma certo più significativa — il rinnovamento indotto nella Chiesa dal Concilio Vaticano II.

In qualche misura, questo è comprensibile e non deve meravigliare, giacché i legami tra il vigente *codex* e i documenti conciliari

⁽³⁾ P.A. D'AVACK, *La Chiesa e lo Stato nella nuova impostazione conciliare*, in *Dir. Eccl.*, 1971, I, p. 21 ss.

⁽⁴⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Cost. Ap. Sacrae disciplinae leges* (25 gennaio 1983), in A.A.S., LXXV, (1983-II), VII-XIV.

sono dichiaratamente, istituzionalmente, ricercati e perseguiti e — in definitiva — almeno in certa misura, ottenuti.

Ma il problema, se vuol essere correttamente posto, non può prescindere da questa ulteriore osservazione: che se ci si riferisce agli influssi di un'opera di codificazione, essi dovrebbero — per la specificità stessa di un codice — riguardare anche la strutturazione tecnica delle norme, gli istituti che esse delineano, il linguaggio e i congegni tecnico-giuridici (che dovrebbero inoltre essere « nuovi », avere « innovato ») in esso ricompresi.

Se così non è, (e — come vedremo — non è sempre così, anzi, a mio parere, un autentico influsso, formale e sostanziale insieme, si realizza, forse, solo nei confronti della legislazione concordataria italiana) può viceversa delinarsi molto spesso, una marcata influenza sull'azione politica e giuridica degli ordinamenti civili, che proviene certamente dalla *sacra potestas* ecclesiale, ma non dalla Chiesa legislatrice o codificatrice, bensì da orientamenti di cura e direzione delle coscienze, che fundamentalmente fanno capo all'attività pastorale.

È chiaro, però, a questo punto, che se si esce dall'ambito del *rigor iuris*, della *lex scripta* e si volge l'attenzione agli svariati modi di presenza e di intervento della Chiesa, nelle realtà umane, sociali e politiche, non è facile distinguere in quali casi si tratti di un'azione pur sempre peculiarmente ecclesiale, esplicazione del *munus docendi*, o dove viceversa ci si trovi davanti ad interventi di vera politica ecclesiastica, commisurata alle mutevoli circostanze di tempo e di luogo, e addirittura condizionata da queste.

Sul piano teorico, è certo possibile distinguere i documenti legislativi mediante i quali la Chiesa pone norme obbliganti (in foro esterno, ma non necessariamente solo in questo) ai suoi fedeli, gli atti con cui essa indirizza autoritativamente, ma solo spiritualmente, le coscienze di cittadini e di governanti e infine gli atti « politici », che vedono la Santa Sede a confronto con ordinamenti primari e sovrani e — in certo modo — sul loro stesso piano ⁽⁵⁾.

Ma nell'esperienza concreta la linea di demarcazione tra queste diverse ipotesi è ben più ardua da individuare. Anche perché talvolta sono eventi storici, esterni alla *societas christiana*, che agiscono da forza trainante, che accelerano e anche indirizzano in un senso de-

⁽⁵⁾ F. MARGIOTTA BROGLIO, *Conclusioni*, in *La politica internazionale della Santa Sede (1965-1989)*, a cura di G. BARBERINI, Napoli 1992, p. 176.

terminato l'azione della Chiesa, inducendola altresì a scegliere le forme di intervento, che possono andare dalla emanazione di norme giuridiche alla conclusione di convenzioni con gli stati, dai pronunciamenti pastorali alla vera e propria azione politica, che può esplicarsi attraverso i tradizionali canali diplomatici o mediante più moderne strutture internazionali o sovranazionali.

Ora, osservando gli eventi storici degli ultimi anni, in particolare dal 1983 in poi, riscontriamo certo degli imponenti cambiamenti avutisi nelle legislazioni di molte nazioni, in particolare nelle materie attinenti al fatto religioso, e ci possiamo appunto chiedere quanto di questa evoluzione giuridica sia frutto, diretto o indiretto, del nuovo *codex* e quanto dipenda invece da altri elementi, quali quelli che sono stati sopra accennati. Ma la risposta, va avvertito, non può assolutamente essere univoca.

Accennerò, in particolare, a tre aree geografiche e culturali molto diverse, tutte coinvolte in processi storico-sociali di trasformazione, tutte caratterizzate da rapporti di lunga data con la Chiesa cattolica e il suo diritto. Ora, proprio questi rapporti si presentano — in questi ultimi anni — soggetti a mutazioni relevantissime, ma tali mutazioni non si svolgono secondo linee di sviluppo omogenee tra un sistema e l'altro, bensì seguono tracciati e scelgono modi di realizzazione del tutto diversi.

La trattazione, necessariamente molto sintetica, intende solo delineare alcune situazioni in cui affiora con più evidenza l'estrema varietà di modi, mediante i quali l'evoluzione politica delle comunità civili si confronta con la (pur sempre relativa) stabilità delle strutture della Chiesa, o — per usare un altro linguaggio — come la peculiarità dei vari ordinamenti nazionali si rapporta alla tipicità dell'ordinamento canonico.

3. *La trasformazione dell'ordinamento polacco.*

Pur essendo stata oggetto di frequenti e numerose analisi, la situazione della Chiesa nei paesi ex comunisti dell'Europa dell'Est, è ben lungi dall'offrire allo studioso un panorama chiaro e leggibile, anche solo sotto l'aspetto legislativo.

Innanzitutto, come è stato giustamente osservato, i cambiamenti che si sono verificati in questo campo sono solo « uno degli elementi dell'enorme rivolgimento politico e culturale che sta avvenendo sotto i nostri occhi » ⁽⁶⁾.

(6) T. PTERONEK, *La situazione della Chiesa nei Paesi dell'Europa Orientale al momento attuale*, in ... (p. 1 del dattiloscritto ancora in stampa).

È evidente, del resto, che non si possono isolare gli avvenimenti che riguardano la Chiesa dalla totalità dei fenomeni della storia contemporanea, perché essi ne dipendono e, al tempo stesso, in certa misura, li condizionano.

In secondo luogo, la velocità dei mutamenti politici e giuridici, in cui identifichiamo il crollo dei regimi del socialismo reale, la loro vicinanza nel tempo, la mutevolezza stessa delle situazioni, ancora ben lungi da un assetto definitivo, non permettono di avere davanti agli occhi un quadro su cui riflettere col necessario distacco e con il minimo di obiettività che un'analisi seria deve almeno perseguire.

E infine, (ma quest'ultima osservazione è strettamente connessa alle precedenti e ne costituisce appena un corollario) la legislazione in materia *lato sensu* ecclesiastica posta in essere dalle ex Repubbliche Democratiche dell'Europa orientale non si presenta come un'opera compiuta, ma se mai come un *work in progress*, ancora suscettibile di mutamenti, di integrazioni, persino di abrogazioni, dacché molto spesso le leggi sulla libertà religiosa sono state emanate proprio « sul letto di morte degli ordinamenti comunisti », cancellati, o cancellatisi, subito dopo (7).

È stata questa, ad esempio, la vicenda della Legge 1 ottobre 1990, emanata dall'Unione Sovietica « Sulla libertà di coscienza e sulle organizzazioni religiose » (8), quasi l'ultimo atto di un ordinamento statale che si avviava alla dissoluzione.

Di un'ulteriore difficoltà va infine dato conto, cioè della improprietà di trattare la situazione degli stati dell'Est europeo come qualcosa in certa misura omogeneo. A parte il dato, certo non trascurabile, di essere state, per decenni, retti da governi di ispirazione marxista-leninista, queste nazioni appaiono in realtà diverse per situazione geografica, economica, antropologica, in una parola, per tutto il peso della loro storia. Sotto il profilo confessionale, poi, è difficile rinvenire una regione del mondo altrettanto differenziata.

« Vi si trovano paesi a maggioranza cattolica, ortodossa, protestante e musulmana, ed in ognuno di questi paesi vivono anche minoranze confessionali » (9).

(7) T. PIERONEK, *La situazione della Chiesa*, cit., p. 10.

(8) UNIONE SOVIETICA: Legge 1 ottobre 1990, *Sulla libertà di coscienza e sulle organizzazioni religiose*, in *Raccolta di fonti normative di diritto ecclesiastico*, a cura di G. BARBERINI, (II ed.), Torino 1991.

(9) T. PIERONEK, *La situazione della Chiesa*, cit., p. 2; G. J. KACZYNSKI, *La normalizzazione dei rapporti Stato-Chiesa in Polonia*, in *Dir. Eccl.*, 1991, II, p. 405 ss.;

Di fronte ad una realtà così complessa ed articolata, è forse opportuno tentare di rivolgere l'attenzione solo a pochi casi che appaiono, se non i più significativi in assoluto, almeno i più leggibili, alla stregua dei nostri strumenti conoscitivi.

Ciò tenendo sempre presente che si tratta di identificare, ove esistano, casi in cui la legislazione statale appare aver recepito qualcosa, sul piano sostanziale o sul piano tecnico, delle innovazioni o comunque della impostazione del CIC del 1983.

Il primo ordinamento su cui si può avanzare qualche riflessione è quello della Polonia, paese che per molti versi costituisce un *unicum*, fra gli altri stati europei già facenti parte del blocco comunista.

In Polonia sono state approvate tre leggi: sul rapporto tra lo Stato e la Chiesa cattolica nella Repubblica popolare Polacca, sulle garanzie di libertà di coscienza e di confessione⁽¹⁰⁾, sull'assistenza medica del clero.

Benché la legge sulle garanzie della libertà di coscienza e di confessione del 17 maggio 1989, n. 155, si ponga idealmente come dotata di una valenza più generale sul piano della prospettiva ideologica e della « costituzione materiale » dello stato polacco, è innegabile che la legge sul rapporto tra lo Stato e la Chiesa cattolica tocchi più da vicino il nostro tema e meriti di essere analizzata, almeno in alcuni suoi significativi passaggi.

In essa vediamo attuato, in un modo certo peculiare, quel « principio di collaborazione » che la legge sulla libertà di coscienza sancisce agli artt. 16 e 17. Ma mentre per le confessioni religiose in genere, le relazioni chiese-stato sono previste obbligatoriamente per materie determinate, ancorché amplissime, nell'ambito dei rapporti con la Chiesa cattolica il principio di collaborazione assume ben più ampio significato e più generale e stringente coerenza.

La legge 17 maggio 1989, n. 154, ripropone non solo una spiccata preferenzialità dell'ordinamento per la Chiesa cattolica, ma riflette una integrazione tra realtà confessionale e realtà sociale che è

J. KRUKOWSKI, *Revisione del sistema dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa in Polonia*, in *Ius Ecc.*, 2 (1990), p. 473-495; T. PIERONEK, *La legislazione particolare e le modifiche del diritto ecclesiastico in Polonia*, in *Ius Eccl.*, 3 (1991), p. 233-249.

⁽¹⁰⁾ POLONIA: Legge 17 maggio 1989, n. 154 con successive modificazioni, *Rapporto dello Stato con la Chiesa cattolica*; Legge 17 maggio 1989, n. 155 con successive modificazioni, *Garanzie della libertà di coscienza e di confessione*, in *Raccolte di fonti normative*, cit.

tipica della tradizione polacca e che corrisponde, del resto, ad una situazione effettiva da tutti riconosciuta ⁽¹¹⁾.

Significativo, in questo senso, il passo dell'art. 4, per cui « la Commissione congiunta dei rappresentanti del governo della Repubblica Polacca e della Conferenza episcopale polacca ("Commissione congiunta") esamina i problemi legati allo sviluppo dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa, come pure le questioni di interpretazione della presente legge e della sua applicazione ».

Si tratta, in sostanza, di un organo misto, paritetico, che legifera in materia ecclesiastica, dando origine ad una situazione molto peculiare. In Polonia, infatti, i rapporti tra Stato e Chiesa appaiono oggi regolati da una legge statale formalmente unilaterale, ma che prevede una procedura bilaterale per ogni problema di interpretazione e di modifica e che presenta un contenuto francamente concordatario.

Al punto che, tenendo presenti le materie espressamente regolate in questa legge e che coprono i tradizionali e caratteristici ambiti concordatari (*status* giuridico delle istituzioni cattoliche, istruzione, attività caritativa e assistenziale della Chiesa, enti) vien fatto di notare che, in pratica, solo la materia matrimoniale è restata fuori da questa normativa e che (una volta regolato anche tale punto) la conclusione di un vero e proprio concordato non appariva — ad un osservatore esterno — di primaria urgenza. Tanto è vero che la recente sottoscrizione (luglio 1993) di un accordo concordatario tra Santa Sede e Repubblica polacca, appare fondamentalmente motivata dalla intenzione di collocare i rapporti tra Stato e Chiesa nell'ambito dell'ordinamento internazionale, più che da esigenze di puntuale regolamentazione di questioni controverse.

Dall'inizio del processo di normalizzazione, infatti, la parte ecclesiastica aveva chiesto di addivenire ad un accordo bilaterale che si situasse, appunto, nell'ambito concordatario e quindi di diritto esterno, ma a lungo le autorità statali avevano rifiutato questa soluzione, « argomentando che sarebbe stata una violazione del principio fondamentale della parità dei diritti di tutte le chiese presenti in Polonia » ⁽¹²⁾.

Il superamento di queste riserve e la conclusione del concordato implicano, pertanto, il riconoscimento — importantissimo, in linea di

⁽¹¹⁾ G. BARBERINI, *Stato socialista e Chiesa cattolica in Polonia*, Bologna 1983, p. 114 ss.; C. CARDIA, *Stato e confessioni religiose*, cit., p. 73.

⁽¹²⁾ J. KRUKOWSKI, *Revisione del sistema dei rapporti*, cit., p. 482.

principio — degli attributi specifici che spettano alla Chiesa cattolica nei rapporti internazionali e della particolare capacità della Santa Sede di stipulare accordi internazionali con i singoli stati. ⁽¹³⁾

Ma è tempo di affrontare, scendendo nel concreto, il tema che ci interessa, l'individuazione, cioè, degli influssi della normativa del *codex* su questa legislazione polacca in materia ecclesiastica.

Tenendo presente quanto appena detto e quanto risulta dalla legge stessa, sulla partecipazione di membri dell'episcopato polacco ⁽¹⁴⁾ alla stesura delle norme in materia ecclesiastica, non può destare meraviglia che il linguaggio tecnico di questo documento sia, per quanto riguarda strutture e rapporti ecclesiali, preciso ed aggiornato.

Il capitolo II della legge, intitolato *Le persone giuridiche della Chiesa e i loro organi*, si muove infatti sulle orme del Libro II, Parte II del *codex* (*De Ecclesiae constitutione hierarchica*) per quanto riguarda i termini tecnici adottati per indicare le persone giuridiche *in Ecclesia* e per definire i loro interni rapporti. Si tratta prevalentemente — nelle norme dall'art. 5.1. all'art. 14 — di enti di struttura, che correttamente, e tradizionalmente, vengono indicati come « istituzioni ».

Naturalmente gli enti dotati di piena soggettività giuridica vengono chiamati, in sintonia con il *codex*, « persone giuridiche », ma — ancora una volta — questo non è tanto un « influsso » del CIC, quanto un richiamo testuale ad esso, che è cosa del tutto diversa.

Nel capitolo II della Parte II della legge, *Catechesi e scuole*, si richiamano i principi contenuti nei canoni del *Liber III, De Ecclesiae munere docendi*, e — in alcuni casi — se ne riprendono quasi letteralmente le espressioni.

Grande importanza pratica è presumibilmente destinata ad avere la Parte III *Questioni patrimoniali delle persone giuridiche ecclesiastiche*, che si apre con l'art. 52, ampiamente riecheggiante i can. 1254 § 1 e 1255.

Tuttavia, in questa sezione della legge polacca, la materia sembra essere stata oggetto di un più serrato confronto tra Stato e Chiesa e le soluzioni sembrano modellate più da vicino sulla realtà e sulle esigenze peculiari della nazione, colta nel momento del difficile passaggio tra un ordinamento statalista e un nuovo assetto giuridico, di

⁽¹³⁾ Id., *Revisione del sistema dei rapporti*, cit., p. 482-483.

⁽¹⁴⁾ Art. 4.1., Legge 17 maggio 1989, n. 154, cit.

cui probabilmente le linee non sono ancora tutte compiutamente delineate.

Mi sembra però, come prima accennato, che la congruità terminologica della legge in questione, il corretto uso canonistico di espressioni come « istituzioni ecclesiastiche », « edifici sacri », « persone giuridiche ecclesiastiche » e così via non indichino un vero influsso del *codex* del 1983 sull'evoluzione e la struttura interna dell'ordinamento polacco.

Un influsso di tal genere è percepibile, invece, laddove la nuova normativa individua il soggetto ecclesiale che è deputato ad essere « la persona giuridica a livello generale nazionale », vale a dire la Conferenza episcopale polacca (art. 6.1.). Benché l'esistenza di alcune conferenze episcopali risalga alla fine del secolo scorso, addirittura precedendo la prima codificazione canonica, e benché sia innegabile l'origine conciliare di questo istituto nella sua accezione moderna, quale è delineata dal decreto *Christus Dominus*, è altrettanto innegabile che è il vigente *codex*, nel *caput* IV, della Parte II del *Liber* II (*De Episcoporum conferentiis*) a dettare una disciplina di diritto comune per le conferenze dei vescovi, disciplina che presenta altresì non poche significative innovazioni rispetto al Vaticano II ⁽¹⁵⁾.

Ora, di fronte a questo ente canonico che, nell'attuale configurazione, possiamo ben definire di provenienza codiciale, è indubbio che l'ordinamento polacco (ma non solo quello, come vedremo) subisce un processo di adattamento, che va dall'ipotesi più rilevante della « Commissione congiunta » (art. 4.1., legge 17 maggio 1989, n. 154) alla previsione di altri modi di collegamento e di collaborazione (artt. 19.1 - 23.1, legge cit.), all'obbligo che il governo si assume di istituire strutture particolari, interne al Ministero della Difesa nazionale, per permettere la « pastorale militare » e regolare il « servizio militare degli ecclesiastici » (artt. 25.1 - 29.1, legge cit.).

In sintesi, il peculiare regime di collaborazione che lo stato polacco ha scelto di intrattenere con la Chiesa cattolica passa attraverso un istituzionalizzato rapporto con la Conferenza episcopale polacca, rapporto così stretto e così pervasivo da obbligare lo Stato a compiere degli adattamenti interni, sul piano legislativo e amministrativo.

⁽¹⁵⁾ G. FELICIANI, *Le basi del diritto canonico. Dopo il codice del 1983*, Bologna 1984, p. 93.

Va anche aggiunto, però, che tali modifiche, in definitiva, risultano quasi inavvertibili e sostanzialmente indolori, perché sono inserite nella grande e, per certi aspetti, non compiuta trasformazione politico-sociale conseguente al crollo del comunismo nel paese.

Un'ultima notazione può chiudere questo tentativo di riflessione su alcuni aspetti della legislazione ecclesiastica polacca: i poteri attribuiti o, di fatto, esercitati dalla conferenza episcopale nei rapporti col potere civile, sono tali che (malgrado la dizione dell'art. 4.2. « La disposizione... non pregiudica... la competenza della Santa Sede ») vien fatto di chiedersi se, sotto un pontificato diverso dall'attuale, non sorgerebbero o non potrebbero sorgere problemi, di non scarso rilievo, con il governo centrale della Chiesa, proprio sull'ambito della competenza a trattare con lo Stato, argomento su cui la Santa Sede si è mostrata in passato suscettibilissima.

4. *I mutamenti costituzionali e la nuova legislazione ecclesiastica messicana.*

Totalmente diversa è la situazione di politica e di legislazione ecclesiastica che presenta l'ordinamento messicano, nelle sue recenti innovazioni.

In Messico, ci troviamo di fronte ad un mutamento della Costituzione Politica degli Stati Uniti Messicani, in vigore dal 1917, mutamento sancito nel gennaio del 1992, e ad una legge sulle Associazioni Religiose e sul Culto Pubblico del luglio dello stesso anno.

Gli strumenti tecnici adottati nello stato centro-americano per procedere a tali modifiche legislative, non sono del tutto diversi da quelli prescelti da molte ex repubbliche democratiche, già a regime comunista, all'atto della loro trasformazione/dissoluzione.

Vale a dire, che le innovazioni si realizzano, in primo luogo, con una legge, di valore generale, sulla libertà religiosa, e sulla sua tutela, cui è sottesa — più o meno dichiaratamente — una nuova configurazione ideologica dello Stato.

In secondo luogo, seguono, in genere, norme specifiche sul fatto religioso e sulle sue implicazioni sociali e collettive, nonché sul ruolo delle confessioni stesse e sul loro riconoscimento da parte dello Stato.

Se non molto difforme è il procedimento legislativo di cui si sono serviti, per tali rilevanti modifiche in materia ecclesiastica, tanto l'ordinamento messicano quanto alcuni stati dell'Europa Orientale,

profondamente diverso è il contesto storico, politico e giuridico di queste realtà nazionali, e soprattutto diversa è la situazione che precedeva le recenti riforme ⁽¹⁶⁾.

Se infatti si può definire separatista il sistema di relazioni con le chiese applicato (dopo il 1918, per quanto riguarda l'Unione Sovietica e poi via via nel corso degli anni quaranta) dagli ordinamenti di ispirazione ideologica marxista, va subito precisato che tale « separatismo ad impronta ateistica » ha poco più che il nome e qualche connotato formale e che le nuove basi strutturali, economiche e ideologiche che si vennero dando gli ordinamenti che si ispiravano al modello sovietico, ponevano problemi inediti nel rapporto tra società civile e società religiosa, « facendo assumere a principi giuridici astrattamente eguali, o con analoga nomenclatura, un significato e una portata nettamente diversi rispetto a quelli che rivestivano nelle esperienze socialdemocratiche » ⁽¹⁷⁾.

Anche la legislazione messicana, è ovvio, porta il segno del tumultuoso passato storico e istituzionale della nazione e anche qui il separatismo, assunto a principio e valore fondamentale della Costituzione, assume un significato e delle implicazioni del tutto peculiari.

Siamo però, come conferma la storia di questo paese, di fronte ad un separatismo fortemente impregnato del peculiare laicismo ottocentesco, che sapeva ben essere anticlericale — talvolta in modo duro e intransigente — quando il potere economico del latifondo ecclesiastico e la tendenza all'immobilismo e alla conservazione politica espressa dalle gerarchie della Chiesa appariva minacciare « le magnifiche sorti e progressive » perseguite, o sognate, dagli statisti liberali.

Specchio fedele di un tale atteggiamento è la *Ley sobre Libertad de cultos*, la famosa Legge Juárez del 1860. Ma va precisato che la legge juarista, di impostazione, comunque, liberale e come tale non scevra da qualche scrupolo nei confronti della sfera delle libertà individuali e dei principi di tolleranza civile, era destinata, dopo un convulso percorso di guerre interne, di rivoluzioni e controrivoluzioni, ad essere sostituita, dopo la Costituzione Federale del 1917, da una nuova legge di applicazione della costituzione stessa, per la parte che riguardava la materia dei culti (Legge Calles, 1927).

⁽¹⁶⁾ MESSICO: *Ley de Asociaciones religiosas y Culto público* (14 luglio 1992), cit. in AA.VV., *La Iglesia Católica en el Nuevo Marco Jurídico de México*, México D.F. 1992.

⁽¹⁷⁾ C. CARDIA, *Stato e confessioni religiose*, cit., p. 52.

Se fosse stata rigorosamente applicata, questa legislazione — fortemente limitatrice delle facoltà di azione della Chiesa sul piano sociale, intransigente e sospettosa verso ogni configurazione giuridica che al suo interno l'organizzazione ecclesiastica potesse presentare e non priva di pesanti interventi nei rapporti gerarchia-fedeli — avrebbe sostanzialmente ridotto la comunità ecclesiale messicana quasi al livello di una « chiesa del silenzio ».

Ma, come ammettono tanto le autorità civili che quelle religiose, la realtà della vita messicana si è sempre (o comunque da gran tempo) svolta, disattendendo gli aspetti più limitanti e coercitivi della Legge sui culti del 1927.

L'effettiva presenza della Chiesa e la sua reale rilevanza impedivano, in concreto, un'applicazione rigorosa di questa legislazione, connotata da un separatismo spiccatamente anticlericale.

Questo atteggiamento di « desvalorización de las leyes » non sembra, stando all'opinione degli studiosi messicani, in alcun modo esclusiva della Legge sui culti, anzi viene considerata « una tradición poco sana, pero muy arraigada en Mexico »⁽¹⁸⁾.

In ogni caso, se pure « las leyes abiertamente hostiles a la libertad de expresión, de asociación y de religión eran poco conocidas » la situazione era lungi dal poter essere considerata soddisfacente, soprattutto sul piano della pastorale e della promozione culturale e umana dei fedeli.

Le recenti modifiche, frutto di un lungo e paziente lavoro di avvicinamento e di dialogo fra autorità civili e religiose, vengono considerate una nuova tappa della vita della Chiesa, ma anche della comunità civile.

Esse segnano, innanzi tutto, l'avviarsi dell'ordinamento costituzionale messicano verso una prospettiva laica, in senso moderno, e pluralista anche in campo religioso, dato che la attuale Legge sulle associazioni religiose e sul culto pubblico del 1992, non riguarda solo la Chiesa cattolica, ma anche tutte le altre confessioni presenti sul territorio nazionale.

E questo nuovo elemento del pluralismo religioso, che affiora nell'ordinamento messicano, induce a ritenere che fra i motivi, certo numerosi e svariati, che possono aver spinto il legislatore ad abban-

⁽¹⁸⁾ *Declaración de los Obispos Mexicanos sobre la nueva « Ley de Asociaciones Religiosas y Culto público »*, in *La Iglesia Católica en el Nuevo Marco Jurídico*, cit., p. 363.

donare il secolare atteggiamento di chiusura nei confronti del fatto religioso, vi sia il desiderio, o addirittura l'esigenza, di allineare la nazione fra gli ordinamenti moderni e pienamente democratici, in linea con le esigenze e gli indirizzi delle Comunità sovranazionali⁽¹⁹⁾.

A livello internazionale, la scelta per una laicità « neutrale », rispettosa, se non favoritiva, del fatto religioso, e per un ampio pluralismo, ben si riflette nei numerosi Documenti ufficiali, che hanno come oggetto le libertà fondamentali, l'eliminazione delle discriminazioni e dell'intolleranza, la tutela della libertà di ogni religione o convinzione⁽²⁰⁾.

Sembra che, nel caso del Messico, si arrivi alla tutela della libertà dei credenti e al pluralismo, per un'esigenza, politica e sociale, di recuperare una « modernità » sul piano costituzionale e legislativo, che allinei il paese con gli ordinamenti delle nazioni più progredite⁽²¹⁾.

Gli strumenti tecnici e concettuali che il legislatore messicano ha adottato per delineare e definire le realtà ecclesiali e le loro attività, appaiono molto vicini al modello statunitense, e in una linea di relativa continuità, come è ovvio, con il tradizionale linguaggio normativo in materia ecclesiastica.

Siamo decisamente in un universo giuridico lontano dalla impostazione culturale europea, e del tutto alieno dal *drafting* legislativo della esperienza polacca.

Qui non vi è nessun richiamo, preciso e quasi letterale, ad istituzioni, enti e attività della Chiesa, indicati — parola per parola — con le espressioni del *codex*, come nelle leggi emanate in Polonia nel 1989, qui viceversa, tutte le realtà organizzative ecclesiali, dalla dio-

(19) L. REYNOSO CERVANTES, *La Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público*, in *La Iglesia católica en el Nuevo Marco Jurídico*, cit., p. 444.

(20) *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, adottata dall'Assemblea Generale delle N.U. (10 dicembre 1948); *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Protocollo addizionale e successivi Protocolli, adottata dai Paesi membri del Consiglio d'Europa (4 novembre 1950); *Atto finale della Conferenza di Helsinki*, adottato dagli Stati europei, dagli USA e dal Canada (1 agosto 1975); *Dichiarazione sull'eliminazione di tutte le forme di intolleranza e di discriminazione fondate sulla religione o la convinzione*, proclamata dall'Assemblea Generale delle N.U. (25 novembre 1981), in *Raccolta di fonti normative di diritto ecclesiastico*, cit.

(21) S. PETSCHEN, *La politique du Saint Siège en Amérique Latine*, in *La politica internazionale della Santa Sede*, cit., p. 79-80.

cesi, alla congregazione religiosa, all'associazione di fedeli, sono omologate dal termine *asociación*.

Così l'art. 130 della Costituzione Federale, che costituisce il fulcro della riforma in materia ecclesiastica, e il cui contenuto è completamente nuovo, dice espressamente che « Las iglesias y las agrupaciones religiosas tendrán personalidad jurídica como asociaciones religiosas ». Nella Legge di applicazione di questo articolo, la già ricordata legge del 1992, che si intitola per l'appunto *Ley de Asociaciones religiosas*, si parla di « iglesias y agrupaciones religiosas », ma si ribadisce che esse conseguiranno la personalità giuridica *como asociaciones* (art. 6).

Questa scelta linguistica sembra implicare una sottolineatura del carattere privato delle confessioni religiose e dei loro enti, in funzione della volontarietà e della individualità dell'adesione alle associazioni, carattere privato che nella legislazione messicana — già da molto tempo — sembra necessariamente implicato dal carattere di laicità dello Stato.

Ma naturalmente, la definizione di ente associativo non coglie, o quanto meno non esaurisce, le caratteristiche e le peculiarità della società-Chiesa.

Si pensi che si considerano membri di qualunque « associazione religiosa » solo i maggiorenni, che risultino appartenenti all'associazione « secondo gli statuti della stessa » (art. 11, *Ley Reglamentaria*, cit.).

Ora, è evidente che per diritto canonico, i membri degli enti di struttura essenziale (diocesi, parrocchie ecc.) sono tali per il battesimo e che sul loro *status* di fedeli non influisce la loro maggiore età ⁽²²⁾.

L'incongruenza, naturalmente, è stata rilevata dagli studiosi che hanno svolto i primi commenti, finora, necessariamente, pervenuti solo ad uno stato iniziale di approfondimento ed è stata altresì sottolineata da qualche intervento episcopale.

È evidente, però, che di fronte ad una innovazione legislativa che segna, nel complesso, un netto miglioramento per la Chiesa del Messico, la gerarchia cattolica non ritiene di assumere posizioni polemiche o di avanzare riserve che non siano più che sfumate.

Queste espressioni della legge del 1992, tuttavia, non sono irrilevanti, ai fini della nostra ricerca, esse dimostrano infatti che sareb-

(22) Can. 96 CIC.

be impossibile rinvenire, sul piano formale, un preciso influsso del *codex* canonico.

Le proposte che, in sede di elaborazione della nuova normativa, risultano essere state avanzate dalla Conferenza episcopale messicana e dai professori della Pontificia Università di México, sembra che abbiano mirato, innanzi tutto, a risultati sostanziali e pratici.

Era sentita inoltre come primaria, da parte dei vescovi messicani, l'esigenza di non discostarsi, sul piano dei principi supremi dello Stato, dalla tradizione nazionale di separatismo e di laicismo, pur riversando in queste formule un contenuto del tutto nuovo, in linea con gli indirizzi e le prospettive del Magistero del Concilio e degli ultimi pontefici.

Quest'ultima notazione ci riporta all'interrogativo sugli influssi della legislazione canonica sugli ordinamenti civili e permette di avanzare qualche risposta.

Ho già detto che non si riscontrano precise influenze del *codex*, né sul piano del linguaggio, né su quello della impostazione sistematica della materia ecclesiastica.

L'unico caso che i canonisti messicani individuano, come riferimento al CIC, è l'art. 16 della Legge sulle Associazioni citata, ove si statuisce che « Las asociaciones religiosas constituidas conforme a la presente ley podrán tener un patrimonio propio que les permita cumplir su objeto. Dicho patrimonio, constituido por todos los bienes que bajo cualquier título adquieran, posean o administren, será exclusivamente el indispensable para cumplir el fin o fines propuestos en su objeto ».

Tale disposizione, è stato detto, avrebbe « mucha semejanza » con il can. 1254, per cui « Ecclesia catholica bona temporalia iure nativo, independenter a civili potestate, acquirere, retinere, administrare et alienare valet ad fines sibi proprios prosequendos »⁽²³⁾.

Ma, a dire il vero, la somiglianza, se pure la si voglia individuare, è veramente evanescente. Tanto, infatti, suona fermo, dogmatico e, in certo modo, definitivo il principio espresso dal can. 1254 (uno dei canoni in cui più si manifesta — anche nel linguaggio — la continuità con la tradizione), tanto, nell'art. 14 della Legge citata, la possibilità per la Chiesa (o le chiese) di possedere beni — senza dub-

(23) GRUPO DE PROFESORES DE LA UNIVERSIDAD PONTIFICIA DE MEXICO, *Observaciones a la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Publico*, in *La Iglesia Catolica en el Nuevo Marco Juridico*, cit., p. 432.

bio grande innovazione rispetto alla normativa precedente — è comunque ammessa con cautela e riconosciuta, tendenzialmente, come concessione dello Stato.

Ma se nelle innovazioni di politica ecclesiastica realizzatesi in Messico, poco rilevante appare, sul piano tecnico, l'influsso del *codex* del 1983, grande invece è il peso e l'influenza del Vaticano II. Dai principi emergenti dai documenti conciliari, si trae infatti la mutata prospettiva dei rapporti tra comunità civile e religiosa e l'individuazione di nuovi spazi per l'azione della Chiesa.

La coscienza ecclesiale di un'azione da svolgersi su terreni diversi, con un spirito di servizio all'uomo e non di rivendicazione di prerogative, ha giocato certamente un forte ruolo nel rendere prima possibili e poi fruttuosi i contatti con l'autorità civile. D'altro canto, il diverso atteggiamento nei confronti della libertà religiosa, intesa come comune patrimonio di credenti e non credenti, di ordinamenti civili e di confessioni religiose, ha permesso di superare secolari, reciproci sospetti e radicate diffidenze.

Di questo profondo influsso dell'ultimo Concilio sulle modifiche legislative del 1992, appare ben consapevole la Conferenza episcopale messicana, che, in una sua Dichiarazione ufficiale sulla nuova legge in materia religiosa ⁽²⁴⁾, pone esplicitamente come presupposti dottrinali di una necessaria evoluzione culturale dei cattolici in materia politica, la libertà religiosa, la dignità della persona umana, la missione della Chiesa al servizio dell'uomo, la separazione della Chiesa dallo Stato.

La derivazione conciliare di tutti questi principi è così chiara da non aver bisogno di ulteriori sottolineature o di espliciti richiami.

Un'altra acquisizione del Vaticano II è comunque da mettere in luce, la valorizzazione della chiesa locale e, di conseguenza, il nuovo ruolo e il maggior peso degli episcopati nazionali.

Si è già accennato all'attività della Conferenza episcopale messicana in sede di elaborazione della nuova *Ley Reglamentaria*, va anche detto che la dichiarata disponibilità dei vescovi a rispettare e, in certo modo, tutelare l'osservanza delle leggi della nazione, in atteggiamento di lealtà e di collaborazione, ha contribuito a chiudere, si spera definitivamente, il periodo in cui la Chiesa cattolica era sostanzialmente ritenuta dal legislatore un « raggruppamento di carattere straniero » ⁽²⁵⁾.

⁽²⁴⁾ *Declaracion de los Obispos Mexicanos*, cit., p. 365-367.

⁽²⁵⁾ L. REYNOSO CERVANTES, *La Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Publico*, in *La Iglesia catolica en el Nuevo Marco Juridico*, cit., p. 446.

5. *Le modifiche concordatarie nel sistema italiano.*

In Italia, l'Accordo di modificazione del Concordato Lateranense, sottoscritto il 18 febbraio 1984⁽²⁶⁾, o — in modo più aderente al linguaggio comune e forse anche alla realtà — il nuovo Concordato tra Santa Sede e Stato italiano, ha avuto la sorte di concludersi a breve distanza (quasi esattamente dodici mesi) dalla emanazione del *codex*. L'accordo con l'Italia è dunque stata la prima delle convenzioni bilaterali seguite alla promulgazione del CIC, e questo dato può avere non scarso interesse, al fine di riflettere sui rapporti tra le norme canoniche e l'evoluzione della legislazione interna dello Stato. Il documento legislativo dove più chiaramente appare il gioco dei reciproci influssi tra normativa canonica e legislazione civile, è la legge 20 maggio 1985, n. 222, *Disposizioni sugli enti e beni ecclesiastici in Italia e per il sostentamento del clero cattolico in servizio nelle diocesi*. Si tratta, come è noto, di una legge redatta da una commissione paritetica italo-vaticana, in attuazione dell'art. 7 dell'Accordo concordatario. Pur essendo stata approvata con le norme e le procedure delle leggi ordinarie, essa ha dunque una espressa radice pattizia e in forza di ciò, forma parte integrante dell'Accordo⁽²⁷⁾.

La materia oggetto della legge, gli enti e beni ecclesiastici e il sostentamento del clero, è sempre stata caratterizzata da uno stretto collegamento alla concreta struttura organizzativa della Chiesa e, insieme, da una ugualmente concreta rilevanza per l'ordinamento dello Stato.

Ne è derivato che le innovazioni canonistiche in materia di enti e beni e più in generale il ripensamento di tutti i rapporti patrimoniali intraecclesiali operata dal *Liber V* del *codex*, *De bonis Ecclesiae temporalibus*, hanno fatto sì che i membri della commissione paritetica si trovassero di fronte ad un panorama degli *instituta ecclesiastica* sensibilmente diverso da quello esistente al tempo del precedente concordato e che tale diversità imponesse un adeguamento della legislazione italiana in materia.

(26) Legge 25 marzo 1985, n. 121, *Ratifica ed esecuzione dell'accordo, con protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984, che apporta modificazioni al Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929, tra la Repubblica italiana e la Santa Sede*.

(27) A.M. PUNZI NICOLÒ, *Gli enti di struttura della Chiesa nelle nuove disposizioni concordatarie*, in *Studi in memoria di M. Condorelli*, vol. I, t. II, Milano 1988, p. 1179.

Nel caso italiano, dunque, l'influsso si configura in un modo del tutto peculiare. L'ordinamento civile, infatti, collegato all'ordinamento canonico da una convenzione bilaterale costituzionalmente rilevante, e da un intreccio di rapporti finanziari che, in materia di sostentamento del clero, datavano dalla nascita dello stato unitario, è stato necessariamente indotto a modificare i tradizionali modi di intervento in materia di enti e beni ecclesiastici.

I canoni dal 1274 al 1276, e più in generale, tutta la impostazione del Titolo II del *Liber V*, sancendo, di fatto, la fine del sistema beneficiale ⁽²⁸⁾, svuotavano di senso le disposizioni sui supplementi di congrua, sedimentate da una lenta evoluzione della legislazione italiana, ma oggetto di serie critiche tanto da parte delle forze politiche « laiche », quanto da non pochi settori della comunità ecclesiale.

Eppure, malgrado la discutibile impostazione sul piano ideologico, nonché gli insoddisfacenti risultati sul piano pratico, il sistema si sarebbe probabilmente trascinato molto più a lungo, se le norme del *codex* non avessero, dall'interno, modificato l'assetto secolare del sostentamento del clero.

Venuti meno i benefici e lo stesso concetto di rendita « congrua », non potevano evidentemente sopravvivere i « supplementi » alla congrua stessa. In questo senso, la coincidenza dell'emanazione del *codex* con i lavori per la revisione concordataria ha costituito una occasione eccellente per una modifica incisiva e formalmente ben armonizzata del sistema dei rapporti finanziari tra Stato e Chiesa ⁽²⁹⁾.

Non va mai dimenticato, inoltre, che — come l'Accordo concordatario cui inerisce — la Legge sugli enti e beni ecclesiastici è vigente tanto nell'ordinamento italiano come in quello canonico. Ciò spiega come alcuni articoli della legge stessa contengano prescrizioni e costituiscano obblighi che si rivolgono al legislatore ecclesiastico, oltre che a quello civile.

Tipici, in questo senso, l'art. 21 (« In ogni diocesi viene eretto... con decreto del vescovo diocesano, l'Istituto per il sostentamento del clero previsto dal can. 1274 del codice di diritto canonico »), l'art. 23 (« Lo statuto di ciascun istituto per il sostentamento del cle-

⁽²⁸⁾ C. CARDIA, *Stato e confessioni religiose*, cit., p. 257-263; S. BERLINGÒ, *Enti e beni religiosi in Italia*, Bologna 1991.

⁽²⁹⁾ S. FERRARI, *Pagine introduttive: appunti su una riforma incompiuta*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, I, 1993, p. 3-10.

ro è emanato dal Vescovo diocesano in conformità alle disposizioni della Conferenza episcopale italiana »), gli artt. 28 e 29 sull'estinzione della mensa vescovile e degli altri benefici esistenti nella diocesi, e sulla determinazione dei « nuovi » soggetti giuridici, le diocesi e le parrocchie « costituite nell'ordinamento canonico ».

Ma in realtà tutti gli articoli della Legge n. 222/1985 presentano un fitto intreccio di competenze civili e canoniche e di titolarità di diritti e obblighi, facenti capo ad organi dei due ordinamenti. Del resto, nell'ordinamento italiano è diffusa la tendenza a legiferare « di concerto » con le forze politiche e sociali interessate, e inoltre l'abitudine, di lunga data, ad una relazione di tipo concordatario con la Chiesa cattolica, ha facilitato l'applicazione di questa prassi normativa alla materia ecclesiastica. In questa legislazione su base paritetica, è dunque ben possibile identificare i precisi influssi di alcune innovazioni che, con la promulgazione del *codex*, si sono realizzate nel diritto universale della Chiesa cattolica.

Ad uno sguardo più attento, però, si scopre una realtà più complessa. Vale a dire che talora le norme del *codex* hanno indotto il legislatore italiano a modificare *direttamente*, in alcuni punti, la propria disciplina riguardante certi fenomeni connessi al fatto religioso (esempio tipico, la cessazione dei contributi alla Chiesa, attribuiti sotto la forma dei supplementi di congrua). In altri casi, invece, per ottenere certi risultati pratici, che erano concretamente nella disponibilità dello Stato, ma che il *codex* suggeriva e la convenzione bilaterale prevedeva, si è fatto ricorso all'intervento legislativo della Chiesa locale, che ha predisposto i meccanismi e spesso i nuovi soggetti giuridici, atti a entrare in relazione con le strutture amministrative pubbliche. Esempio tipico di questo influsso *di secondo grado* è l'erezione degli Istituti diocesani e dell'Istituto centrale per il sostentamento del clero, che sono stati istituiti canonicamente e riconosciuti civilmente nel contesto della medesima legge.

In definitiva, la stessa Conferenza episcopale italiana, senza dubbio antecedente al CIC e all'accordo del 1984, ha acquisito una fisionomia precisa e una rilevanza indiscutibile dopo che, nel nuovo assetto pattizio, le è stata riconosciuta la personalità giuridica civile a norma dell'art. 13 della Legge 222/1985 e le è stato attribuito il ruolo di organismo regolatore, sotto il profilo normativo, di tutto il sistema dei rapporti finanziari tra Stato e Chiesa ⁽³⁰⁾.

(30) C. CARDIA, *Stato e confessioni religiose*, cit., p. 273.

Se le ipotesi sopra ricordate sono esempi cospicui di un preciso influsso della codificazione canonica (e più in generale, delle leggi canoniche, sia generali che particolari) sull'evoluzione di una normativa interna dell'ordinamento statale, si possono rinvenire, nella attuale realtà del diritto ecclesiastico italiano, anche influssi di tipo diverso, che si collocano piuttosto su di un piano tecnico e formale e si manifestano nel linguaggio giuridico adottato, nella scelta dei termini con cui vengono designate realtà tipicamente canonistiche, nella considerazione che a tali realtà viene attribuita da parte della legge civile.

È stato notato, a questo proposito, come in questa stessa legge n. 222/1985, nel Titolo I, che ha per oggetto gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, il legislatore abbia delineato il panorama degli enti della Chiesa attenendosi molto strettamente alla prospettiva canonistica e anche alle precise denominazioni usate dal *codex* ⁽³¹⁾.

Ad esempio l'espressione « enti che fanno parte della costituzione gerarchica della Chiesa » (art. 2) richiama letteralmente il titolo della *Pars II* del *Liber II* del *CIC de Ecclesiae constitutione hierarchica* e, ancora prima, il cap. III della Costituzione conciliare *Lumen gentium*.

Nel *codex* pio-benedettino, invece, l'espressione non ricorreva e neppure nel Concordato Lateranense, in cui la materia degli enti aveva inoltre, per certi aspetti, una impostazione sensibilmente diversa.

Ma è forse più interessante notare che dalla individuazione della categoria degli enti « costituzionali » della Chiesa, la normativa vigente in Italia fa discendere conseguenze precise, che li sottraggono, in certa misura, alla disciplina prevista per il riconoscimento degli enti ecclesiastici in genere ⁽³²⁾.

In altre parole, la connessione di questi enti di struttura ai *munera hierarchica* è riconosciuta anche dallo Stato come produttiva di una situazione particolare, in forza della quale non si dà spazio all'autorità civile di valutare l'ecclesiasticità del loro fine, ma — semplicemente — la si presume.

In queste norme l'influsso del *codex* sulla legislazione civile si realizza mediante il richiamo alla nuova terminologia e quindi alla nuova impostazione canonistica in materia di *personae iuridicae canonicae*.

⁽³¹⁾ A.M. PUNZI NICOLÒ, *Gli enti di struttura della Chiesa*, cit., p. 1186.

⁽³²⁾ Art. 2, co. 1, Legge 20 maggio 1985, n. 222, *Disposizioni sugli enti e beni ecclesiastici in Italia e per il sostentamento del clero cattolico in servizio nelle diocesi*.

Se gli enti connessi alla costituzione gerarchica della Chiesa godono di un trattamento particolare ai fini del loro riconoscimento civile, ciò avviene, dunque, perché il legislatore del *codex*, innanzi tutto, li ha identificati come ontologicamente diversi da altre persone giuridiche collettive, viventi nell'ordinamento canonico.

6. Conclusioni.

È indubbiamente difficile trarre delle conclusioni unitarie in uno studio che ha affrontato realtà storiche e giuridiche tanto diverse.

Si può affermare, molto sinteticamente, che al primo quesito, vale a dire se un influsso del *codex* su alcuni ordinamenti civili si sia effettivamente realizzato, si può certo rispondere affermativamente.

Abbiamo anche visto che di fronte alla tipicità e alla universalità dell'ordinamento canonico, le legislazioni degli stati si pongono in modo estremamente vario, portando tutto il peso della loro storia, della loro cultura giuridica e della loro tradizione in materia di politica ecclesiastica.

Gli strumenti tecnico-legislativi di cui si servono gli stati per travasare nel loro ordinamento le innovazioni canoniche possono talora essere, formalmente, identici, o almeno simili, i risultati assumono, comunque, valenze peculiari, in ogni diverso contesto.

Un elemento accomuna, in ogni caso, le situazioni, estremamente lontane fra loro, che abbiamo esaminate: la presenza delle Conferenze episcopali come enti di riferimento cui è stato affidato il compito di far filtrare, nel modo più idoneo, i mutamenti della legislazione canonica nella realtà politica e giuridica delle varie nazioni⁽³⁾.

Ovviamente, un tale compito è istituzionalmente affidato alle Conferenze dal diritto della Chiesa, ma è possibile notare che anche gli ordinamenti statuali coinvolgono, a vario titolo, questi organismi nella loro opera di modifica della legislazione interna sul fatto religioso.

I modi concreti di presenza e di azione della Conferenza dei vescovi variano poi, anche sensibilmente, da un paese all'altro: in Polonia questo organismo ecclesiale sembra collaborare con lo Stato ad un livello di integrazione organica altrove inconcepibile, in Messico

(3) G. FELICIANI, *Il ruolo delle Conferenze episcopali nella politica internazionale della Santa Sede*, in *La politica internazionale della Santa Sede*, cit., p. 123-127.

appare come il filtro mediante il quale le esigenze della comunità dei fedeli e della gerarchia cattolica possono proporsi al potere civile, senza alterare il programmatico separatismo dello Stato, in Italia infine, lo strumento concordatario, in sé di competenza assoluta (come tutte le *causae maiores*) della Santa Sede, si attuerà sempre più, nel concreto, mediante intese che vedono come soggetto attivo proprio la Conferenza episcopale.

Si potrebbe concludere, pertanto, che quando — all'indomani della promulgazione del nuovo *codex* — si osservò che ormai la dinamica Chiesa universale — Chiesa locale era un'acquisizione irreversibile⁽³⁴⁾, si era veramente colto un punto fondamentale della codificazione del 1983. Anzi il trascorrere di un decennio ha dimostrato, anche per quanto riguarda i rapporti interordinamentali, la vitalità del principio teologico proclamato dalla *Lumen gentium* e, sulla sua scia, dal can. 368, per cui la *una et unica Ecclesia catholica* esiste, compiutamente, *nelle* chiese particolari e *da* esse formata.

⁽³⁴⁾ E. CORECCO, *I presupposti culturali ed ecclesiologici del nuovo « codex »*, in *Il nuovo codice di diritto canonico*, a cura di S. FERRARI, Bologna 1983, p. 37-68.

II. *Altri studi*

Pagina bianca

JOAN CARRERAS

IL « BONUM CONIUGUM »
OGGETTO DEL CONSENSO MATRIMONIALE

I. *L'oggetto del consenso matrimoniale: status quaestionis.* — 1. La definizione del consenso matrimoniale. — 2. La distinzione tra oggetto materiale ed oggetto formale del consenso. — 3. Una posizione più nettamente personalista. — 4. Un insegnamento spesso dimenticato. — 5. L'espressione « ad constituendum matrimonium » dei canoni 1057 § 2 CIC e 817 § 1 CCEO, è elemento essenziale e definitorio del consenso o piuttosto deve essere ritenuta tautologica ed accidentale? — II. *Una critica al cosiddetto « iuspersonalismo matrimoniale »: la sua impossibilità di spiegare l'indissolubilità intrinseca del vincolo coniugale.* — 6. Un paradosso molto significativo. — 7. Alla radice della mentalità divorzista. — 8. Il diritto a contrarre un matrimonio civilmente indissolubile. — 9. L'invalidità della clausola d'indissolubilità aggiunta al contratto matrimoniale, inteso quale contratto sinallagmatico. — III. *I soggetti del vincolo coniugale.* — 10. Persona, matrimonio e famiglia. — 11. Amore di concupiscenza ed amore coniugale. — 12. L'amore coniugale e la coniugalità. — IV. *Il bonum coniugum, oggetto del consenso matrimoniale.* — 13. L'amore coniugale: può avere un « oggetto »? — 14. Il significato dell'espressione « dono di sé ». — 15. Il *bonum coniugum* come oggetto del patto coniugale. — 16. Il *bonum coniugum* e la norma personalista. — 17. Il *bonum coniugum* e l'indissolubilità del vincolo coniugale. — 18. *Bonum coniugum* ed *ordinatio ad familiam*. — 19. Conclusione.

I. L'OGGETTO DEL CONSENSO MATRIMONIALE: STATUS QUAESTIONIS

1. *La definizione del consenso matrimoniale.*

Nel definire il consenso matrimoniale tanto il Codice latino (c. 1057 § 2) come quello delle Chiese orientali (c. 817 § 1) usano un'identica formula ⁽¹⁾: « Il consenso matrimoniale è l'atto della volontà

⁽¹⁾ Il che può essere ritenuto come un dato di significativa importanza, poiché non si è invece giunti ad avere un accordo per quanto riguarda la funzione che deb-

con cui l'uomo e la donna, con patto irrevocabile, danno e accettano reciprocamente se stessi per costituire il matrimonio». Possiamo dunque affermare che ci troviamo dinanzi a una definizione del consenso particolarmente consolidata, proprio perché ha una valenza universale, e tale da essere stata accettata da entrambi i Codici vigenti. D'altronde, la citata formula acquista un valore speciale perché attinge alla definizione conciliare: « Ita actu humano, quo coniuges sese mutuo tradunt et accipiunt, institutum ordinatione divina firmum oritur, etiam coram societate; hoc vinculum sacrum intuitu boni tum coniugum et proliis tum societatis non ex humano arbitrio pendet » (2).

Sono ben note le differenze tra questa formula — *sese mutuo tradunt et accipiunt* — e quella usata dal legislatore pianobenedettino (c. 1081), che impiegava l'espressione iuscorporalista: *ius in corpus perpetuum et exclusivum*. Oggi tutta la dottrina canonistica accetta senza esitazioni che tanto il Concilio come i citati canoni 1057 e 817 d'entrambi i Codici hanno preso una posizione « *personalista* » (3) o per lo meno « non iuscorporalista ».

Ma, se volessimo fare un più preciso paragone tra il testo conciliare e la formula usata nei vigenti Codici canonici dovremmo ammettere che esiste una sottile differenza, sulla quale vorremmo attirare l'attenzione. Infatti nei citati canoni non si dice soltanto che « *coniuges mutuo sese tradunt et accipiunt* », ma pure si aggiunge che l'atto di volontà — cioè il consenso — deve rivolgersi verso il matrimonio stesso. I nubendi dunque devono volere se stessi reciprocamente, ma — ecco la differenza rispetto ai testi conciliari — « *ad constituendum matrimonium* », per costituire il matrimonio.

Esporre quale sia il significato e la portata di questa aggiunta è lo scopo precipuo di questo nostro studio, poiché a seconda di quale sia l'interpretazione della locuzione « *ad constituendum matrimonium* » il contenuto e il valore dei canoni 1057 § 2 CIC e 817 § 1 CCEO variano in modo essenziale. Per il momento però ci limiteremo ad esporre un riassunto delle due principali posizioni dottrinali.

ba svolgere il consenso all'interno del sistema matrimoniale. Il canone 817 § 2, a differenza di quello latino, dice soltanto che « *consensus matrimonialis nulla humana potestate suppleri potest* ».

(2) Cost. pastorale *Gaudium et Spes*, n. 48.

(3) Sul contenuto e sulla portata del termine « *personalismo* » dovremo ritornare più avanti. Per il momento è sufficiente dire che il *personalismo* da tutti accettato è più ampio dello *iuscorporalismo*. Su questo punto c'è unanimità di pareri.

Cominceremo facendo brevemente riferimento agli autori che hanno sottolineato la portata dell'espressione « *ad constituendum matrimonium* » per accennare più tardi a coloro che preferiscono mettere l'accento sul fatto che il Concilio parli prima di tutto della *mutua donatio personarum*.

2. *La distinzione tra oggetto materiale ed oggetto formale del consenso.*

In uno dei primi manuali pubblicati dopo la promulgazione del Codice — quello dell'Abate — possiamo leggere una prima interpretazione della clausola « *ad constituendum matrimonium* »: « L'enunciato ove veniva dichiarato che l'istituto del matrimonio “nasce dall'atto umano”, con il quale i coniugi si scambiano “se stessi”, senza ulteriore determinazione, si fermava a indicare l'oggetto materiale, globale del dono vicendevole costituito dalla loro persona e dalla loro attività. Non era precisata — continua l'ABATE — la ragione formale, la nota propria che delinea la specie del mutuo dono di “se stessi”, degli sposi. Lo precisa il can. 1057 § 2 dicendo che la finalità specifica per cui l'uomo e la donna donano “se stessi”, reciprocamente, è “per costituire il matrimonio”, per fondare e realizzare insieme “il consorzio di tutta la vita, ordinato per sua indole naturale al bene dei coniugi e alla generazione ed educazione della prole” (can. 1055 § 1). Per tanto, l'oggetto specifico del consenso matrimoniale è lo stesso matrimonio quale viene delineato nella riferita definizione »⁽⁴⁾. Questa distinzione dottrinale tra oggetto materiale ed oggetto formale era già molto nota sotto il vecchio Codice⁽⁵⁾ e fu ripresa dal NAVARRETE nella sua « *Structura iuridica matrimonii secun-*

(4) ABATE, A.M., *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Roma 1985, p. 40-41. Nello stesso senso cf. AZNAR GIL, *El Nuevo Derecho matrimonial canonico*, Salamanca 1985, p. 303-304; CASTAÑO, J.F., *El canon 1057, centro de la legislación matrimonial de la Iglesia*, in *Estudios Jurídico-canónicos conmemorativos del Primer Cincuentenario de la Facultad de Derecho Canónico en Salamanca (1940-1989)*, (Salamanca 1991), p. 220-221.

(5) Si veda BANK, J., *Connubia canonica*, Romae-Friburg-Barcinone, 1959, p. 329. Cf. ADAMI, F., *Contributo alla dottrina canonistica in tema di oggetto del consenso matrimoniale*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 67 (1966/1) p. 33-69; JANSEN, J., *L'objet essential du contrat matrimonial*, in *Ephemerides Theologicae Lovaniensis*, 1954, p. 81; JEMOLO, A.C., *L'oggetto del consenso matrimoniale*, in *Scritti in onore di Santi Romano*, Padova 1940, IV, p. 211 ss.

dum Concilium Vaticanum II »⁽⁶⁾, opera in cui l'autore prendeva posizione contrastando tutti quegli autori che avrebbero voluto negare la portata giuridica del patto coniugale. In questo modo, la menzionata distinzione permetteva di sottolineare che l'espressione *mutuo sese tradunt et accipiunt* sarebbe stata assolutamente inutile sotto un profilo giuridico se contemporaneamente non si fosse fatto riferimento all'oggetto formale. E questa appunto sarebbe la funzione della clausola « *ad constituendum matrimonium* »; specificare in senso giuridico la donazione delle persone.

Un ampio settore della dottrina e della giurisprudenza canonica fa un uso implicito della suddetta espressione scolastica. Pare che sia stato il GIACCHI l'Autore che — su questo punto — abbia avuto la maggiore influenza nella dottrina e nella giurisprudenza postconciliare. Egli sostiene che « l'atto di volontà deve perciò contemplare come proprio oggetto il "*consortium omnis vitae*" così che la volontà degli sposi deve dirigersi alla comunanza di vita in ogni suo aspetto perché vi possa essere il matrimonio »⁽⁷⁾. Tale affermazione ha avuto una notevole influenza sulle sentenze c. Annè, 25 febbraio 1969⁽⁸⁾ e c. Serrano, 5 aprile 1973⁽⁹⁾.

Non è nostra intenzione soffermarci sulla posizione del NAVARRETE e del GIACCHI, perché sono a tutti note e sono state d'altronde le più seguite dai canonisti dopo il Concilio Vaticano II. Vorremmo però notare che in esse viene sottolineata la formula « *ad constituendum matrimonium* », a scapito dell'espressione propriamente conciliare, « *sese mutuo tradunt et accipiunt* » dalla quale — già ridotta alla

(6) NAVARRETE, U., *Structura iuridica matrimonii secundum Concilium Vaticanum II*, Roma 1968.

(7) GIACCHI, O., *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano 1973, p. 353; ID., *Del consenso matrimoniale sotto l'aspetto giuridico*, in *Acta Conventus internationalis canonistarum (Romae diebus 20-25 maii 1968 celebrati)*, Roma 1970, p. 503-514. Si noti tuttavia che questa opinione dell'autore non è conseguenza di una riflessione più approfondita dell'espressione conciliare « *mutuo sese tradunt et accipiunt* », poiché era già da lui stata esattamente proposta nella prima edizione del suo eccellente manuale: ID., *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano 1951, pp. 203-204. Questo punto è stato messo in luce da FERRO, J., *El objeto del consentimiento matrimonial y la norma personalista*, Tesi recentemente discussa presso l'Ateneo Romano della Santa Croce, *pro manuscripto*, Roma 1992, p. 299.

(8) In RRD, vol. 61, p. 174-192.

(9) In RRD, vol. 65, p. 322-343. In questa sentenza viene usata una diversa terminologia, ma il contenuto giuridico è pressoché lo stesso: e cioè la relazione interpersonale, la comunità di vita o il consorzio di tutta la vita che dir si voglia.

categoria di oggetto materiale — non si può dedurre né affermare alcunché. Si può parlare di personalismo in questi autori non tanto perché l'oggetto del consenso viene identificato con le persone dei contraenti, ma piuttosto perché si attribuisce un contenuto « personalistico » ai diritti e doveri scambiati nel contratto o patto coniugale, che non sono più diritti e doveri « iuscorporalistici », ma « iuspersonalistici ».

3. *Una posizione prevalentemente personalista.*

Durante questi ultimi decenni non sono mancati autori che hanno contestato l'impostazione fin qui esposta ⁽¹⁰⁾. Tuttavia, agli effetti della nostra riflessione e astraendoci da tante questioni connesse, possiamo mettere a fuoco il problema interpretativo di cui stiamo parlando trascrivendo queste sagge parole dell'HERVADA: « Non c'è dubbio che i contraenti debbano volere il matrimonio, ma come devono volerlo? con un atto di volontà rivolto verso l'istituzione o con un atto di volontà ordinato all'altro contraente, per prenderlo come sposo? A me sembra che quel che di fatto vogliono e devono volere i contraenti è la persona dell'altro nella sua coniugalità.../... Insomma, l'oggetto diretto del consenso matrimoniale non è l'istituzione matrimoniale, né la comunità di vita e di amore; bensì la persona dell'altro in quanto sposo o in quanto sposa » ⁽¹¹⁾. A mio avviso, difficil-

⁽¹⁰⁾ Cf. LENER, S., *L'oggetto del consenso e l'amore nel matrimonio*, in AA.VV., *Annali di dottrina e giurisprudenza canonica. I. L'amore coniugale* (Città del Vaticano, 1971), p. 125-177; VILADRICH, P.J., *Amor conyugal y esencia del matrimonio*, in *Ius Canonicum*, 23 (1972), p. 286; BERNHARD, J., *Reflexion critique sur l'incapacité morale. Incapacité ou non consommation existentielle du mariage?*, in *Revue Droit Canonique*, 25 (1975), p. 277-286; HUIZING, P., *La conception du mariage dans le Code, le Concile et le « schema de sacramentis »*, in *Revue Droit Canonique*, 27 (1977), p. 135-146. Ecco alcuni Autori che si sono distaccati decisamente della interpretazione anteriore, benché ciascuno abbia preso una via propria e di diversa valutazione giuridica. Per una visione critica della dottrina del BERNAHRD si veda CARRERAS, J., *L'antropologia e le norme di capacità per celebrare il matrimonio*, in *Ius Ecclesiae*, 4 (1992), p. 79-150.

⁽¹¹⁾ HERVADA, J., *Esencia del matrimonio y consentimiento matrimonial*, in *Persona y Derecho*, 9 (1982), p. 161-166. Lo stesso articolo è stato pubblicato in AA.VV., *Diritto, persona e vita sociale: Scritti in memoria di Orio Giacchi*, (Milano 1984), p. 480-488 ed è stato raccolto in *Vetera et Nova*, II (Pamplona 1991), p. 937. La stessa idea riportata nel testo si trova in un suo libro dell'anno 1974: « Varón y mujer son, ante todo, personas humanas y como tales son objeto del amor conyugal. Lo amado conyugalmente es, de modo básico y primario, la persona. Se ama al otro

mente si può fare una critica più semplice, ed allo stesso tempo più profonda, della posizione iuscorporalista o iuspersonalista. La volontà degli sposi, come quella degli innamorati, è rivolta direttamente verso l'altro, che si accetta e si dona come sposo o come sposa, proprio perché lo si ama. La volontà degli sposi comprende soltanto in modo consequenziale la vita coniugale, la comunità o consorzio di vita, perché questi sono dinamismi esistenziali inseriti nella dimensione coniugale o complementare dei coniugi.

Se dovessimo ipotizzare in quale modo l'HERVADA interpreterebbe oggi il canone 1057 § 2 CIC non esiteremmo a dire che l'elemento da lui sottolineato non sarebbe tanto il « *ad constituendum matrimonium* » bensì il « *mutuo sese tradunt et accipiunt* », proprio perché quel primo elemento risulta incluso dentro quest'ultimo in modo consequenziale, e per tanto indiretto.

A mio avviso, la principale differenza tra la dottrina dell'HERVADA e quella seguita dalla maggioranza dei canonisti è che l'Autore spagnolo mette in primo piano la donazione delle persone. Invece, per i sostenitori dell'altra impostazione dottrinale, quel che conta veramente non è che le persone dei contraenti costituiscano l'oggetto materiale del patto coniugale, ma che tra di loro ci sia stato lo scambio dello *ius ad communitatem vitae*. Si noti che la parola chiave è proprio « *ius* » perché l'HERVADA, pur riconoscendo la dimensione giuridica del patto e del consorzio coniugali, non usa la formula *ius ad communitatem vitae* quale espressione dell'oggetto del consenso matrimoniale.

4. *Un insegnamento spesso dimenticato.*

La posizione dell'HERVADA sembra trovarsi in sintonia con una risposta della Commissione del Concilio, nella quale si respingeva una proposta avanzata da 34 Padri conciliari, i quali chiedevano che le parole « *quo coniuges sese mutuo tradunt et accipiunt* » dello schema della *Gaudium et Spes* 48 fossero sostituite da queste altre: « *quo in-*

como persona y en su entera persona. Si no ocurriese esto, apareceria entonces el varón-objeto o la mujer-objeto; se produciría un proceso de despersonalización del amor y su embrutecimiento. El verdadero amor conyugal es *personal*; de la entera persona del uno se dirige a la entera persona del otro. Lo amado no son la feminidad o la virilidad de la persona — aisladamente consideradas y mucho menos sus aspectos corpóreos exclusivamente — sino la entera persona de la mujer o del varón » (Id., *Diálogos sobre el amor y el matrimonio*, Pamplona 1974, p. 26).

ter se specifica iura et officia mutuo atque legitime tradunt et accipiunt coniuges ». E si aggiungeva la ragione di questa proposta: « *obiectum consensus matrimonialis non sunt personae ("sese") sed potius actiones personarum; expressio "propriae personae traditio" videtur vitanda* » (12).

Prima di esaminare il contenuto della risposta della Commissione conciliare sarà utile precisare che la proposta dei trentaquattro Padri conciliari rispecchia perfettamente non soltanto il pensiero degli autori *iuscorporalisti*, ma pure di quelli cosiddetti *iupersonalisti*. In essa si chiede infatti che il testo della *Gaudium et Spes* menzioni espressamente l'oggetto formale del consenso e cioè gli « *specificata iura et officia* », senza indicarne però il contenuto (13).

Fatta questa precisazione si capirà meglio la portata della risposta della Commissione, la quale ad una prima lettura può sembrare sconcertante: « *Ius non existit sine obiecto, quod in matrimonio personas coniugum respicit* » (14). Non esiste diritto senza oggetto, il quale nel matrimonio riguarda le persone dei coniugi. Ecco, con quanta semplicità e senza negare la dimensione giuridica del consenso matrimoniale, viene respinta ogni concezione puramente contrattuale del patto. Con queste parole si nega implicitamente che — come invece era stato proposto — l'oggetto del consenso possa essere identificato con le azioni o le prestazioni dei coniugi. La volontà degli sposi non ha come oggetto *proprio e diretto* nessuna prestazione o attività o — in altri termini — nessun aspetto concreto della vita coniugale. Anzi, queste azioni, attività o prestazioni saranno soltanto oggetto della volontà nella misura in cui siano aspetti o dimensioni del *bene dei coniugi*, o — per usare la terminologia dell'HERVADA — nella misura in cui siano dimensioni inerenti alla coniugalità delle persone. Questa profonda asserzione della Commissione Conciliare, riportata qui

(12) In ACTA SYNODALIA, vol. IV, pars VII, p. 477.

(13) Come *iuscorporalista* può venir qualificata un'altra proposta di 190 Padri Conciliari: « Ob easdem rationes, ad recolendam doctrinam catholicam, hucusque traditam et ad melius iudicandam hierarchiam finium, 190 Patres sequentem immutationem pericopae proponunt: "Ita actu voluntatis legitime manifestato, quo utraque pars tradit et acceptat ius in corpus, perpetuum et exclusivum in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem, institutum ordinatione divina firmum oritur; hoc dein vinculum sacrum intuitu boni tum personarum tum societatis libere contractum a quolibet humano arbitrio minime pendet. Ipse vero Deus est auctor matrimonii, variis praediti bonis ac finibus hierarchice connexis » (*Ibidem.*).

(14) *Ibidem.* A continuazione, la stessa risposta aggiunge: « Expressio: "traditio personae" nullo modo in A.A.S. 36 (1944) 103 reicitur, immo in Enc. "Casti Connubii" explicitis verbis adhibetur... ».

a sostegno della dottrina dell'HERVADA, ci indica con quanta cura deve essere usata l'espressione *ius ad communitatem vitae*. Perché se con essa si volesse difendere la natura giuridica del patto e del vincolo coniugali, non ci sarebbero speciali problemi ad accettarla; ma il pericolo si trova nella forte carica utilitaristica di essa, che — come si vedrà più avanti — può condurre con facilità ad accettare conclusioni o conseguenze difficilmente conciliabili con l'antropologia cristiana.

5. *L'espressione « ad constituendum matrimonium » dei canoni 1057 § 2 CIC e 817 § 1 CCEO, è elemento essenziale e definitorio del consenso o piuttosto deve essere ritenuta tautologica ed accidentale?*

Se volessimo fare il punto sulle posizioni dottrinali fin qui esposte potremmo dire che è ormai accettato che il patto e il vincolo coniugali possiedano una dimensione giuridica. L'espressione « *ad constituendum matrimonium* » compirebbe appunto la funzione di *determinare giuridicamente* il « *sese mutuo tradunt et accipiunt* », locuzione che altrimenti risulterebbe inintelligibile dal punto di vista giuridico. Questo è l'aspetto centrale che accomuna i seguaci delle due posizioni dottrinali fin qui esposte⁽¹⁵⁾. La differenza sta nel sottolineare ora il « *mutuo sese tradunt et accipiunt* » (HERVADA) ora l'« *ad constituendum matrimonium* » (Posizione maggioritaria).

La questione più delicata e difficile però riguarda il voler armonizzare entrambe le espressioni. Abbiamo detto che la posizione di HERVADA sembra che si addica di più alla logica personalista, proprio perché sottolinea il fatto incontrovertibile che quello che vogliono i nubendi, quello che in ultima analisi danno e accettano sono le proprie persone. Invece questo aspetto viene dimenticato quando si vuol fare coincidere l'oggetto del consenso con lo *ius ad communitatem vitae*.

Esiste tuttavia un problema, ancora non risolto, che consiste nel decidere se l'espressione conciliare « *sese mutuo tradunt et accipiunt* » abbia per se stessa una dimensione giuridica o se piuttosto acquisterebbe questa dimensione soltanto in relazione allo scambio di un oggetto — delle prestazioni reciproche — diverso dalle stesse persone che si danno ed accettano. In questo secondo caso, l'espressione della *Gaudium et Spes* rimarrebbe sempre in un ambito extra giuridico o pastora-

(15) Prescindiamo dall'analizzare altre posizioni dottrinali, sia perché sono state già esaminate in un altro nostro studio (cf. nota 10) sia perché in realtà conducono in ultima analisi a negare la dimensione giuridica del patto e del vincolo coniugali.

le. A questa conclusione sembra portare inevitabilmente l'interpretazione letterale del canone 1057 § 2 CIC e del 817 CCEO. In questa ottica, dovremmo ammettere *che da una prospettiva giuridica l'espressione « ad constituendum matrimonium » abbia un carattere essenziale o definitorio, perché l'espressione « mutuo sese tradunt et accipiunt » da sola sarebbe insufficiente.*

Anzi, si potrebbe giungere ad affermare che il dono di sé effettuato nel contratto matrimoniale sarebbe contrario alla dignità della persona, a meno che venisse compiuto appunto « *ad constituendum matrimonium* ». « L'autonomia e la dignità della persona umana — diceva il NAVARRETE poco tempo dopo la conclusione del Concilio — esigono che la persona umana non possa essere semplice oggetto di dono e di accettazione. Il dono e l'accettazione della persona umana soltanto possono essere capiti in relazione a determinate azioni o prestazioni. Ciò non toglie che queste azioni o prestazioni siano massimamente vitali e riguardanti in certo modo tutta la persona umana » (16).

Senza voler giudicare adesso il valore delle asserzioni di questo illustre canonista, occorre dire che la rilevanza di esse non deriva da quello che è affermato bensì da ciò che viene negato. Infatti, affermare che dal patto coniugale nascono delle obbligazioni e dei diritti di natura giuridica — e non soltanto morale — si dovrebbe ritenere ovvio, se non fosse perché ci sono stati autori che lo hanno negato. A più di venticinque anni dal Concilio, sembra oggi indiscusso che il patto coniugale sia di natura essenzialmente giuridica. Ma non è questo il problema. Il vero problema consiste nell'aver negato che la persona umana possa « dare se stessa », e cioè nell'affermare che questo dono « soltanto possa essere capito in relazione a determinate azioni o prestazioni ».

Occorre sottolineare un'altra volta la grande differenza tra la dottrina dell'HERVADA e la *communis opinio*. Mentre HERVADA prende l'avvio appunto dalla « *traditio personae* », la stragrande maggioranza della dottrina canonica — nel difendere la centralità dello *ius ad communitatem vitae* — costruisce il sistema matrimoniale sul presupposto secondo cui la persona non può dare se stessa, se non mediante lo scam-

(16) Così riteneva il NAVARRETE, U., *Structura iuridica matrimonii secundum Concilium Vaticanum II*, cit., p. 75, e la sua opinione non è stata contestata dalla dottrina canonica: « Hae enim autonomia et dignitas personae humanae exigunt ut persona humana non possit esse obiectum traditionis et acceptationis simpliciter talis. Traditio et acceptatio personae humanae non potest concipi nisi relate tantum ad determinatas actiones vel praestationes. Quod quidem non impedit quominus hae actiones vel praestationes sint maxime vitales ac totam personam humanam quodammodo afficientes ».

bio di determinati diritti e doveri. Questa *communis opinio* va criticata appunto per quanto nega: la capacità della persona di donare se stessa.

II. UNA CRITICA AL COSIDDETTO « IUSPERSONALISMO MATRIMONIALE »:
LA SUA IMPOSSIBILITÀ DI SPIEGARE L'INDISSOLUBILITÀ INTRINSECA
DEL VINCOLO CONIUGALE

6. *Un paradosso molto significativo.*

Sembra che lo « iuspersonalismo matrimoniale » affondi le sue radici nella convinzione, benché non sempre esplicita, secondo cui da una prospettiva giuridica la persona non possa dare se stessa, se non mediante lo scambio di certi diritti e doveri. A mio avviso, questa asserzione va criticata appunto per ciò che nega: la capacità della persona di dare se stessa « in senso forte ». Per poter comprendere in profondità le conseguenze giuridiche di questa negazione occorre rivolgere l'attenzione ad un paradosso dei nostri giorni in cui si manifesta con speciale chiarezza il significato di tale assunto. Questo paradosso la cui analisi ci impegnerà durante le prossime pagine, può essere a mio avviso formulato così: coloro che affermano che l'espressione « *mutuo sese tradunt et accipiunt* » non abbia per se stessa dimensione giuridica — e cioè, che sia necessario aggiungere determinazioni giuridiche estrinseche — stanno inconsapevolmente chiudendo la porta che permetterebbe la soluzione giuridica del problema dell'indissolubilità del vincolo coniugale. Al contrario — come avremo occasione di mostrare più avanti — qualora si prendesse più seriamente l'espressione conciliare « *mutuo sese tradunt et accipiunt* » nessuno dubiterebbe della sua portata giuridica, e si capirebbe che essa spiega senza speciali difficoltà il motivo per cui il consenso matrimoniale è intrinsecamente irrevocabile ⁽¹⁷⁾. Nessun canonista può negare che il problema giuridico-matrimoniale più grave dei nostri tempi consista appunto nel dilagare della piaga della mentalità divorzista presso la stragrande maggioranza delle nazioni.

Non a caso, la catechesi dell'attuale Romano Pontefice sul matrimonio e sulla famiglia prende le mosse dal dialogo di Gesù con i farisei,

⁽¹⁷⁾ Quando questo lavoro era ancora in corso di stampa è stata pubblicata la *Lettera alle famiglie*, nella quale si ricollega l'indissolubilità *al dono di sé*: « Il dono della persona esige per sua natura di essere duraturo ed irrevocabile. L'indissolubilità del matrimonio scaturisce primariamente dall'essenza di tale dono: dono dalla persona alla persona » (n. 11).

riportato da san Matteo nel capitolo diciannovesimo del suo Vangelo⁽¹⁸⁾; dialogo che riacquista oggi una speciale attualità⁽¹⁹⁾. « È dovere fondamentale della Chiesa — si può leggere nell'esortazione apostolica *Familiaris Consortio* — riaffermare con forza — come hanno fatto i Padri del Sinodo — la dottrina dell'indissolubilità del matrimonio: a quanti ai nostri giorni, ritengono *difficile o addirittura impossibile legarsi ad una persona per tutta la vita* e a quanti sono travolti da *una cultura che rifiuta l'indissolubilità matrimoniale* e che deride apertamente l'impegno degli sposi alla fedeltà, è necessario ribadire il lieto annuncio della definitività di quell'amore coniugale, che ha in Gesù Cristo il suo fondamento e la sua forza »⁽²⁰⁾.

La portata di queste frasi del Magistero pontificio è molto più grande di quello che si possa *prima facie* pensare. Il problema non è tanto l'estensione che sta prendendo il fenomeno del divorzio, quanto la sottostante mentalità divorzista. Il divorzio è una realtà antica come l'uomo, invece la mentalità divorzista non si limita al cosiddetto divorzio-rimedio⁽²¹⁾, ma consiste appunto nel negare che la persona umana possa trascendere se stessa, e cioè che possa donare se stessa, impegnandosi in un patto irrevocabile. Il dramma della mentalità divorzista ha la sua origine nel fatto che in essa l'uomo « deride apertamente l'impegno degli sposi alla fedeltà » e rifiuta l'indissolubilità matrimoniale.

7. *Alla radice della mentalità divorzista.*

Alla radice della mentalità divorzista vi è « una corruzione dell'idea e dell'esperienza della libertà, concepita non come la capacità di realizzare la verità del progetto di Dio sul matrimonio e la famiglia, ma come autonoma forza di affermazione, non di rado contro gli altri, per il proprio egoistico benessere »⁽²²⁾. L'idea di libertà che sta alla base della mentalità divorzista pone molti problemi.

(18) GIOVANNI PAOLO II, *Uomo e donna lo creò: catechesi sull'amore umano*, Lib. Ed. Vaticana 1987.

(19) Il diffondersi del divorzio è il primo tra i problemi più preoccupanti sottolineati dai Padri sinodali ed elencati nella esortazione apostolica *Familiaris Consortio* 7.

(20) FC 20 (Il corsivo è nostro).

(21) Si veda l'interessante articolo di CORRAL, H., *Las causales de divorcio en el Derecho comparado*, in *Cuadernos de Extensión*. Universidad de los Andes. Santiago de Chile 2 (1992), p. 5-48, dove si mostra come la tendenza dell'attuale mentalità divorzista non si limita al riconoscimento di talune eccezioni al principio dell'indissolubilità.

(22) FC 6.

Questa idea di libertà si presenta come costitutiva di una concreta immagine o visione dell'uomo. Infatti, è risaputo che l'individualismo della cultura moderna ha cercato l'origine e il fondamento delle realtà giuridiche e sociali nell'idea del *contratto*. Sia per il matrimonio come per le altre forme più ampie di comunità umane, si dovrebbe trovare l'esistenza di un contratto, il quale spiegherebbe la giuridicità delle obbligazioni, sia di quelle matrimoniali sia di quelle sociali. Questo patto o contratto originario sarebbe assolutamente necessario per l'esistenza delle obbligazioni giuridiche perché soltanto ciò che è stato assunto dalle istanze di libertà potrebbe diventare un dovere giuridico confacente con la dignità della persona.

L'idea di un vincolo contrattuale indissolubile era stata storicamente accettata, in quanto persino la dottrina canonica ammetteva questa configurazione giuridica per il matrimonio sacramentale. Come vedremo più avanti, quando la canonistica usava questo concetto non negava al matrimonio la dimensione trascendente e vocazionale che gli è propria. Invece, la cultura giuridica moderna ha adoperato lo stesso concetto di vincolo matrimoniale contrattuale, ma « secolarizzandolo » e cioè svincolandolo da ogni dimensione trascendente e sacra. Inoltre, le rapidissime trasformazioni della società e la logica interna del contrattualismo hanno spinto la stragrande maggioranza degli Stati ad ammettere il divorzio.

Il divorzio è sempre più visto come un diritto della persona di fronte allo Stato. Sulle stesse basi antropologiche vogliono trovare fondamento giuridico-pubblico altri diritti dell'uomo riguardanti prevalentemente l'area sessuale: il diritto a disporre del proprio corpo (giustificando così sia l'aborto come l'eutanasia o le manipolazioni genetiche), il diritto all'esercizio libero della sessualità, il diritto al matrimonio omosessuale, il diritto all'identità sessuale⁽²³⁾. La civiltà

(23) Su tutte queste tematiche, la bibliografia è sconfinata. Nell'ambito strettamente giuridico si vedano ad esempio BALDISEROTTO, *Procreazione artificiale umana e Diritto*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 100 (1989), p. 321-337; COMPAGNONI, F., « *Natura humana* » ed *ingegneria genetica umana*, in *Angelicum*, 68 (1991), p. 95-109; LOMBARDI, L., *Las biomanipulaciones: cuestiones éticas y jurídicas*, in *Persona y Derecho*, 15 (1986), p. 85-98; MONETA, P., *Procreazione artificiale e Diritto matrimoniale canonico*, in *Il Diritto di Famiglia e delle persone*, 16 (1987), p. 1303-1314; MORO, M.J., *Las nuevas técnicas de fecundación artificial y el Derecho matrimonial canónico*, in *Curso de Derecho matrimonial y procesal para profesionales del foro*, 9 (Salamanca 1990), p. 361-385; NAVARRETE, U., *Novae methodi technicae procreationis et ius canonicum matrimoniale*, in *Periodica*, 77 (1988), p. 77-107; POMPEDDA, M.F., *Nuove metodiche di intervento sulla vita umana e diritto matrimoniale canonico*, in AA.VV.,

moderna non fornisce ormai risposte adeguate per far fronte contro questi pseudo-diritti umani, come è emerso chiaramente in una delle più recenti decisioni della Corte Europea dei Diritti Umani, che il 25 marzo del 1992 ha riconosciuto ad una cittadina francese il diritto di cambiare di sesso ⁽²⁴⁾.

Così come stanno le cose, e tornando ancora una volta alla questione del divorzio, il problema oggi non si pone più nei classici termini del valore o meno del diritto naturale e cioè nell'obbligo o meno da parte degli Stati di abolire il divorzio, accettando l'istituto del matrimonio naturalmente indissolubile. L'evidente infruttuosità di affrontare il problema in questi termini induce a ricercare altre soluzioni.

8. *Il diritto a contrarre un matrimonio civilmente indissolubile.*

Una soluzione non solo in piena sintonia di fondo con la dottrina cattolica sul matrimonio e sulla famiglia — la cui valutazione richiederebbe un'attenta analisi che non è il caso di fare adesso — ma anche realisticamente aderente a quel pluralismo che è saldamente radicato nella cultura contemporanea — e che tende alla sua realizzazione storica nella società attuale — sembra essere quella di esigere dallo Stato non tanto l'imposizione generale del matrimonio naturale per tutti i cittadini, quanto il riconoscimento del diritto al matrimonio indissolubile per coloro che vogliano contrarre in questo modo ⁽²⁵⁾.

Progresso biomedico e diritto matrimoniale canonico, a cura di C. Zaggia, Padova 1992, pp. 89-181; ZANOTTI, A., *Le manipolazioni genetiche e il Diritto della Chiesa*, Milano 1990.

⁽²⁴⁾ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 25 march 1992, Case of B. v. France, in Publications de la Cour Européenne des droits de l'homme, Strasbourg, 1992, Serie C.

⁽²⁵⁾ Questa soluzione è stata prospettata nella prima metà del secolo dai fratelli Leon e Henri Mazeaud, Professori di Diritto della Facoltà di Parigi; da allora ha avuto ampi consensi tra gli autori innanzitutto cattolici. Si veda FUENMAYOR, A., *El derecho a contraer un matrimonio civilmente indisoluble (el llamado divorcio opcional)*, in AA.VV., *Estudios de Derecho civil en homenaje a la memoria del Profesor Lacruz Berdejo*, Barcellona 1993; per una più ampia informazione vid. GILBERT, J.P., *Opción conyugal al matrimonio indisoluble*, in *Excerpta e dissertationibus in iure canonico* (Universidad de Navarra) Pamplona 1987, p. 83 ss; BAURA, E., *El « contenido esencial » del derecho constitucional al matrimonio*, in *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 4 (1988), pp. 337-374; GALLARDO, J.M., *Una alternativa ante la prohibición del matrimonio civil indisoluble*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 101 (1990), p. 164-211.

Non che si debba con ciò dimenticare il ruolo e l'universalità del diritto naturale, che costituisce una parte importante del diritto vigente ⁽²⁶⁾. Occorre invece capire bene come questo diritto naturale sia realmente vigente. È controproducente — e sbagliato — pensare che l'indissolubilità sia prima di tutto una proprietà essenziale dell'istituto matrimoniale astrattamente considerato. Se l'indissolubilità non si collega direttamente con ogni singolo, concreto e reale matrimonio ⁽²⁷⁾, bensì con una idea astratta di connubio, allora il problema non può che porsi in termini dialettici. Da una parte, se lo Stato accetta l'istituto matrimoniale, con le sue proprietà naturali, non potrebbe avere a che fare con il divorzio, poiché matrimonio e divorzio sono realtà che si escluderebbero a vicenda. Dall'altra, se lo Stato accetta il divorzio *tout court* finirebbe con il negare la stessa possibilità di un vincolo matrimoniale perpetuo ed indissolubile. Occorre uscire da questo vicolo cieco, non soltanto perché in tale contrapposizione la parte vincente è stata la mentalità divorzista nella stragrande maggioranza degli Stati, ma innanzitutto perché il diritto naturale non scaturisce dal mondo delle idee e dei concetti astratti, ma si trova nel mondo del reale, dell'esistente concreto. Laddove c'è un vero patto di amore coniugale fondante un matrimonio, là avremo un vincolo coniugale indissolubile. La strada che permette di dimostrare il perché dell'indissolubilità del vincolo non è quella della semplice affermazione di un principio astratto, bensì quella dell'analisi giuridica dell'alleanza coniugale.

a) In primo luogo, se possiamo parlare dell'indissolubilità quale proprietà essenziale del connubio ciò è dovuto al fatto che lo stesso

⁽²⁶⁾ Sui rapporti tra il diritto naturale e il diritto positivo — ecclesiastico o civile — è molto utile lo studio dell'HERVADA, J., *Il diritto naturale nell'ordinamento canonico*, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), pp. 493-508.

⁽²⁷⁾ La concretezza è caratteristica di ogni diritto naturale, che non è mai astratto. Così si esprimeva l'HERVADA, J., *Introduzione critica al diritto naturale*, Milano 1990, p. 158: « Facciamo un altro esempio: "il matrimonio è indissolubile" è una proposizione astratta mediante la quale esprimiamo la legge naturale; questa, però, in realtà suona così: "questo matrimonio è indissolubile", legge che si applica a tutti i matrimoni. La legge naturale è sempre un giudizio deontologico che nasce in relazione ad una situazione concreta: si tratta, quindi, di un insieme di precetti e di proibizioni singolari e concrete ». Questa è la prospettiva di studio assunta dal Prof. LO CASTRO, G., *Tre studi sul matrimonio*, Milano 1992 e da ERRAZURIZ M., C.J., *El matrimonio como realidad jurídica natural y sacramental*, in *Id.*, *Tres temas actuales: Derecho natural-Matrimonio-Educación*, Santiago de Chile, in corso di stampa.

patto coniugale — che è un patto di amore — esige *intrinsecamente ed essenzialmente* l'indissolubilità.

b) Di conseguenza, l'indissolubilità va capita come un diritto soggettivo del nubendo; diritto che forma parte integrante dello *ius connubii*.

Infatti, nella misura in cui l'indissolubilità viene presentata come « imposizione di una legge estrinseca, giustificabile finché questa si dia, e, se legge divina, finché in questa si creda »⁽²⁸⁾, il rapporto tra « indissolubilità » e « matrimonio » assumerà una veste « spersonalizzata », fredda ed istituzionale. Parimenti, il « divorzio » potrà essere presentato come un segno di progresso e di civiltà, come mezzo per ridare alle persone la libertà e la giustizia, ogniqualvolta si trovino in una situazione disperata e senza sbocco. Infatti, la cultura moderna rifiuta l'indissolubilità perché la considera contraria alla libertà e alla dignità della persona. Non va dimenticato che l'imposizione del sistema divorzista non è stata violenta, bensì in tante occasioni voluta democraticamente. Se il divorzio ha preso il sopravvento non è stato soltanto per il fatto che le campagne divorziste siano state abilmente orchestrate, ma pure perché il valore « indissolubilità » è stato presentato come un controvalore.

La nuova evangelizzazione sul matrimonio e sulla famiglia parte appunto da un approfondimento delle dinamiche antropologiche, etiche e giuridiche sia della sessualità che dell'amore coniugale. Ciò vuol dire che nella misura in cui l'indissolubilità sia una naturale conseguenza di queste dinamiche amorose, potrà essere ripresentata agli uomini della nostra epoca come un valore che scaturisce dalla dignità della persona, come un diritto della persona sposata, e non già come un onere insopportabile ed un'imposizione intollerabile.

Poiché il prevalere di questa evangelizzazione o « inculturazione »⁽²⁹⁾ relativa al valore « indissolubilità » non sembra essere di facile raggiungimento, sarebbe al momento possibile ipotizzare altre vie di trasformazione del modello matrimoniale culturalmente imperante. Agli effetti di una inculturazione della verità « del principio » sul matrimonio e sulla famiglia, si potrebbe tener conto non

(28) LO CASTRO, G., *Tre studi...*, cit., p. 34.

(29) Si vedano sull'argomento i recenti saggi di GISMONDI, G., *Nuova evangelizzazione e cultura*, Bologna 1993; BOTERO, S., *Cuatro pilares para la nueva evangelización de la familia*, in « Medellín », 73 (1993), pp. 107-125.

solo delle esigenze del diritto naturale, ma pure dei principi costituzionali dello Stato di diritto. A questo scopo, dovremo aggiungerci alla schiera di tutti coloro che rivendicano il riconoscimento dei loro diritti umani di fronte allo Stato, dimostrando il motivo per cui il patto coniugale genera un vincolo indissolubile. Uno Stato pluralista infatti non soltanto accoglie la volontà delle maggioranze, ma è giustamente sensibile alle esigenze delle minoranze.

Ed è proprio questo il punto centrale da esaminare. L'indissolubilità del vincolo coniugale sembra mancare di giustificazioni ed argomentazioni di carattere giuridico. Spesso nei dibattiti svoltisi nei diversi parlamenti europei le posizioni in favore dell'indissolubilità del vincolo coniugale sono state impostate sulla sola base di un diritto naturale che difficilmente sarebbe potuto essere accettato dai legislatori, poiché appare troppo legato a schemi di stampo razionalistico ed astratto. Più che essere riconosciuta esigenza intrinseca del patto coniugale concreto, l'indissolubilità è presentata sì come proprietà essenziale del vincolo, ma come qualità astratta e istituzionale.

Ragioni di carattere storico permettono di spiegare i motivi per cui nemmeno i canonisti si siano mai impegnati sul serio per giustificare l'indissolubilità del vincolo coniugale. Infatti è stato sempre considerato un dato indiscutibile ed indisponibile, radicato nel diritto naturale e più volte ribadito non soltanto dal Magistero della Chiesa, ma innanzitutto dallo stesso Legislatore divino. Ecco perché, per esempio, nei manuali di Diritto canonico, al di là degli abituali motivi quali la convenienza e le ragioni sia teologiche che di autorità magisteriale, non si troveranno spiegazioni veramente giuridiche che giustificino questa proprietà così esigente del matrimonio ⁽³⁰⁾.

⁽³⁰⁾ Cf. ABATE, *Il matrimonio...*, cit.; BERSINI, F., *Il nuovo diritto canonico matrimoniale*, Torino 1983, c. 1056; FINOCCHIARO, F., *Il matrimonio nel Diritto Canonico*, Bologna 1989, pp. 16-17; LOPEZ ALARCON-NAVARRO VALLS, R., *Curso de Derecho matrimonial canónico*, Madrid 1989, p. 75-76; MONETA, P., *Il matrimonio nel nuovo Diritto Canonico*, Genova² 1991, pp. 32-33. Altri Autori, come il FURNES, J., *Derecho matrimonial canónico*, Madrid 1991, pp. 37-40, insistono nel sottolineare il concetto di *una caro*, ma a nostro avviso non colgono l'argomento più diretto che consiste nell'indicare il valore intrinseco del *bonum coniugum*, quale oggetto del consenso. Questo aspetto è stato invece messo in luce da HERVADA, J.-LOMBARDIA, P., *EL Derecho del Pueblo de Dios, Hacia un sistema de Derecho matrimonial*, vol. III, Pamplona 1973, pp. 87-93, e da BERNARDEZ CANTON, A., *Compendio de Derecho matrimonial canónico*, Madrid 1986, p. 35; tuttavia, questi Autori non usano tale ar-

Sembra per ciò che il problema dell'indissolubilità sia diventato un problema *extracanonico*, quando paradossalmente dovrebbe essere il primo argomento giuridico di cui dovrebbero occuparsi i canonisti del nostro tempo. Anche perché alla stragrande maggioranza delle nazioni occidentali non sembrano più interessare le ragioni addotte dalla Chiesa nella difesa dell'indissolubilità e si è stabilito dovunque l'istituto del divorzio.

Oggi come oggi, a mio avviso, la maggiore difficoltà perché il diritto al matrimonio indissolubile possa essere riconosciuto presso lo Stato sembra scaturire, paradossalmente, dalla stessa concezione del matrimonio, quale contratto sinallagmatico, che è stata adottata da quella canonistica che negli ultimi secoli ha incentrato l'intero sistema sul matrimonio *in fieri*. Infatti, dal momento in cui la giuridicità del vincolo matrimoniale viene riconnessa al fatto che i diritti e i doveri in esso contenuti siano stati scambiati in conseguenza del contratto o patto matrimoniale, l'indissolubilità del vincolo diventa una clausola aggiunta a tale contratto, e finisce per non apparire più quale una proprietà essenziale intrinseca del consorzio coniugale.

Se nel patto coniugale i nubendi si scambiassero *diritti e doveri* — come avviene nei contratti — allora il principio dell'indissolubilità verrebbe necessariamente presentato come eccezione alla normativa propria dei contratti. Si ritornerebbe così alla categoria del matrimonio come contratto *sui generis*. Il problema non sta tanto nel fatto che possano esistere o meno contratti *sui generis*, quanto nel fatto che la clausola dell'indissolubilità esige una giustificazione, dal momento in cui viene riconosciuta la sua eccezionalità. Un qualsiasi « contratto indissolubile » è pur sempre una notevole eccezione nella teoria generale dei contratti. La giustificazione dell'indissolubilità del matrimonio — ecco il grande problema — non si troverebbe più nell'essenza stessa del patto coniugale, ma altrove, sia nella volontà divina, naturale o positiva, sia nei motivi di convenienza sociale, ecc. Il patto coniugale non sarebbe più intrinsecamente indissolubile, quindi, le ragioni dell'indissolubilità sarebbero sempre estrinseche al patto e, di conseguenza, sarebbero considerate come una clausola aggiunta al patto coniugale.

gomento nel parlare dell'indissolubilità, ma quando esaminano il concetto di *bonum coniugum*. Per una giustificazione intrinseca dell'indissolubilità si veda, invece, LO CASTRO, G., *Tre studi...*, cit., pp. 31-35.

9. *L'invalidità della clausola d'indissolubilità aggiunta al contratto matrimoniale inteso quale contratto sinallagmatico.*

Abbiamo detto precedentemente che il grande dramma dei nostri tempi non è tanto che sia stato riconosciuto il divorzio, quanto la mentalità divorzista che rifiuta l'indissolubilità. Adesso conviene però esaminare la parte di ragione che si trova nei ragionamenti dei sostenitori del divorzio.

Qualora il patto coniugale venisse considerato come un contratto sinallagmatico in cui i nubendi si scambierebbero solo diritti e obbligazioni si dovrebbe ritenere l'indissolubilità una mera clausola estrinseca al patto stesso, il che dovrebbe implicare in un'ultima analisi la necessità di considerarla una clausola invalida. Infatti, asserire che i nubendi si scambiano diritti e doveri equivale a dire che l'oggetto immediato del consenso sono le prestazioni e le azioni che vicendevolmente gli sposi dovranno prestarsi; e ciò significa che l'oggetto del consenso s'identifica con una qualche utilità futura. Se così fosse, si dovrebbe concludere che nei casi in cui venisse meno la possibilità di gioire di quell'utilità, sia per impossibilità di adempimento delle obbligazioni sia per un mutamento radicale delle circostanze, la persona non sarebbe più soggetta alla fedeltà matrimoniale. Mantenere in piedi quest'obbligo, soltanto perché sia stata aggiunta la clausola d'indissolubilità, sarebbe contrario alla dignità della persona.

L'argomento sembra essere ineccepibile, in quanto è vero che l'uomo non può impegnarsi ad adempiere obbligazioni perpetue, senza poter tener conto della sua natura, che è storica e contingente. Infatti, laddove le persone cercano utilità concrete — che sono l'oggetto dei diritti e doveri scambiati nel contratto —, il venir meno di esse deve comportare la possibilità dello scioglimento dall'obbligazione; così come l'inadempimento di una parte produce la liberazione dell'altra dall'obbligo di mantenere la *fides*, con la possibilità implicita di esercitare l'azione risolutoria.

Non va dimenticato che oggi, non solo nella mentalità della gente comune ma pure tra non pochi studiosi, l'indissolubilità acquista in certi casi e circostanze un aspetto odioso, prevalentemente negativo. E cioè, non viene più considerata come una caratteristica del vero amore coniugale, che è fedele fino alla morte, bensì come lo *stare promissis*, il mantenere la parola data, ad ogni costo, quale il sacrificare le proprie felicità e libertà personali, pure quando non c'è nessuna speranza di avere quello che si cercava al momento di contrarre le noz-

ze ⁽³¹⁾. Infatti, se il valore supremo venisse a trovarsi nella difesa della c. d. libertà di indifferenza ⁽³²⁾, non si capirebbe affatto come mai possa ritenersi valido un impegno irrevocabile, che comporterebbe la negazione di essa.

La soluzione giusta di talune dolorose e difficili situazioni esistenziali non può mai essere quella di voler affermare la dignità della persona a scapito di una caratteristica essenziale del matrimonio, che il Legislatore divino ha voluto lasciare come un punto fermo, sia nell'Antico come nel Nuovo Testamento ⁽³³⁾. Negare l'indissolubilità del matrimonio non può mai diventare una soluzione accettabile per la Chiesa, se essa vuole rimanere fedele all'insegnamento del suo divin Maestro.

Molto più logico e proficuo è intraprendere la via che conduce a comprendere il fondamento antropologico e giuridico dell'indissolubilità del matrimonio. Allo scopo di evidenziare le principali tappe percorse dal recente magistero ecclesiastico, nell'intraprendere la via antropologica, penso che si dovrebbe cominciare partendo dal concetto di persona umana, che non è più vista solo e principalmente come « individuo soggetto di diritto », bensì come *essere in relazione*, un soggetto creato per amore e chiamato all'amore, che solo mediante il dono sincero di sé può ritrovarsi ⁽³⁴⁾.

⁽³¹⁾ Sull'argomento, si vedano le seguenti opere di Autori che si muovono in diversi ambiti scientifici. Per una linea che auspicherebbe in fondo un mutamento sostanziale della dottrina cattolica sul matrimonio, cfr ad es: BERNHARD, J., *Où est est la dissolubilité du mariage chrétien dans l'Eglise d'aujourd'hui? : état de la question*, in *L'Année Canonique*, 15 (1971), p. 59-82; Id., *Comment traduire en termes canoniques les cas d'échec dans le mariage?*, in *Revue Droit Canonique* 36 (1986), p. 243-266; CANDELIER, G., *Mariage et divorce, problèmes actuels*, in *Revue Theologique de Louvain*, 19 (1988), p. 433-458; DURWELL, F., *Indissoluble et destructible mariage*, in *Revue Droit Canonique*, 26 (1986), p. 214-242; HÄRING, B., *Pastorale dei divorziati: una strada senza uscita*, Bologna 1990; HUBER, J., *Indissolubilitas matrimonii estne norma iuridica an praeceptum morale*, in *Periodica*, 79 (1990), p. 91-118; HUIZING, P., *Indissolubilità del matrimonio e ordinamento ecclesiastico*, in *Concilium*, 4 (1968-2), p. 1437-1450; PROVOST, J., *Intolerable marriage situations a second decade*, in *The Jurist*, 50 (1990), p. 573-612. Per una riproposizione dell'indissolubilità nel contesto odierno, cfr. invece ad es: D'AGOSTINO, F., *Matrimonio e indissolubilità*, in *Communio*, 51 (1980), p. 35-41; DE LA HERA, A., *Indisolubilidad y consumación del matrimonio*, in *Revue Droit Canonique*, 26 (1976), p. 351-370; ; IBAÑEZ LANGLOIS, J., *21 slogans divorcistas, Santiago de Chile 1992*.

⁽³²⁾ Per un approfondimento dei diversi concetti di libertà si veda PINKAERS, S., *Le fonti della morale cristiana*, Milano 1992.

⁽³³⁾ Si veda, ad esempio, Mt 5, 19.

⁽³⁴⁾ Cf. GS 24, RH 10, FC 11, MD 7.

III. I SOGGETTI DEL VINCOLO CONIUGALE.

10. *Persona, matrimonio e famiglia.*

Aristotele definì la natura come « quel che ogni cosa viene ad essere al termine del suo sviluppo »⁽³⁵⁾. È davvero una affermazione illuminante, se vogliamo esaminare quale sia l'oggetto *naturale* del consenso da cui traggono origine il matrimonio e la famiglia. Anzi dovremmo dire che non è possibile parlare del consenso se non alla luce della realtà dinamica in cui esso si inserisce come un momento peculiare; momento di una realtà che va considerata « al termine del suo sviluppo ». Questa realtà dinamica è l'amore coniugale. Il termine dello sviluppo naturale dell'amore tra un uomo e una donna è la famiglia. Il consenso è *naturale* — cioè, degno dell'uomo — quando è ordinato al matrimonio e alla famiglia. Non sarebbe *naturale* un consenso con cui i nubendi intendessero creare un vincolo soggettivo chiuso in loro stessi, con esclusione della procreazione ed educazione dei figli. Tale patto non sarebbe *naturale* perché incompatibile con la famiglia, realtà in cui il matrimonio trova la sua ultima perfezione e la pienezza di senso⁽³⁶⁾.

Così come non c'è matrimonio senza il consenso personale valido dei nubendi, la famiglia *naturale* — cioè, degna dell'uomo — affonda le sue radici nel matrimonio. Il ciclo persona-matrimonio-famiglia-persona ricava la razionalità ultima dalla logica dell'amore: nel costituire una famiglia la persona compie la propria vocazione all'amore e, allo stesso tempo, la famiglia è l'*habitat* primario della persona⁽³⁷⁾.

Queste considerazioni costituiscono un'introduzione al problema che ci impegnerà nelle prossime pagine: quale è la specificità del-

(35) *Politica*, I, 2, 1252, b 32-34. Per un interessante studio del concetto teleologico della natura si veda SPAEMANN, R., *Lo natural y lo racional*, Rialp Madrid 1989; Id., *Concetti morali fondamentali*, Piemme, Casale Monferrato 1993.

(36) Ciò non impedisce che lo stesso matrimonio sia pure pieno di senso umano benché non ci sia la prole effettiva, tra l'altro, perché anche in questi casi l'apertura del matrimonio alla comunione si svolge in modi diversi (adozione, servizio, solidarietà, ecc.). Tuttavia, queste ipotesi di matrimonio senza discendenza vanno considerate come eccezionali. Nell'indagare sul *naturale* dobbiamo tener presente ciò che accade normalmente. In questo modo, il matrimonio attinge la sua razionalità ultima dalla famiglia.

(37) Si veda VILADRICH, P.J., *L'habitat primario della persona in una società umanizzata*, in *Anthropotes*, 4 (1988), pp. 167-191.

l'amore coniugale? Si tratta — come si vedrà subito — di una questione « pregiudiziale » a quella relativa all'oggetto del consenso.

11. *Amore di concupiscenza ed amore coniugale.*

Se ci astraiano dalle dimensioni negative che ha acquistato il termine « concupiscenza », possiamo usare questo concetto in senso molto lato per riferirci ai processi amorosi della persona, per cui essa tende verso tutti gli « oggetti » in cui vede l'esistenza di un « bene-per-me ». È possibile ipotizzare che la stragrande maggioranza dei negozi giuridici umani abbia come fondamento l'amore di concupiscenza. Le persone hanno desideri e tra di loro decidono di fare patti allo scopo di soddisfarli. Benché ci sia una certa dose di strumentalizzazione vicendevole delle parti, non si tratta affatto di un « uso » indegno della persona, poiché nel contratto ognuno esercita la propria libertà. Certamente, ognuno vuole l'altro come mezzo per ottenere una certa utilità e resta obbligato soltanto nella misura in cui questa utilità è ancora raggiungibile. L'amore di concupiscenza non è mai veramente reciproco ⁽³⁸⁾, bensì soltanto bilaterale. Infatti, laddove uno dei contraenti non sia più in grado di soddisfare le esigenze che sono alla base dell'accordo e che ne costituiscono la causa giuridica, il rapporto deve necessariamente cessare. Cioè, la persona in questi casi non è voluta per se stessa, bensì come mezzo per raggiungere un fine estrinseco.

È possibile che la persona in quanto tale possa essere oggetto di esclusivo amore di concupiscenza altrui? Ovviamente, è possibile di fatto, ma non lo è né dal punto di vista etico né da quello giuridico. Ogniqualevolta la persona fosse desiderata come semplice mezzo per soddisfare l'amore di concupiscenza senza tenere conto della sua propria libertà, staremmo dinanzi ad un amore illecito e cioè indegno della persona.

Ovviamente un uomo e una donna possono amarsi *unicamente* con amore di concupiscenza e così pattuire il vicendevole esercizio della sessualità fin che duri l'attrattiva erotica. Il problema è se ciò

⁽³⁸⁾ La filosofia classica seguendo le orme di Aristotele attribuisce la reciprocità al solo amore di amicizia, proprio perché l'amico è voluto come « un altro io », per sé stesso. Si veda in questo senso, WOJTYLA, K., *Amore e responsabilità*, Casale 1980, che riprende l'argomento della reciprocità e lo applica all'amore coniugale. Sulla amicizia nel mondo grecoromano, si veda di recente: MANZANEDO, M.F., *La amistad en la filosofía greco-romana*, in *Angelicum*, 70 (1993), pp. 329-363.

possa essere eticamente possibile. Ebbene, nell'eccellente libro « Amore e responsabilità »⁽³⁹⁾ WOJTYLA ha dimostrato perfettamente che la dignità dell'esercizio della sessualità non dipende esclusivamente dal fatto che tutti e due i *partners* siano liberi e responsabili nell'« usarsi » a vicenda: ogni atto (pure il semplice sguardo libidinoso) in cui la persona sia *sic et simpliciter* oggetto di esclusivo amore di concupiscenza sessuale è perciò stesso indegno di essa.

L'affermazione è forte e audace, poiché significa che l'amore tra un uomo e una donna non *deve* mai consistere nel solo amore di concupiscenza. Il che significa che l'uomo e la donna possono guardarsi come « bene sessuale per me » *se e solo se* questo amore viene integrato in un altro tipo di amore, che è appunto l'amore sponsale. Nell'amore sponsale, è tutta la persona che si accetta e tutta la persona che si dona. In questo dono-accettazione, necessariamente reciproco, ognuno è non solo « bene per me » ma pure ed innanzitutto un « bene per se stesso ». L'amore sponsale integra l'amore di concupiscenza⁽⁴⁰⁾.

D'altronde l'amore sponsale comprende anche l'essenza dell'amore di amicizia, poiché l'altro è voluto per se stesso ed è « vissuto » affettivamente come un'« altro io »⁽⁴¹⁾. Tuttavia l'amore sponsale è ancora più radicale dell'amore di amicizia, poiché mentre questo resta in linea di massima al di fuori del mondo giuridico, l'amore sponsale è essenzialmente giuridico poiché porta la persona a donare

⁽³⁹⁾ WOJTYLA, K. *Amore...*, 75-80.

⁽⁴⁰⁾ L'integralità del dono della persona è stata messa in luce dal Catechismo della Chiesa Cattolica, nn. 2338-2347.

⁽⁴¹⁾ Sull'amore di concupiscenza (eros) e di amicizia (agape) si vedano i recenti BUTTIGLIONE, R., *L'uomo e la famiglia*, Roma 1991; CAFFARRA, C., *Etica generale della sessualità*, Milano 1992; CAMPANINI, G., *Amore, famiglia, matrimonio*, Casale Monferrato 1992; CHOZA, J., *Antropología de la sexualidad*, Madrid 1991; FORMENT, E., *Lecciones de metafísica*, Madrid 1992, p. 348-362; EUDOKIMOV, P., *Sacramento dell'amore*, Ed. CENS Milano 1987; GRYGIEL, S., *Poesia dell'amore come dono di se*, in *Fondazione RUI. Documenti di lavoro*, 44 (1990), p. 48-63; GUITTON, J., *L'amore umano*, Rusconi Milano 1989; INNENARITY, D., *El amor en torno a 1800. La crítica de Hegel a la concepción ilustrada y romántica del amor*, in *Themata*, 7 (1990), p. 67-90; MARIAS, J., *Antropología filosófica*, Madrid 1987; ID., *La educación sentimental*, Madrid 1992; MELENDO, T., *Ocho lecciones sobre el amor*, Madrid 1991; LEWIS, C.S., *I quattro amori*, Milano 1990; PAZ, O., *La llama doble. Amor y erotismo*, Barcellona 1993; RUIZ RETEGUI, A., *Sobre el sentido de la sexualidad*, in « *Anthropotes* » (1980), pp. 227-260; SOLO'EV, V., *Il significato dell'amore e altri scritti*, La casa di Matriona Milano 1988; STAGNANA, D. e P., *Amori fedeli*, Piemme Roma 1992; VICENTE, J-CHOZA, J., *Filosofía del hombre. Una antropología de la intimidad*, Madrid 1991; ZUANAZZI, G., *Temi e simboli dell'eros*, Roma 1991.

se stessa in modo totale, e cioè ad impegnarsi di fronte all'altro ed allo scopo di cercare il suo bene personale.

Fin qui abbiamo usato le espressioni « amore sponsale » ed « amore coniugale » come se fossero sinonimi. Ambedue le espressioni infatti rendono chiara l'idea che si tratta di amori che portano la persona a fare un dono di sé ad un'altra. Perciò quando usiamo l'espressione « amore sponsale » possiamo riferirci tanto all'amore matrimoniale come a quello con cui la persona risponde ad una specifica vocazione « alla verginità o al celibato ». Matrimonio e celibato sono due modi radicali di vivere l'amore sponsale in tutta la sua pienezza. Il magistero di Giovanni Paolo II ha messo in luce più volte che l'amore sponsale è un concetto a cui appartengono di pari diritto tanto la verginità o celibato *propter Regnum Coelorum* quanto il matrimonio ⁽⁴²⁾.

12. *L'amore coniugale e la coniugalità.*

Abbiamo appena visto che l'amore coniugale è un tipo di amore sponsale, poiché anche esso porta la persona a fare un dono di se stessa. Può allora dirsi che l'amore coniugale riceva la sua specificità dal fatto che siano le stesse persone dei coniugi che si donano reciprocamente? È per ciò che questo amore si dice « coniugale »?

Le risposte a queste domande dipendono in grande misura dall'impostazione antropologica da cui si parta.

L'antropologia sottostante alla dottrina contrattualistica matrimoniale intende distinguere l'amore degli sposi da tutti gli altri tipi di amore tra le persone, in modo tale che la specificità dell'amore coniugale si troverebbe nel fatto di vertere sulla sessualità. In termini « giuridici », questo primo significato dell'amore coniugale potrebbe essere — come di fatto è successo — nella categoria dello *ius in corpus*. Il contratto matrimoniale potrebbe essere distinto dagli altri contratti, proprio perché esso avrebbe come oggetto lo *ius in corpus*. Dopo il Concilio Vaticano II l'impostazione *iuscorporalista* è stata totalmente abbandonata dalla dottrina teologica e canonistica; tuttavia — come è stato accennato prima —, lo schema *iuscorporalista* sussiste ancora in quelle posizioni *iuspersonalistiche*, secondo le quali l'oggetto formale del consenso non si limiterebbe più all'atto coniugale, ma sarebbe più ampio e riguarderebbe tutti gli altri aspetti essenziali

(42) Cf. RH 10, FC 11, 16; MD 18.

della comunità di vita e di amore coniugale. Il patto o contratto coniugale, quindi, si distinguerebbe dagli altri contratti solo per il fatto che il consenso è « coniugale », e cioè riguardante la sessualità e gli aspetti complementari dell'uomo e della donna. In altri termini, la sessualità (coniugalità) rientrerebbe direttamente nell'ambito dell'oggetto del consenso matrimoniale. Il consenso matrimoniale sarebbe tale proprio perché riguardante la coniugalità degli sposi, che sarebbe intesa in modo oggettivo.

Senza mettere in dubbio l'utilità della predetta interpretazione della « coniugalità » come elemento descrittivo dell'amore coniugale, va segnalato, tuttavia, che la coniugalità è prima di tutto una caratteristica necessaria dei « soggetti » del consenso. Da una prospettiva « soggettiva » l'amore coniugale è tale per il fatto di essere necessariamente vissuto da un uomo e da una donna. Non siamo dinanzi a due « libertà che si autoprogettano »⁽⁴³⁾ (soggetti) e che fanno patti relativi alle rispettive « coniugalità » (oggetto), ma di due persone che vogliono creare una famiglia, il che è possibile solo se sono un uomo e una donna.

L'espressione dell'HERVADA secondo cui « l'oggetto del consenso è la persona dell'altro in quanto sposo o in quanto sposa »⁽⁴⁴⁾ è corretta a patto che i riferimenti alla coniugalità non siano compresi soltanto in senso « oggettivo », e cioè come riguardanti i diritti e i doveri conformanti il vincolo coniugale. L'amore coniugale è appunto l'amore proprio e specifico degli sposi, non soltanto né principalmente perché i diritti e i doveri che nascono del patto coniugale abbiano a che fare con la sessualità (oggetto), ma prima di tutto perché scaturisce da quel patto di un uomo e una donna (soggetti) che — secondo una felice espressione di Viladrich — fa nascere « la famiglia di fondazione matrimoniale ».

La distinzione può sembrare fin troppo evidente. Tuttavia, ci sono importanti ragioni che consigliano di sottolinearla. D'altra parte, però, non vogliamo rinchiudere la coniugalità nell'ambito soggettivo, poiché sarebbe tanto riduttivo come farla rientrare esclusivamente nel campo dei diritti e dei doveri coniugali, e cioè, nel campo dell'oggetto formale del patto. Perciò, occorre ribadire che la coniugalità è caratteristica tanto dei soggetti quanto dell'oggetto del patto coniugale, se non altro perché i coniugi sono di pari passo « sogget-

⁽⁴³⁾ Enciclica *Veritatis splendor*, n. 48.

⁽⁴⁴⁾ HERVADA, J., *Esencia del matrimonio...*, cit., p. 161.

ti » ed « oggetto » di esso. Non va dimenticato che nella formula liturgica del consenso si dice « Io prendo te », in modo che i coniugi si ricevono vicendevolmente, sono « oggetto » l'uno per l'altro, benché — come vedremo subito — ciò non significhi affatto una « spersonalizzazione » dei coniugi ⁽⁴⁵⁾.

Le conseguenze del voler collocare la coniugalità prevalentemente nell'ambito oggettivo — dimenticando la dimensione soggettiva — sono più importanti di quanto possa sembrare. « *La persona, — si può leggere nell'enciclica *Veritatis splendor* — incluso il corpo, è affidata interamente a se stessa, ed è nell'unità dell'anima e del corpo che essa è il soggetto dei propri atti morali* » ⁽⁴⁶⁾. La sessualità, infatti, è principio costitutivo dell'essere umano ⁽⁴⁷⁾, che come persona è un essere in relazione, cioè un essere-per-l'altro ⁽⁴⁸⁾. Perciò essa non va presa in considerazione soltanto quale oggetto delle scelte morali della persona, ma — prima di tutto — come elemento costitutivo del soggetto che deve costituire la relazione coniugale. Ovviamente, la coniugalità — che comporta pure il darsi-accettarsi integralmente — non è altro che l'espressione della sessualità dell'uomo e della donna in quanto esseri complementari.

L'amore coniugale quindi è possibile solo tra un uomo e una donna. L'amore omosessuale, invece, è un amore infecondo perché incapace di raggiungere « il termine del suo *naturale* sviluppo », e cioè, perché incapace di costituire una famiglia. In definitiva, l'amore omosessuale non è coniugale e non potrà mai esserlo. Non aggiunge alcuna differenza il fatto che la coppia di omosessuali voglia legalizzare la sua relazio-

⁽⁴⁵⁾ La lettera alle famiglie n. 10 prende spunto dalla formula liturgica del consenso matrimoniale per approfondire il concetto di *bonum coniugum*.

⁽⁴⁶⁾ VS n. 48 (il corsivo nell'originale). Sulla crisi del soggetto morale si veda MELINA, L., *Morale: tra crisi e rinnovamento*, Ed. Ares, Milano 1993, pp. 11-14.

⁽⁴⁷⁾ « La persona umana, a giudizio degli scienziati del nostro tempo, è così profondamente influenzata dalla sessualità, che questa deve essere considerata come uno dei fattori che danno alla vita di ciascuno i tratti principali che la distinguono. Dal sesso, infatti, la persona umana deriva le caratteristiche che, sul piano biologico, psicologico e spirituale, la fanno uomo e donna, condizionando così grandemente l'iter del suo sviluppo verso la maturità e il suo inserimento nella società... ». (Congregazione per la dottrina della fede, *Persona humana*. Dichiarazione su alcune questioni di etica sessuale, 1975).

⁽⁴⁸⁾ « Essere persona ad immagine e somiglianza di Dio comporta, quindi, anche un esistere in relazione, in rapporto all'altro "io" .../... Nell'unità dei due l'uomo e la donna sono chiamati sin dall'inizio non solo ad esistere "uno accanto all'altra" oppure "insieme", ma sono anche chiamati ad esistere reciprocamente "l'uno per l'altro" ». (Lettera Apostolica *Mulieris dignitatem*, n. 7).

ne amorosa o che addirittura si consenta loro di adottare un figlio. Si tratta di eventualità che vorrebbero fare diventare « verosimile » e umano un amore che non è né vero né naturale. Il figlio di una coppia di lesbiche non avrà mai un vero padre. Allo stesso modo, il figlio adottivo di una coppia di uomini omosessuali non avrà una madre. Gli omosessuali non possono creare una famiglia, poiché questa non è opera esclusiva della libertà umana. Soltanto due soggetti *naturalmente* coniugali — l'uomo e la donna — possono creare la comunità di vita e di amore — che è la famiglia — e portarla al suo pieno sviluppo.

IV. IL BONUM CONIUGUM, OGGETTO DEL CONSENSO MATRIMONIALE

13. *L'amore coniugale: può avere un oggetto?*

Avendo studiato l'amore coniugale da una prospettiva soggettiva, ci siamo accorti che il termine « coniugale » specifica quell'amore appunto perché riguardante un uomo e una donna in quanto complementari. Adesso dobbiamo tornare al tema dell'oggetto del consenso. Tuttavia, prima di incominciare dovremmo anticipare questa domanda: l'amore e, in particolare, l'amore coniugale, ha davvero un oggetto? Se volessimo essere precisi e coerenti con le premesse antropologiche ricordate precedentemente ⁽⁴⁹⁾, dovremmo certamente rispondere negativamente a tale domanda. Dal momento che siamo dinanzi ad un amore sponsale, non si può parlare propriamente di un suo « oggetto », poiché i due soggetti si amano vicendevolmente come « persone » e, cioè, con un amore che rispetta « l'esigenza morale originaria di amare la persona come un fine e mai come un semplice mezzo » ⁽⁵⁰⁾. L'amore coniugale va da persona a persona ⁽⁵¹⁾, in modo tale che l'amore di concupiscenza che c'è in esso — come abbiamo già visto — risulta integrato in un amore particolarmente impegnativo, in un amore che porta la persona a fare il dono di se stessa. Quel che vicendevolmente danno e accettano gli sposi nel patto coniugale sono le loro stesse persone. Per questo motivo, non sembra-

⁽⁴⁹⁾ Ci è sembrata molto illuminante la lettura dei saggi di GRIYGIEL, S., *Poesia dell'amore come dono di sé*, cit., pp. 48-63 e di STICZEN, T., *L'antropologia della Familiaris consortio*, in « Anthropotes », 9 (1993), pp. 7-42.

⁽⁵⁰⁾ *Veritatis Splendor*, n. 48.

⁽⁵¹⁾ GS, 49.

rebbe del tutto corretto parlare di un « oggetto » del patto in cui sono le persone dei contraenti che si donano reciprocamente ⁽⁵²⁾.

Tuttavia, ci sono validi motivi per continuare ad usare l'espressione « oggetto del consenso » e non solo perché è un concetto classico. Innanzitutto essa è estremamente utile nell'ambito giuridico, dove la coniugalità intrinseca dei soggetti del rapporto matrimoniale — o se si preferisce, il contenuto essenziale del dono di sé (oggetto) — si concretizza in ultima analisi in determinati doveri giuridici, che sono consequenziali al dono delle persone coniugate.

14. *Il significato dell'espressione « dono di sé ».*

Sulla base delle premesse esposte, possiamo ora affrontare il problema della portata giuridica dell'espressione « dono di sé », cercando di darle una soluzione. « L'essenza dell'amore — asserisce WOJTYLA — comprende l'affermazione del valore della persona in quanto tale » ⁽⁵³⁾. Donare se stesso — in quest'ottica — significa impegnare nei confronti di un'altra persona la capacità di desiderarne il bene assoluto, la felicità. Dare se stesso significa impegnare la propria libertà nell'affermare pienamente il valore personale dell'altro ⁽⁵⁴⁾. Ogni amore di amicizia implica la donazione di sé, in quanto

⁽⁵²⁾ Per una critica delle « sociologie dualistiche » che partono di una visione in cui l'uomo è visto essenzialmente come oggetto, si veda DONATI, P.P., *Introduzione alla sociologia relazionale*, Franco Angeli, Milano 1988, pp. 10-12.

⁽⁵³⁾ WOJTYLA, K., *Amore...*, cit., p. 31.

⁽⁵⁴⁾ Sarà utile trascrivere questo lungo brano dell'opera di WOJTYLA, K., *Amore...*, cit., p. 98: « L'amore di volontà compare soltanto nel momento in cui l'uomo impegna coscientemente la propria libertà nei confronti di un altro uomo in quanto persona, persona di cui riconosce e afferma pienamente il valore. Un tale impegno non consiste soprattutto nel desiderare. La volontà è una potenza creatrice, capace di estrarre da se stessa il bene per donarlo e non soltanto di assimilare un bene già esistente. L'amore di volontà si esprime soprattutto nel desiderio di bene per la persona amata. Il fatto di desiderare la persona per sé non rivela ancora la potenzialità creatrice della volontà, e neppure costituisce l'amore nel senso positivo del termine. Tendendo verso di esso, cerca una persona e la desidera per sé in quanto bene concreto, capace di apportare la felicità. L'uomo e la donna si desiderano reciprocamente ed in ciò appunto consiste l'amore di concupiscenza. Vi contribuiscono i sensi e i sentimenti. Ma l'amore, che essi aiutano così, fornisce alla volontà, orientata per natura verso il bene assoluto, cioè verso la felicità, un'occasione immediata per volere quel bene non soltanto per se stessa, ma anche per un'altra persona, quella, soprattutto, che — grazie ai sensi e ai sentimenti — è l'oggetto della concupiscenza. Qui va delineandosi una tensione tra il dinamismo della tendenza e il di-

l'amico è voluto per se stesso. Tuttavia l'amore di amicizia esula dall'ambito giuridico: non soltanto perché in tal caso non esistono le dimensioni né di appartenenza né di esclusività, che invece sono caratteristiche del connubio, ma soprattutto perché questo tipo di amore non esige un momento di natura prettamente giuridica, come invece accade per il matrimonio, in cui generalmente tale momento ha ricevuto la forma di alleanza ⁽⁵⁵⁾.

Perciò l'espressione « dono di sé » acquista nel matrimonio un significato strettamente giuridico. Nell'alleanza matrimoniale ogni nubendo impegna la propria libertà a vantaggio del « bene » o valore personale dell'altro. Ciò non significa che nel donarsi ogni sposo diventi lo schiavo dell'altro, succube di tutti i suoi possibili capricci. Se così fosse, avrebbero ragione coloro che asseriscono che la persona non può donare se stessa, poiché ciò sarebbe contrario alla sua dignità. Chi interpreta così questa espressione conciliare non si rende conto che la *logica del dono* e la *logica utilitarista* non sono conciliabili; ciò equivarrebbe al voler interpretare il significato del « dono di sé » con gli stessi parametri e schemi concettuali di origine contrattualistica. Ovviamente, seguendo la logica utilitarista, dovremmo concludere che l'essere umano non può donare se stesso, in quanto ciò sarebbe contrario alla sua dignità di persona.

Donare se stesso invece significa impegnare la propria libertà a vantaggio del bene personale dell'altro, di cui si desidera la felicità, il bene assoluto. Ma per valutare la portata giuridica di questa espressione è assolutamente necessario abbandonare lo schema utilitaristico proprio del contrattualismo, nonché l'idea di persona che è sottostante a tale dottrina.

Essendo la persona un'« essere in relazione », un'« essere per l'altro » ⁽⁵⁶⁾, l'atto di donare se stesso non soltanto non è contrario

namismo tipico della volontà. L'impulso fa sì che la volontà brami e desideri una persona a causa dei suoi valori sessuali, ma la volontà non si accontenta di questo. Essa è libera, dunque capace di desiderare tutto in rapporto al bene assoluto, infinito, alla felicità. È proprio questa facoltà, questa potenzialità naturale e nobile che essa impegna nei confronti di un'altra persona. Desidera per lei il bene assoluto, infinito, la felicità e con ciò compensa interiormente il fatto di desiderare per sé una persona dell'altro sesso, paga il riscatto ».

⁽⁵⁵⁾ Se ci atteniamo alla storia del matrimonio nell'Occidente, è palese come i diversi ordinamenti e culture matrimoniali abbiano avuto un momento « pattizio », benché sia stato molto diversamente valutato. Si veda al riguardo CARRERAS, J., *Las bodas: sexo, fiesta y derecho*, Ed. Rialp, D.I.F. n. 15, Madrid 1994.

⁽⁵⁶⁾ Cf. MD 7.

alla dignità della persona umana, ma addirittura è il modo in cui essa si realizza nella forma più perfetta. Nel dono di sé la persona non si perde ma si ritrova pienamente⁽⁵⁷⁾, poiché compie la sua vocazione all'amore. L'antropologia cristiana ci insegna che la libertà non è un bene assoluto: in questo senso, l'autodominio è un bene soltanto in quanto è necessario per la autodonazione. Chi fa un uso egoistico della propria libertà fallisce proprio in quanto persona⁽⁵⁸⁾.

D'altronde chi « dona se stesso » nel matrimonio riceve contemporaneamente una persona come « dono ». Ciascuno è dono per l'altro perché gli sposi vicendevolmente si danno, liberamente e gratuitamente, ma ognuno dei due è anche un « dono » perché il matrimonio è vocazione divina, sicché ciascuno dei nubendi è in certo qual modo affidato da Dio all'altro. Ovviamente, questa dimensione vocazionale — soprannaturale — si verifica anche nell'ipotesi in cui i nubendi non siano nemmeno consapevoli dalla dimensione trascendente di cui partecipano con il loro consenso matrimoniale. Tale dimensione è implicita nel matrimonio quale « sacramento » dall'inizio, nell'ordine della creazione⁽⁵⁹⁾.

Ripetiamo che la « logica del dono » non è conciliabile con la logica utilitaristica, ma ovviamente non per questo perde la sua natura giuridica. Ogni « dono » presenta una struttura costante. Il dono non è mai un atto unilaterale, bensì esige una « risposta » adeguata da parte del *donatario*. Questa risposta è l'accettazione. La struttura del « dono sponsale » e della correlativa accettazione ci consentirà di determinare quale sia l'oggetto del consenso matrimoniale.

15. *Il bonum coniugum come oggetto del patto coniugale.*

« Il consenso matrimoniale è l'atto della volontà con cui l'uomo e la donna, con patto irrevocabile, danno e accettano reciprocamente se stessi per costituire matrimonio » (can. 1057 § 2 CIC '83). Una

(57) GS 24: « Questa similitudine manifesta che l'uomo il quale in terra è la sola creatura che Dio abbia voluto per se stessa, non possa ritrovarsi pienamente se non attraverso un dono sincero di sé ». Questa idea è al centro della recente *Lettera alle famiglie*, nn. 8-12.

(58) Si tratta di uno degli argomenti centrali della recente enciclica *Veritatis Splendor*, passim.

(59) Questo è il significato che assume l'espressione « sacramento primordiale » o « sacramento della creazione » riferita non tanto al matrimonio sacramentale in senso stretto, bensì alla unione matrimoniale « naturale ». Si veda ORTIZ, M.A., *Sacramento y forma del matrimonio*, in corso di stampa, passim.

lettura superficiale della definizione codiciale del consenso può trarre in inganno. Si potrebbe infatti pensare che il consenso matrimoniale risulti *dalla somma di due atti di « donazione sponsale » cui corrisponderebbero altri due atti di « accettazione sponsale »*. Tuttavia chi così pensasse sarebbe vittima di un miraggio: che vi siano due atti di volontà autonomi e separati — benché confluenti — poiché due sono le persone che pattuiscono.

Ma se si analizza il concetto di « dono di sé », si svela la natura e la peculiarità dell'alleanza coniugale. Quest'analisi è stata magistralmente compiuta da Giovanni Paolo II nella catechesi sull'amore umano ⁽⁶⁰⁾. Nel racconto della Genesi, Eva viene presentata come il « dono d'amore » con cui Dio vuole rimediare alla solitudine originaria in cui si trovava Adamo ⁽⁶¹⁾. Eva è « l'essere-per-Adamo ». Nell'innocenza originaria, l'incontro di Adamo con Eva esprime la profonda gioia dell'essere umano, poiché non soltanto riconosce la bontà e l'amore di Dio, ma innanzitutto ognuno dei due riconosce nell'altro la propria ragion d'essere. Infatti, la vocazione di Adamo è Eva: ella è la sua vocazione; ella è l'essere in cui lui ha conosciuto la felicità e così facendo ha conosciuto se stesso ⁽⁶²⁾. Naturalmente, ciò non toglie che la vocazione definitiva e l'ultima ragion d'essere di ogni persona umana sia sempre Dio stesso, poiché l'unione coniugale — che non esaurisce mai le rispettive biografie — è cammino di vocazione verso Dio.

Ma occorre sottolineare che ad Adamo resta soltanto un modo degno di accettare Eva. Non qualsiasi atto o atteggiamento sarebbe all'altezza della dignità del dono di Eva: ella infatti « dona se stessa ». Per Adamo l'unica risposta degna dell'altissimo valore del dono ricevuto è il « dono di sé ». È proprio questo che si vuole indicare nel racconto biblico: « per questo l'uomo abbandonerà suo padre e sua madre e si unirà a sua moglie e i due saranno una sola car-

⁽⁶⁰⁾ Cf. GIOVANNI PAOLO II, *Uomo e donna...*, cit., da dove abbiamo appreso l'essenza del discorso che segue. Cf. ARANDA, G., *Corporeidad y sexualidad en los relatos de la creación*, in *Masculinidad y feminidad en el mundo de la Biblia*, Pamplona 1989, p. 19-50; CASTILLA, B., *¿Fue creado el varón antes que la mujer? Reflexiones en torno a la antropología de la creación*, in *Annales Theologici*, 6 (1992), p. 319-366; ID., *Complementariedad varón y mujer: nuevas hipótesis*, Rialp, D.I.F. n. 13, Madrid 1993.

⁽⁶¹⁾ Cf. CHOZA, J., *Antropología de la sexualidad*, cit., p. 109.

⁽⁶²⁾ CHOZA, J., « Theia mania ». *La culminación del eros*, in *La realización del hombre en la cultura*, Madrid 1990; CASTILLA, B., *¿Fue creado el varón...*, cit., pp. 332-344.

ne »⁽⁶³⁾. Poiché Adamo trova se stesso — si rispecchia — in Eva, l'atto con cui tutti e due « danno e accettano reciprocamente se stessi » è l'atto unico in cui loro « non sono più due ma una sola carne »⁽⁶⁴⁾, è cioè l'atto fondazionale del matrimonio.

Da questa analisi possiamo dedurre che l'oggetto del consenso matrimoniale, cioè di quell'unico atto di volontà con cui gli sposi diventano « una sola carne », non può essere altro che il « bonum coniugum ». Nel donare se stesso, Adamo impegna la sua libertà per affermare il bene personale di Eva...; ma il bene personale di Eva è Adamo, poiché proprio per lui è stata creata da Dio come dono di amore. Il « bonum coniugum » assume dunque una evidente valenza giuridica, benché questa evidenza sia oggi più facilmente capita grazie alla cultura contemporanea. La comprensione giuridica del bonum coniugum può infatti giovare dell'esperienza psicologica accuratamente analizzata dalla filosofia moderna di taglio fenomenologico: la pronuncia del « noi ». « Il noi è appunto l'atto in cui si pone la presenza dell'io per il tu e del tu per l'io. Questo è il suo spessore ontologico. Tale reciprocità dell'amore, cercata e quasi "esigita", permette di scoprire il valore metafisico dell'amore, nel quale un essere diventa per noi un fine e noi siamo un fine per lui »⁽⁶⁵⁾.

16. *Il « bonum coniugum » e la norma personalista.*

Arrivati a questo punto è importante sottolineare che il concetto di *bonum coniugum* non soltanto è essenzialmente legato alla definizione del matrimonio espressa dal Concilio Vaticano II — non essendo in nessun modo apporto del contrattualismo matrimoniale — ma presuppone tutta la logica sponsale e personalistica. Al *bonum coniugum* si arriva prendendo le mosse dall'analisi fenomenologica, la quale svela così a sua volta in modo rinnovato la ricchezza ontologica dell'intero matrimonio. Non si tratta perciò di un nuovo elemento che si deve confondere con gli altri concetti elaborati dalla canonistica nei secoli precedenti.

È importante avvertire che il diritto matrimoniale canonico latino ha conosciuto perlomeno tre prospettive fondamentali per la comprensione della struttura del matrimonio. Se durante il primo millen-

⁽⁶³⁾ Gn 2, 24.

⁽⁶⁴⁾ Mt. 19, 6.

⁽⁶⁵⁾ ZUANAZZI, G., *Temi e simboli dell'eros*, cit., p. 69.

nio prevalse la concettualizzazione di sant'Agostino, tutta incentrata nei tre beni: *prolis, fidei e sacramenti*, ottica questa prevalentemente etica ⁽⁶⁶⁾, da san Tommaso d'Aquino in poi, il ruolo centrale è stato svolto dal concetto di *vincolo coniugale ordinato primariamente al fine della prole e naturalmente uno e indissolubile*. Il Concilio Vaticano II ha voluto osservare il matrimonio da una prospettiva diversa, prendendo le mosse dall'antropologia teologica di questo secolo. I concetti di persona, d'amore coniugale, di alleanza e di comunione di vita sono ovviamente riferiti alle stesse realtà di sempre, che non cambiano. Ma non sono « intercambiabili » con i concetti usati dalla canonistica nei secoli scorsi: il concetto boeziano di persona, *l'inclinatio naturae*, il contratto, il vincolo coniugale. Questi sono concetti *immanenti*, quelli invece *trascendenti*, poiché hanno come perno la vocazione dell'uomo all'amore, e in definitiva alla comunione con Dio.

Nel dire che la canonistica classica ha usato concetti *immanenti* non vogliamo fare giudizi di valore né indicare che questo uso sia stato scorretto. Anzi, la canonistica li ha usati sempre con la consapevolezza dei limiti della scienza giuridica. Cioè ha fatto uso di termini che sono di per sé *immanenti*, ma ciò non implica una negazione della dimensione trascendente e vocazionale del matrimonio. Tali concetti tradizionali non sono di per sé scorretti, bensì insufficienti ⁽⁶⁷⁾ per cogliere la grandezza e sublimità dell'amore coniugale e del matrimonio. La cultura giuridica oggi dominante sul matrimonio e sulla famiglia non si è limitata a continuare ad usare quei concetti immanenti, ma innanzitutto ha negato in modo esplicito la dimensione trascendente del matrimonio naturale. Così abbiamo a che fare con una concezione secolarizzata del matrimonio naturale, di cui si nega ogni dimensione sacra e trascendente. La secolarizzazione del matrimonio si è verificata anche se sono stati usati sempre gli stessi concetti e « strumenti culturali » elaborati dalla canonistica nei secoli anteriori. Ecco perché l'uso della terminologia classica — contratto, vincolo matrimoniale, ecc. — può avere oggi esiti paradossali, giungendo perfino a conseguenze incompatibili con la dottrina cattolica.

⁽⁶⁶⁾ Cf. ILLANES, J., *Amor conyugal y finalismo matrimonial*, in AA.VV., *Cuestiones fundamentales sobre matrimonio y familia*, Pamplona 1980, pp. 471-480.

⁽⁶⁷⁾ Le osservazioni di POLO, L., *Tener y dar. Reflexiones en torno a la segunda parte de la Encíclica « Laborem exercens »*, in AA.VV., *Estudios sobre la Encíclica « Laborem exercens »*, (Madrid 1987), p. 222, riguardanti l'antropologia classica possono essere riferite anche alla concezione antropologica e giuridica del matrimonio: siamo di fronte a una antropologia corretta, ma non completa.

Non a caso, questa terminologia è stata saggiamente e prudentemente sostituita dal recente magistero della Chiesa.

Poiché l'essenza del matrimonio non può cambiare — benché possa però evolvere la comprensione di essa che l'uomo acquista in ogni epoca storica — la prospettiva fenomenologico-personalista è, rimane sempre, una prospettiva che non cancella d'un tratto né i risultati validi né le categorie che l'uomo ha usato in altre epoche storiche, movendo appunto da altre prospettive. I tre beni di sant'Agostino, ad esempio, sono stati integrati nel sistema matrimoniale ed ancora oggi vengono studiati nei manuali di diritto canonico; anzi, l'intero istituto della simulazione del consenso nell'ambito giurisprudenziale continua tutt'ora ad articolarsi su quei tre concetti di agostiniana memoria. L'uso di una determinata prospettiva arricchisce l'intera riflessione giuridica, a patto che si sappia sempre che si tratta di nozioni usate in un determinato ambito concettuale, la cui origine risponde a una determinata prospettiva fondamentale.

Essere consapevoli della diversità di prospettive permette di fare un uso corretto dei concetti giuridici da esse originati e ad esse riportabili.

La prospettiva usata dal Concilio e dal Codice di Diritto canonico non è soltanto antropologica o teologica, ma anche personalista, e cioè mette al centro della riflessione sul matrimonio e sulla famiglia l'applicabilità della norma personalista. « Questa norma, nel suo contenuto negativo, constata che la persona è un bene che non s'accorda con l'utilizzazione, in quanto non può essere trattata come un oggetto di godimento, quindi come un mezzo. Il suo contenuto positivo si sviluppa parallelamente: la persona è un bene al punto che solo l'amore può dettare l'atteggiamento adatto e interamente valido a suo riguardo »⁽⁶⁸⁾.

Non risulta particolarmente arduo dimostrare che, se si usa la norma personalista⁽⁶⁹⁾, l'unico oggetto possibile del consenso matrimoniale sia il *bonum coniugum*. Siccome entrambi i contraenti danno e accettano se stessi in alleanza irrevocabile, ognuno di loro è « il bene » dell'altro, e quindi, esiste soltanto un unico bene che è appunto la realizzazione (e in definitiva — tenendo conto del nesso di ogni

(68) WOJTYLA, K., *Amore...*, cit., p. 29. Secondo l'enciclica *Veritatis Splendor*, n. 48, l'esigenza di questa norma morale « implica anche, intrinsecamente, il rispetto di alcuni beni fondamentali, senza del quale si cade nel relativismo e nell'arbitrio ». Questa idea è poi sviluppata nei nn. 49 a 53.

(69) Si veda CHALMETA, G., *Il principio personalista*, in *Acta Philosophica*, 3 (1994), pp. 5-26.

vero matrimonio con il disegno salvifico — la perfezione personale, la felicità e la santificazione) di tutti e due. Questa affermazione non va fraintesa, né vanno da essa dedotte conseguenze indebite. Dire che l'oggetto del consenso sono le persone dei nubendi non significa che mutino le norme di capacità minima per il matrimonio ⁽⁷⁰⁾ né che sparisca ogni ordinazione oggettiva del matrimonio. Più avanti vedremo come il *bonum coniugum* può assumere un ruolo di principio direttivo dell'ordinamento canonico senza che venga meno l'ordinazione intrinseca del matrimonio ai diversi « beni » a cui esso è intrinsecamente orientato.

Comunque, la norma personalista applicata al diritto matrimoniale non consente soltanto di individuare la centralità del *bonum coniugum* — il che sarà esaminato più tardi —, ma addirittura mette in luce un aspetto che la cultura giuridica moderna cerca di oscurare. L'indissolubilità del vincolo coniugale può trovare una spiegazione intrinseca ed essenziale — e non soltanto una giustificazione estrinseca o sulla base di soli argomenti di convenienza — se si prende sul serio il fatto che sono le persone stesse dei contraenti l'oggetto del consenso matrimoniale. Si tratta di una questione meritevole di rilievo, poiché è proprio in questo concetto — l'indissolubilità del vincolo coniugale — che si trova la pietra di inciampo non soltanto per i difensori del divorzio in ambito civile ma anche per alcune posizioni di stampo « personalistico » all'interno della Chiesa.

L'irrevocabilità del consenso è un'esigenza della dignità della persona e, per tanto, una conseguenza della dimensione giuridica dell'esercizio della sessualità umana, « che non è affatto qualcosa di puramente biologico, ma riguarda l'intimo nucleo della persona umana come tale » ⁽⁷¹⁾. Perciò non è eticamente possibile (è indegno della persona) alcun uso della sessualità che non sia parte integrante « dell'amore con cui l'uomo e la donna si impegnano totalmente l'uno verso l'altra fino alla morte. La donazione fisica totale sarebbe menzogna se non fosse segno e frutto della donazione personale totale, nella quale tutta la persona, anche nella sua dimensione temporale, è presente: se la persona si riservasse qualcosa o la possibilità di decidere altrimenti per il futuro, già per questo essa non si donerebbe totalmente » ⁽⁷²⁾.

⁽⁷⁰⁾ Si veda il nostro studio *L'antropologia e le norme di capacità*, cit.

⁽⁷¹⁾ FC 11.

⁽⁷²⁾ *Ibidem*.

L'indissolubilità del vincolo coniugale è attualmente una « chiave » o criterio molto utile per distinguere quando una determinata dottrina « personalista » attinge realmente dalla fonte della tradizione e della filosofia cristiana oppure si tratta invece di un personalismo relativistico e soggettivistico.

17. *Il bonum coniugum e l'indissolubilità del vincolo coniugale.*

Essendo il *bonum coniugum* l'oggetto del consenso matrimoniale, esso acquista immediatamente un ruolo assolutamente centrale all'interno del sistema matrimoniale canonico. Chi fosse tentato di negare la valenza giuridica del *bonum coniugum*, perché apparentemente poco determinato nel suo contenuto e difficilmente traducibile in concrete prestazioni giuridiche, non potrà però negare che questo concetto risolve direttamente il problema dell'indissolubilità intrinseca del patto coniugale. Non a caso, la prima volta che viene usata questa espressione nel testo conciliare, si mette in risalto lo stretto legame tra l'indissolubilità del matrimonio e il bene in cui essa trova fondamento: « questo vincolo sacro in vista del bene sia dei coniugi e della prole che della società, non dipende dall'arbitrio dell'uomo »⁽⁷³⁾.

A cosa servono oggi tutta la terminologia e la tecnica giuridica usate dalla canonistica tradizionale se con esse non riusciamo a spiegare — dall'interno e « giuridicamente » — per quale motivo il vincolo coniugale è indissolubile? Invece, se il concetto di *bonum coniugum* serve a spiegare esaurientemente l'indissolubilità del matrimonio dovremo concludere che si tratta di un concetto con una valenza giuridica indiscutibile, malgrado non ci risultino ancora familiari le sue caratteristiche e il ruolo che esso debba svolgere all'interno del sistema matrimoniale canonico. Principalmente, va affermato che il *bonum coniugum* dà significato giuridico pieno alle tradizionali categorie giuridico-contrattuali. Non solo non comporta la negazione della giuridicità del matrimonio e cioè dell'esistenza di concreti obblighi e diritti giuridici — tradizionalmente riassunti nei tre beni: *fidei, prolis et sacramenti* — ma addirittura consente di riempire questi diritti ed obblighi giuridici di spessore pienamente umano. Va per ciò sottolineato il fatto che la perpetuità di questi obblighi e l'indissolubilità del vincolo coniugale non trovano spiegazione piena se non nel valo-

(73) GS 48.

re trascendente del *bonum coniugum*. Senza questo concetto non soltanto resterebbe inspiegabile questa proprietà essenziale del vincolo ma anche i tradizionali diritti e doveri coniugali rimarrebbero vuoti e freddi e cioè costituirebbero un insieme di termini e di nozioni che di giuridico avrebbero soltanto la parvenza.

Il fatto che il bene voluto dai contraenti coincida con il « bene » o valore personale (cioè con la loro perfettibilità o santità ⁽⁷⁴⁾, che dir si voglia) rende il patto coniugale una categoria a se stante. Nessun altro patto umano (eccettuati alcuni vincoli vocazionali all'interno della Chiesa) ha come oggetto la perfezione personale dei contraenti. Cioè, tutti gli altri patti hanno sempre come oggetto proprio una concreta prestazione (dare, fare o non fare) allo scopo di conseguire dei fini estrinseci alle persone dei contraenti. Ne consegue la formazione di un vincolo di struttura « triangolare » — parte/debito-utilità/parte —, cioè la classica nozione di un vincolo in cui oltre ai soggetti esiste l'oggetto, che resta sempre al di fuori di loro. Per ciò, ogni patto a struttura triangolare è essenzialmente revocabile, ogni qual volta il « bene » utile perseguito dalle parti diventi impossibile da realizzare.

Il patto coniugale, invece, presenta una struttura prettamente interpersonale. Anzi, come è stato già detto, nemmeno si dovrebbe parlare di « oggetto » in senso stretto, perché il termine della volontà degli sposi non è un oggetto, bensì una persona, cioè, un essere che non può essere trattato come un mero oggetto, come una cosa, come un mezzo. Per questa ragione, il dono di sé genera un dovere di fedeltà « fino alla morte ». Nessun cambiamento delle circostanze, nessuna malattia né infedeltà all'impegno assunto nel patto coniugale comporta la rottura del vincolo coniugale, che non è triangolare ma interpersonale. E ciò perché il bene voluto dalle parti coincide con gli sposi stessi: soltanto la morte di uno di loro produce l'estinzione della causa generatrice del vincolo coniugale.

Si capirà subito che il *bonum coniugum* assume una rilevanza giuridica notevole, appunto perché offre ragioni convincenti affinché sia

(74) Non deve destare meraviglia che vengano messi insieme concetti in apparenza tanto diversi. Abbiamo detto ripetute volte che il matrimonio ha una dimensione sacra, trascendente o vocazionale, pure nelle ipotesi in cui gli sposi non ne siano consapevoli. Ovviamente, non possiamo esaminare qui i problemi riguardanti l'esclusione della sacramentalità, e cioè i casi in cui i nubendi rifiutino ogni aspetto religioso e sacro nella loro unione. Basti dire che se c'è vero matrimonio, esso è necessariamente « santo », benché le persone non siano all'altezza della loro vocazione matrimoniale.

ammesso il diritto delle persone a celebrare un patto coniugale indissolubile e che così venga riconosciuto dalle autorità statuali. Non riconoscere questo diritto sarebbe una discriminazione intollerabile in un regime pluralista. Si noti bene che il patto coniugale non è equivalente ad un contratto di struttura triangolare con clausola aggiunta di indissolubilità. Esso invece è intrinsecamente indissolubile, appunto perché il bene voluto dalle parti non è « utile », ma coincide con il loro bene personale. La norma personalista legittima la possibilità di un patto in cui la persona è voluta per se stessa, e non è strumentalizzata nemmeno allo scopo di generare figli.

18. *Bonum coniugum ed ordinatio ad familiam.*

Ovviamente, l'accettazione del *bonum coniugum* come oggetto del consenso ci apre una nuova serie di problemi. A dire il vero, ogni parte dell'ordinamento matrimoniale canonico — ove ci si riferisca in qualche modo all'oggetto del consenso — dovrà essere riesaminata sotto la prospettiva del *bonum coniugum*. Questo non significa che tutti i problemi debbano necessariamente ricevere soluzioni diverse da quelle prospettate dalla dottrina canonica postconciliare di stampo contrattualistico⁽⁷⁵⁾; occorre però tener presente che la differenza essenziale tra contratto e alleanza matrimoniale, non è meramente terminologica. Le categorie contrattuali non si addicono al patto coniugale, tutte le volte in cui il *bonum coniugum* sia stato ridotto alla categoria dello *ius ad comunitatem vitae*. Questa categoria continua ad essere di taglio meramente contrattualistico, benché si cerchi di completarla usando la terminologia personalistica.

D'altronde, l'interpretazione dell'espressione *bonum coniugum* e la determinazione della sua portata giuridica si è effettuata non di rado seguendo una strada molto parziale, che è quella dei fini del matrimonio. In questo modo, c'è chi identificherebbe il *bonum coniugum* con il fine personalistico del matrimonio, mentre il *bonum prolis* verrebbe a costituire il fine istituzionale del coniugio. Questa scissione teleologica all'interno del matrimonio non può non essere fatale, nel momento in cui si produca un apparente conflitto tra i

(75) Ci si consenta di accennare a due nostri studi dove applichiamo questo concetto nell'ambito dell'*error facti* e dell'incapacità consensuale. Cf. CARRERAS, J., *La norma personalista y las cualidades de la persona*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), p. 589-623; Id., *L'antropologia...*, cit.

due beni. Si tratta di una interpretazione riduttiva del *bonum coniugum*, proprio perché questo concetto — come qualunque altro dell'ambito del matrimonio — attinge invece dalla famiglia la sua ultima razionalità naturale. In condizioni normali, il matrimonio risulta « coronato » dalla nascita dei figli, che non è un mero avvenimento esterno che si aggiunge al matrimonio e che accade nella vita degli sposi. La nascita di un figlio implica prima di tutto la scoperta di una dimensione nuova del *bonum coniugum*, che è quella della paternità e della maternità, quali dimensioni degli sposi. Dal momento in cui si voglia separare il *bonum coniugum* dall'*ordinatio ad familiam* — che, come abbiamo visto è il criterio di razionalità naturale del matrimonio — allora non ci troveremo già con il concetto di *bonum coniugum* che occupa un posto centrale nel recente magistero della Chiesa, bensì con un concetto relativo e di stampo soggettivistico.

Non deve meravigliare che ci siano stati autori i quali — pure dopo la celebrazione del Concilio Vaticano II — hanno ritenuto pienamente applicabile la cosiddetta « dottrina tradizionale dei fini » (76).

Facendo ciò, questi autori hanno ribadito la continuità essenziale della dottrina cattolica (77). In definitiva, hanno sottolineato la necessità di un principio integratore, ordinatorio, che impedisca l'eventualità che si possano produrre conflitti reali tra il *bonum prolis* e il *bonum coniugum*.

In ultima analisi, questi concetti possono essere ridotti all'unità soltanto nella misura in cui siano integrati nella dinamica « naturale » dell'amore degli sposi; amore che in condizioni normali raggiunge la sua piena perfezione nella famiglia. L'*ordinatio ad familiam* consente di poter affermare, senza contraddizione, che il matrimonio delle persone che non possono avere discendenza — per impossibilità sia fisica che morale — ha senso in se stesso, proprio perché gli sposi cercano il loro bene nelle concrete circostanze personali in cui si trovano, e anche perché il loro amore — proprio in quanto amicale e familiare — resta aperto e fruttifero rispetto ad altre persone in molti modi (adozione, preoccupazione per i figli altrui e per altri parenti, volontariato, ecc.). L'esistenza reale e concreta dei figli non è il

(76) Uno degli Autori che meglio ha difeso la validità della teoria tradizionale dei fini e della loro gerarchia è l'HERVADA, J., *El Derecho del Pueblo de Dios*, cit., pp. 31-65.

(77) Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso del 10 ottobre 1984*, n. 3.

fine del matrimonio, poiché allora i coniugi sarebbero ridotti alla categoria di mezzi o strumenti allo scopo di raggiungere un bene a loro estrinseco. Il *bonum coniugum* attinge la razionalità ultima dall'*ordinatio ad familiam* e non, invece, dal fatto che ci siano i figli naturali. Non va dimenticato che nell'esortazione apostolica *Familiaris consortio*, n. 17 è usata la definizione di *intima communitas vitae et amoris coniugalis* per riferirsi alla famiglia. Ogni vero matrimonio è già famiglia! Tra l'altro, la migliore dottrina non ha mai confuso il *bonum prolis* con un « fine-risultato », bensì lo ha sempre inteso come una ordinazione intrinseca del consenso e del vincolo coniugale alla procreazione ed educazione della prole ⁽⁷⁸⁾.

Poiché il matrimonio è una realtà piena di significato benché non ci siano dei figli, ciò vuol dire che il connubio è già famiglia sempre che nel consenso i nubendi cerchino vicendevolmente ed autenticamente il *bonum coniugum*. Perciò il *bonum coniugum* deve svolgere un ruolo centrale nell'insieme del sistema matrimoniale canonico.

Ad esempio, è proprio il concetto di *bonum coniugum* che in ultima istanza ed in modo implicito ci consente di affermare che non è famiglia in senso pieno quella in cui la nascita dei figli è affidata alla tecnica ed alla decisione di altre persone, cosa che — come è risaputo — accade ad esempio nelle tecniche di fecondazione artificiale. Non qualsiasi paternità è confacente al *bonum coniugum*, bensì solo quella che sia integrativa della vocazione alla santità dei coniugi.

È una famiglia in senso pieno solamente quella che è « fondata sul matrimonio »; parimenti c'è matrimonio soltanto laddove gli sposi abbiano fatto un sincero dono delle loro persone nel patto coniugale. Così come la famiglia illumina il concetto di *bonum coniugum*, quest'ultima nozione permette altresì di giudicare se siamo o meno dinanzi ad una autentica famiglia umana.

In definitiva, la corretta comprensione del *bonum coniugum* non contraddice, ma completa, la teoria tradizionale dei fini, la quale è corretta a patto di rimanere in una concreta prospettiva di studio, ossia quella di esaminare il vincolo matrimoniale dall'esterno, e cioè sotto il profilo della continuazione della specie umana. Da questa prospettiva, il fine primario è ovviamente il *bonum prolis*. Senza negare ciò, il concetto di *bonum coniugum* è legato a una concreta prospettiva di studio:

(78) Si veda in questo senso HERVADA, J., *loc. ult. cit.* L'intimo legame tra *bonum coniugum* e *bonum familiae* è stato studiato da Giovanni Paolo II nella recente *Lettera alle famiglie*, n. 10.

fenomenologica e personalista, in cui la dimensione procreativo-educativa è realisticamente compresa nell'essere personale degli stessi coniugi. Il vincolo coniugale è studiato in tale ottica dall'interno, e cioè dalla dinamica dell'amore sponsale. Inoltre, la logica giuridica è personalista: si interessa dell'uomo come persona, non come mero « individuo » della specie umana, astrattamente considerato. Nella prospettiva personalista del magistero recente, il punto decisivo è perciò quello dell'unitarietà delle varie dimensioni teleologiche sia del matrimonio che della famiglia ⁽⁷⁹⁾.

Occorre studiare questi due concetti — *bonum prolis* e *bonum coniugum* — non in modo isolato, bensì in connessione tra loro. Se si prendono le mosse dal *bonum prolis* ne segue una visione « oggettiva », ma con il rischio evidente di facilitare impostazioni semplicistiche ed « spersonalizzate » del matrimonio. Parimenti, se si prende il via dal solo concetto di *bonum coniugum*, è possibile cogliere in profondità la bellezza dell'amore coniugale e del matrimonio, ma esiste il rischio di giungere a conclusioni relativistiche e soggettivistiche. Tanto nella *Gaudium et Spes* come nel canone 1055 CIC 83 troviamo citati insieme questi due beni, proprio per evitare ambedue i rischi interpretativi. Il principio dell'inseparabilità del significato unitivo e di quello procreativo della *copula coniugalis* consente di capire meglio la mutua interdipendenza del *bonum coniugum* e del *bonum prolis*.

Le considerazioni fin qui esposte ci consentono adesso di affermare che il *bonum coniugum* può assumere un ruolo direttivo ed integrativo, e cioè che abbia oggi il primato nel sistema matrimoniale canonico. Per evitare riduzionismi relativistici, gioverà molto avere sempre presente la vocazione universale alla santità e la consapevolezza che i coniugi sono « strumenti » o mediatori reciproci della grazia divina. In questo modo non sarà possibile mettere in conflitto reale il *bonum coniugum* e il *bonum prolis*, quasi come se essi potessero essere talvolta incompatibili.

D'altra parte, il *bonum coniugum* non equivale alla somma dei tre beni tradizionali: *sacramentum, fides et prolis*. Al massimo si potrebbe dire che questi tre beni sono una descrizione « esterna » del

(79) Sul tema del rapporto di interordinazione dei fini del matrimonio ci sembrano molto interessanti le considerazioni fatte da BURKE, C., *I fini del matrimonio: visione istituzionale o personalistica?*, in *Annales Theologici*, 6 (1992), p. 227-255. Cf. GIL HELLIN, F., *El bien del matrimonio y la comunidad conyugal*, in *Anthropotes* 8 (1992), p. 231-238.

l'impegno umano che ha come oggetto il *bonum coniugum*, il quale è un bene trascendente, relativo alla vocazione della persona all'amore⁽⁸⁰⁾. I tentativi di superare la categoria dello *ius ad comunitatem vitae* devono partire dalla consapevolezza del carattere giuridico e trascendente del *bonum coniugum*: altrimenti si resta ancora impelagati nell'irrisolta problematica connessa ai concetti utilitaristi e, innanzitutto, si chiude ogni possibilità di spiegare il perché dell'indissolubilità del matrimonio. È molto proficuo il tentativo dell'HERVADA di individuare le obbligazioni essenziali del matrimonio partendo dalla considerazione delle *inclinationes naturales*⁽⁸¹⁾. Il *bonum coniugum*, infatti, è — non si deve dimenticare mai — il bene dei coniugi, cioè il bene dell'uomo e della donna in quanto sposi. La norma personalista e le inclinazioni naturali⁽⁸²⁾ — sempre che non siano intese in modo riduttivo o fisicista — devono servire ad individuare in quali concrete prestazioni si traduca « giuridicamente » il dono di sé degli sposi, tenendo conto delle circostanze socio-culturali in cui si svolge la loro vita.

19. Conclusione.

Allo scopo di interpretare la portata giuridica dell'espressione *mutuo sese tradunt et accipiunt*, usata nel recente magistero della Chiesa e riportata testualmente in ambedue i Codici Canonici oggi vigenti, occorre riesaminare i suoi presupposti antropologici. Chi neghi che questa espressione abbia già da sola un contenuto giuridico dovrà però dimostrare per quale ragione il vincolo matrimoniale è indissolubile. Essendo l'indissolubilità del matrimonio un problema essenzialmente giuridico, la spiegazione o giustificazione di esso dovrà pure scaturire dall'ambito giuridico.

La costruzione contrattualistica — sia iuscorporalista sia iuspersonalista — ha avuto il vantaggio di giovare al raggiungimento di cer-

(80) Fatta questa distinzione, ci sembra interessante il recente indirizzo dottrinale che riconduce la determinazione delle obbligazioni essenziali del matrimonio all'ambito dei tre beni coniugali: BURKE, C., *The Essential obligations of Matrimony*, in *Studia Canonica*, 26 (1992), pp. 379-399.

(81) Si veda HERVADA, J., *Obligaciones esenciales del matrimonio*, in *Ius Canonicum*, 30 (1991), p. 59-83.

(82) Cfr. HERVADA, J., *Libertad, naturaleza y compromiso en el matrimonio*, Rialp, Madrid 1991, pp. 24-28; FRANCESCHI, H., *La teoría de las virtudes como aportación al concepto de capacidad para el consentimiento matrimonial*, in « Cuadernos Doctorales », 10 (Pamplona 1992), pp. 85-156.

tezza nel determinare le obbligazioni del matrimonio, difendendo di pari passo la natura giuridica di esse di fronte a taluni abusi dottrinali di taglio antiggiuridico. Senza dimenticare però che le anzidette obbligazioni giuridico-matrimoniali sono preesistenti alla sistematizzazione contrattualistica, e cioè appartengono alla stessa natura del matrimonio. Purtroppo, le categorie dello *ius in corpus* o dello *ius ad communitatem vitae* hanno però un'origine individualista, e si basano su una visione pessimistica dell'uomo, poiché lo si ritiene incapace di *donare se stesso*. Nell'individualismo e pessimismo sottostanti all'applicazione al matrimonio delle categorie contrattuali è possibile altresì riscontrare una delle cause precipue dei mali che affliggono oggi il matrimonio e la famiglia, il cui paradigma è la mentalità divorzista, che è dilagata dovunque.

Il motivo più serio per abbandonare la categoria dello *ius ad communitatem vitae* sembra essere questo: si tratta di una categoria « culturale » i cui presupposti antropologici sono gli stessi della mentalità divorzista, che paradossalmente si vorrebbe invece combattere.

Accettando l'antropologia personalista, così come ci viene delineata dal recente magistero della Chiesa, non ci sono problemi ad affermare che l'espressione « *ad constituendum matrimonium* » che il legislatore canonico ha voluto aggiungere alla formula « *vir et mulier sese mutuo tradunt et accipiunt* » è ridondante o tautologica. Infatti, il *dono di sé* ha da solo una valenza giuridica. L'applicazione della norma personalista in questo contesto apre la via per dedurre che l'oggetto del consenso è il *bonum coniugum*.

GIORGIO FELICIANI

L'INSEGNAMENTO DELLA RELIGIONE CATTOLICA
NELLE SCUOLE PUBBLICHE TRA NORMATIVA
CANONICA E LEGISLAZIONI CIVILI (*)

1. L'oggetto dell'IRC. — 2. Le modalità dell'IRC. — 3. Il problema della qualificazione ecclesiale. — 4. I poteri dell'autorità ecclesiastica e l'articolazione delle sue competenze ai diversi livelli. — 5. Lo status canonico dell'insegnante di religione. — 6. I diversi modelli istituzionali adottati nel continente europeo.

In questi ultimi anni la revisione di precedenti accordi tra la Chiesa e lo Stato come pure la stipulazione di nuovi concordati, hanno dato luogo in diversi Paesi a vivaci dibattiti intorno allo statuto e alla conseguente disciplina dell'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche (IRC). In tale contesto non sono certamente mancati notevoli contributi di carattere scientifico che hanno affrontato la relativa problematica sotto diversi aspetti, da quello storico a quello culturale, da quello pedagogico e didattico a quello giuridico. È tuttavia da lamentare che finora si sia dedicata scarsissima attenzione alla qualificazione dell'IRC sotto il profilo canonistico, una questione pressoché ignorata dalla dottrina non solo italiana ma anche internazionale.

La presente prolusione si propone di offrire un contributo all'approfondimento del complesso problema, esaminandone, alla luce del diritto della Chiesa e del magistero pontificio, i diversi aspetti: l'oggetto e le modalità dell'insegnamento, la sua qualificazione ecclesiale, le competenze delle autorità ecclesiastiche, i doveri e i diritti degli insegnanti. Infine, sulla base delle conclusioni a cui si perverrà, ci si impegnerà in una valutazione critica delle normative che regolano la materia nei diversi paesi europei.

(*) Relazione tenuta nel Seminario di professori dell'Ateneo Romano della Santa Croce, 13 gennaio 1994.

1. *L'oggetto dell'IRC.*

L'insegnamento in questione veniva definito dal Codice pio-benedettino come « religiosa institutio » (can. 1381 § 1), mentre nella codificazione post-conciliare è più precisamente qualificato come « institutio et educatio religiosa catholica » (can. 804 § 1). Una innovazione non priva di significato in quanto, oltre ad evidenziare la funzione educativa dell'IRC, ammette anche, sia pure implicitamente, la possibilità di insegnamenti scolastici di diversa ispirazione religiosa.

In ogni caso l'oggetto dell'insegnamento è chiaramente identificato dalle norme codiciali e, in modo ancor più esplicito, dalle disposizioni di natura concordataria, nella religione cattolica.

L'osservazione può apparire tanto ovvia da risultare banale, ma è tutt'altro che inutile. Da un lato esclude che l'IRC possa essere trasformato, come pretenderebbero tendenze largamente diffuse a livello di teoria e di prassi, in un corso dedicato al fenomeno religioso nelle sue varie manifestazioni o ai valori etici c.d. « comuni ». Dall'altro esige che l'IRC prenda nella dovuta considerazione anche altre credenze e culture in quanto il cattolicesimo ha tra le sue caratteristiche proprie e irrinunciabili la tensione all'unità di tutti i cristiani e la disponibilità ad accogliere e valorizzare « tutte le capacità, le risorse e le consuetudini di vita » dei diversi popoli « in quanto siano buone » (1). Di conseguenza, come avverte Giovanni Paolo II, l'IRC deve essere « svolto con attenzione e apertura alle tematiche ecumeniche » e al contempo risultare aperto ai « valori culturali e spirituali » introdotti nel contesto sociale « dall'immigrazione di genti di altri continenti » (2).

2. *Le modalità dell'IRC.*

Quanto alle modalità dell'insegnamento va innanzitutto rilevato come esso debba risultare conforme alla dottrina della Chiesa Cattolica. Una esigenza che non è espressamente enunciata dal Codice ma che si evince agevolmente, oltre che dai principi generali, dalla prescrizione del can. 804 § 2 dove si prevede come requisito per gli in-

(1) Concilio Vaticano II, costituzione « Lumen gentium », n. 13b.

(2) Ai partecipanti al Simposio europeo sull'insegnamento religioso nella scuola pubblica, 15 aprile 1991 (in « Acta Apostolicae Sedis », 84 (1992), pp. 43-48), n. 9.

segnanti la « recta doctrina » e che, in ogni caso, è ampiamente evidenziata dal magistero pontificio. Basti al riguardo ricordare come Giovanni Paolo II, mentre assegna all'IRC il compito di far conoscere « il patrimonio oggettivo del cristianesimo secondo l'interpretazione autentica ed integrale che ne dà la Chiesa cattolica », ne rivendica il carattere confessionale come « garanzia indispensabile » offerta alle famiglie e alla coscienza degli stessi alunni « che hanno il diritto di apprendere con verità e certezza la religione di appartenenza » (3).

Questa specifica modalità dell'IRC costituisce il fondamento di tutte le competenze dell'autorità ecclesiastica in materia dal momento che la valutazione della conformità alla dottrina della Chiesa è senz'altro da considerarsi come suo compito proprio ed esclusivo (4).

La seconda modalità dell'IRC indicata dal magistero pontificio consiste nella sua realizzazione « secondo le finalità proprie della scuola » (5). Per una precisa identificazione di tali finalità si può preliminarmente rilevare come — al di là dei diversi orizzonti culturali, delle differenze di linguaggio, delle specificazioni riguardanti i singoli ordini e gradi — l'ordinamento canonico e quelli civili convergono sostanzialmente nell'assegnare all'istituzione scolastica l'impegnativo compito di promuovere, mediante l'educazione, la formazione e l'istruzione, uno sviluppo della personalità degli allievi tale da renderli soggetti pienamente attivi e responsabili nella sfera individuale e sociale (6).

Ne segue che l'insegnamento della religione, per essere pienamente conforme alle finalità della istituzione scolastica, deve, a giudizio di Giovanni Paolo II, essere innanzitutto « caratterizzato da una chiara valenza educativa, volta a formare personalità giovanili

(3) *Ivi*, n. 5. Per tale diritto cfr. l'esortazione apostolica « Catechesi tradendae », 16 ottobre 1979, n. 69, in *Enchiridion Vaticanum* (Bologna, Dehoniane, 1976 ss.), VI, pp. 1280-1283.

(4) Vedi in proposito *infra*, nota 41.

(5) Ai partecipanti al Simposio europeo, cit., n. 5.

(6) In questo senso si pronuncia chiaramente il Codice del 1983 qualificando la scuola come strumento privilegiato per l'educazione (can. 796 § 1) che, per essere vera, deve essere finalizzata alla promozione integrale della persona umana (can. 795). Per quanto concerne gli ordinamenti civili in questa sede è sufficiente ricordare come, secondo l'art. 26 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (New York, 10 dicembre 1948), l'istruzione debba « essere indirizzata al pieno sviluppo della personalità umana ed al rafforzamento del rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali » (in *Codice di diritto ecclesiastico*, a cura di R. Botta, Milano, Pirola, 1990, p. 58).

ricche di interiorità, dotate di forza morale e aperte ai valori della giustizia, della solidarietà e della pace, capaci di usare bene della propria libertà ». Uno scopo da perseguire « aiutando il ragazzo e il giovane a riconoscere la componente religiosa come fattore insostituibile per la sua crescita in umanità e in libertà » (7).

La specifica natura della istituzione scolastica esige, inoltre, che l'IRC abbia dignità culturale e scientifica adeguata ai diversi livelli di età e di istruzione. Esso, quindi, dovrà proporsi di « promuovere la conoscenza e l'incontro col contenuto della fede cristiana (...) come fatto di cultura », facendo acquisire agli studenti, secondo « la scientificità del processo didattico proprio della scuola », « una motivata e sempre più ampia cultura religiosa » (8).

Va, infine, rilevato che anche per l'IRC, come avverte l'esortazione apostolica « Catechesi tradendae » (9) si pone l'esigenza del « rispetto della libertà religiosa di tutti ». Ne segue che, secondo quanto espressamente stabilito dai più recenti accordi concordatari (10), la sua frequenza dovrà costituire una libera opzione degli interessati (11) e

(7) Ai partecipanti al Simposio europeo, cit., n. 4.

(8) *Ivi*, n. 5.

(9) Vedi *loc. cit.*

(10) Vedi, in particolare, gli art. II e IV, primo comma, dell'Accordo tra la Santa Sede e lo Stato Spagnolo circa l'insegnamento e le questioni culturali, 3 gennaio 1979, in « Acta Apostolicae Sedis », 72 (1980), pp. 38-40; l'art. 9, n. 2, secondo e terzo comma, dell'Accordo che apporta modificazioni al Concordato lateranense, 18 febbraio 1984, in *ivi*, 77 (1985), p. 528. Cfr. l'art. 12, n. 1 del Concordato fra la Santa Sede e la Repubblica di Polonia, 28 luglio 1993, attualmente in attesa di ratifica, pubblicato in « L'Osservatore romano », 30 luglio 1993.

(11) Peraltro è evidente che i genitori cattolici, nell'esercitare tale opzione, non devono dimenticare il dovere « di scegliere quei mezzi e quelle istituzioni attraverso i quali, secondo le circostanze di luogo, possano provvedere nel modo più appropriato all'educazione cattolica dei figli » (can. 793 § 1), dando così concreta attuazione al diritto di questi ultimi a ricevere una « educazione cristiana, con cui possano essere formati a conseguire la maturità della persona umana e contemporaneamente a conoscere e a vivere il mistero della salvezza » (can. 217). Una attenta valutazione di questa essenziale esigenza dovrebbe di norma orientarli verso una opzione di segno positivo. Analoghe considerazioni valgono per gli studenti cattolici qualora l'esercizio del diritto di scegliere spetti a loro personalmente. Non è dato trovare al riguardo una norma specifica ma ci si può utilmente appellare alla disposizione di carattere generale del can. 229 § 1 secondo cui i laici « sono tenuti all'obbligo e hanno il diritto di acquisire la conoscenza » della dottrina cristiana « in modo adeguato alla capacità e alla condizione di ciascuno ». Sul punto vedi le esortazioni di Giovanni Paolo II nel discorso ai partecipanti al Simposio europeo, cit., n. 7.

non potrà in alcun modo coartare le loro personali convinzioni ideologiche o religiose.

3. *Il problema della qualificazione ecclesiale*

Le affermazioni del magistero circa la natura dell'insegnamento della religione nelle scuole pubbliche come vera e propria attività ecclesiale sono ripetute, costanti e inequivocabili. Giovanni Paolo II lo considera un insegnamento « che dipende dalla Chiesa »⁽¹²⁾ e da questa « affidato » agli insegnanti⁽¹³⁾ come importante strumento di educazione « alla fede all'interno del contesto scolastico »⁽¹⁴⁾. E anche la commissione codificatrice non ha avuto alcun dubbio nel ritenerlo una attività soggetta all'autorità della Chiesa, provvedendo a disciplinarlo nei can. 804-805 del libro terzo dedicato al *munus docendi*⁽¹⁵⁾.

Molto meno lineari risultano le indicazioni circa le relazioni dell'IRC con la catechesi. In alcuni discorsi il pontefice lo qualifica come una attività distinta, anche se ad essa intimamente connessa, dalla catechesi « propriamente detta »⁽¹⁶⁾ e persino dalla catechesi *tout court*⁽¹⁷⁾. Una impostazione che non appare trovare conferma nella esortazione apostolica « Catechesi tradendae » dove da un lato si rileva che « la scuola offre alla catechesi possibilità non trascurabili » e, dall'altro, si osserva che in vari paesi « la catechesi ha luogo soltanto in parrocchia o in altro centro pastorale »⁽¹⁸⁾. Ogni distinzione sembra poi svanire nel discorso rivolto ai cardinali e ai collaboratori della Curia romana il 28 giugno 1984, dal momento che l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole viene espressamente compreso nella « catechesi evangelizzatrice » della Chiesa⁽¹⁹⁾. E a tale orientamento si

(12) Esortazione apostolica « Catechesi tradendae », *loc. cit.*

(13) Ai sacerdoti della diocesi di Roma, 5 marzo 1981, n. 4, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II* (Libreria Editrice Vaticana, 1979, ss.), IV.1, p. 630.

(14) Ai partecipanti al congresso dei maestri cattolici italiani, 7 dicembre 1984, n. 5, in *ivi*, VII.2, p. 1522.

(15) Tali canoni, infatti, riguardano l'« institutio et educatio religiosa catholica quae in quibuslibet scholis impertitur », in conformità a quanto già previsto nello schema del 1977. Vedi Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, *Schema canonum libri III de Ecclesiae munere docendi*, Typis Polyglottis Vaticanis, 1977, can. 55 § 1.

(16) Ai sacerdoti della diocesi di Roma, *cit.*, n. 3.

(17) Ai partecipanti al Simposio europeo, *cit.*, n. 5.

(18) Vedi *loc. cit.*

(19) Vedi n. 4, in *Insegnamenti*, *cit.*, VII.1, pp. 1954-1955.

attiene anche il Codice dei canoni delle Chiese orientali che nel can. 636 § 1 definisce l'insegnamento in questione come « institutio catechetica ».

La varietà per non dire la contraddittorietà di tutte queste indicazioni circa la relazione dell'IRC con la catechesi può indubbiamente sorprendere ma diventa comprensibile se si considera che la stessa esortazione apostolica dedicata a quest'ultima ha rinunciato a proporre « una definizione rigorosa e formale » (20). Ne segue che, in mancanza di una tale definizione, l'IRC viene incluso o meno nella catechesi a seconda dell'ampiezza del significato che di volta in volta si attribuisce a questo termine. Infatti se, in conformità al Direttorio catechistico generale « Ad normam decreti » dell'11 aprile 1971, si ritiene che la catechesi « suppone un'adesione globale al Vangelo di Cristo, proposto dalla Chiesa » (21), essa non potrà in alcun modo comprendere un insegnamento che intende offrire a quanti vi siano interessati, qualunque siano le loro personali convinzioni, una conoscenza culturale e scientifica del fatto cristiano. È peraltro possibile giungere a una diversa conclusione alla luce della più ampia concezione della catechesi — proposta dalla esortazione apostolica « Catechesi tradendae » (22) e recepita dal Catechismo della Chiesa Cattolica (23) — che la considera come « l'insieme degli sforzi intrapresi nella Chiesa per fare discepoli » e per « aiutare gli uomini a credere che Gesù è il Figlio di Dio ».

In ogni caso non vi è dubbio che tra la catechesi parrocchiale e l'insegnamento scolastico della religione vi siano notevoli differenze in larga parte riconducibili alla distinzione tra le « due modalità principali della diffusione della parola »: la « trasmissione propriamente apostolica » — che « tende ad insegnare la verità rivelata muovendo contemporaneamente la volontà del destinatario ad accoglierla » — e « quella d'indole scientifica » diretta a « promuovere una conoscenza razionalmente sistematica ed argomentata dei contenuti della fede » (24). Va tuttavia osservato che, soprattutto nella questione in esame, tale distinzione non deve essere intesa come una separazione assoluta che fi-

(20) Vedi esortazione apostolica « Catechesi tradendae », n. 18, in *Enchiridion Vaticanum*, cit., VI, pp. 1200-1201.

(21) Vedi n. 18, in *ivi*, IV, pp. 254-255.

(22) Vedi n. 1, in *ivi*, VI, pp. 1174-1175.

(23) Vedi n. 4, in *Catechismo della Chiesa Cattolica*, Libreria Editrice Vaticana, 1993, p. 18.

(24) Così, da ultimo, C.J. ERRÁZURIZ M., *Il « munus docendi Ecclesiae »: diritti e doveri dei fedeli*, Milano, Giuffrè, 1991, pp. 188-189.

nirebbe con il declassare la catechesi ad una attività di tipo fideistico, priva di qualunque valenza razionale e culturale, e con il ridurre l'insegnamento scolastico della religione a una esposizione asettica senza alcun intento propositivo. Come è stato giustamente osservato, si tratta di « classificazioni tipologiche che non pretendono stabilire separazioni nette nella realtà », poiché « la diffusione esortativa della fede si baserà normalmente su un pur minimo impianto scientifico » e, d'altro canto, « l'insegnamento scientifico — nel trasmettere una conoscenza fedele alla parola rivelata — farà pervenire ai destinatari il messaggio di vita che è inseparabile dalla verità di Cristo » ⁽²⁵⁾.

4. *I poteri dell'autorità ecclesiastica e l'articolazione delle sue competenze ai diversi livelli.*

L'identificazione delle autorità ecclesiastiche a cui l'ordinamento canonico attribuisce competenze di carattere legislativo o amministrativo in materia esige diverse distinzioni e precisazioni.

La Santa Sede, in forza del potere supremo, pieno, immediato e universale annesso al primato (can. 331), gode di ogni potestà. Esercita la sua autorità legislativa con le disposizioni dei can. 804 e 805 del Codice, con le altre norme di carattere universale che ritenga di emanare e con le statuizioni degli accordi concordatari che, come noto, costituiscono a tutti gli effetti diritto particolare pontificio.

Alla conferenza episcopale il can. 804 § 1 affida il compito di « emanare norme generali su questo campo di azione » per il rispettivo paese. Tale opzione del codificatore si spiega con un duplice ordine di considerazioni. Da un lato le situazioni esistenti nei diversi Stati sono troppo diversificate per poter essere adeguatamente disciplinate a livello di legislazione universale. Dall'altro la materia, potendo implicare delicate questioni di rapporto con i pubblici poteri, richiede una normativa uniforme nell'ambito nazionale. Di conseguenza la competenza della conferenza è già prevista dallo schema del 1977 ⁽²⁶⁾ e, per quanto concerne i compiti legislativi, non dà luogo ad alcun rilievo in tutto il corso dei lavori per la codificazione, almeno per quanto è dato sapere. Tale competenza, concretamente esercitata da numerosi epi-

⁽²⁵⁾ *Ivi*, p. 189 in nota.

⁽²⁶⁾ Vedi *loc. cit.*

scopati ⁽²⁷⁾, è stata specificata ed ampliata da alcuni recenti accordi concordatari che hanno affidato alle conferenze dei rispettivi paesi il compito di procedere ad ulteriori intese in materia con i pubblici poteri ⁽²⁸⁾.

In ogni caso le delibere delle conferenze non solo non possono in alcun modo essere in contrasto con quanto stabilito dalla legislazione pontificia, ma, ai sensi del can. 455 § 2, prima di essere promulgate nell'ordinamento canonico, mediante decreto dei rispettivi presidenti, devono ottenere la *recognitio*, vale a dire il nulla-osta della Santa Sede.

Infine al vescovo diocesano spetta regolare l'insegnamento e vigilare su di esso (can. 804 § 1).

Queste disposizioni del Codice esigono alcuni chiarimenti. Da esse, innanzitutto, risulta che, circa l'IRC, anche il vescovo diocesano gode di un vero e proprio potere normativo da esercitarsi nel quadro di quanto stabilito, in modo unilaterale o pattizio, dalla Santa Sede e dalla conferenza episcopale. Si tratta, dunque, di una competenza legislativa di carattere cumulativo e, nel quadro della gerarchia delle fonti, subordinato. La vigilanza, invece, salvi sempre gli universali poteri della S.Sede, costituisce un compito proprio ed esclusivo del vescovo. In merito va ricordato che lo schema del 1977 ⁽²⁹⁾ al can. 55 § 1 attribuiva questa responsabilità anche alla conferenza episcopale, ma successivamente tale previsione è stata abbandonata in ossequio alla decisione di portata generale di non assegnare alle conferenze alcuna funzione di vigilanza per non favorire la creazione, considerata assolutamente inopportuna, di « curie nazionali » ⁽³⁰⁾.

Coerentemente con questa impostazione il Codice riconosce ai soli ordinari dei luoghi — e quindi oltre che ai vescovi diocesani, ai

⁽²⁷⁾ Per queste delibere di attuazione del can. 804 § 1 vedi J.T. MARTÍN DE AGAR, *Legislazione delle conferenze episcopali complementare al C.I.C.*, Milano, Giuffrè, 1990, alle pagine indicate nella *Tavola per paesi e per canoni* pubblicata in appendice.

⁽²⁸⁾ Vedi in particolare l'art. VII del già citato Accordo tra la Santa Sede e lo Stato Spagnolo, in « *Acta Apostolicae Sedis* », 72 (1980), p. 41; il n. 5 lettera b del Protocollo addizionale all'Accordo che apporta modificazioni al Concordato lateranense, in *ivi*, 77 (1985), pp. 534-535; l'art. 12, n. 3 del Concordato fra la Santa Sede e la Repubblica di Polonia, cit.

⁽²⁹⁾ Vedi *loc. cit.*

⁽³⁰⁾ Vedi « *Communicationes* », 15 (1983), p. 84.

rispettivi vicari generali e agli eventuali vicari episcopali competenti (can. 134) — il diritto di nominare o almeno approvare gli insegnanti (can. 805). A tal fine essi hanno il dovere di valutarne l'idoneità, accertandone la « praestantia » quanto a « recta doctrina, vitae christianae testimonio atque arte paedagogica » (can. 804 § 2) ⁽³¹⁾. Una valutazione, si avverta, che non si esaurisce al momento della nomina, ma che è, per così dire, a tratto continuo o, se si vuole, di carattere permanente. Infatti, ai sensi del can. 805, l'ordinario ha il anche il diritto di rimuovere l'insegnante o di esigere che venga rimosso « si religionis morumve ratio id requirat ». Ha, dunque, il dovere di verificare la permanenza delle condizioni che hanno a suo tempo consentito la nomina.

C'è però da chiedersi se la revoca possa avvenire anche per dimostrata mancanza di « ars paedagogica » dal momento che tale motivo non è espressamente contemplato dal can. 805. La formula « religionis morumve ratio » appare talmente ampia da includere questa fattispecie poiché un insegnamento impartito da un docente gravemente carente sotto tale profilo non risponderebbe certo alle esigenze del *bonum religionis*. E, d'altro canto, la sollecitudine dell'ordinario perché gli insegnanti eccellano anche sotto questo aspetto (can. 804 § 2) risulterebbe in larga misura inutile se incontrasse un condizionamento così grave.

Non ci si può nascondere che, riguardo alla valutazione della idoneità, si pone il delicato problema di contemperare la discrezionalità dei poteri dell'autorità ecclesiastica con la tutela delle legittime aspettative degli interessati. Una prima forma di garanzia potrebbe essere rappresentata da una delibera della conferenza episcopale che specifichi criteri e procedure di tale valutazione. Un intervento di questo genere non incontrerebbe nessuna obiezione di principio poiché, se la nomina e la rimozione sono di esclusiva competenza dell'ordinario, alla conferenza episcopale spetta pur sempre emanare norme generali su tutta la materia (vedi can. 804 e 805). E, d'altro canto, sono evidenti i vantaggi che deriverebbero dall'adozione di una prassi uniforme in tutte le diocesi di uno stesso paese.

⁽³¹⁾ Per quanto concerne le scuole interdiocesane la Commissione codificatrice aveva originariamente attribuito questa competenza alla conferenza episcopale (vedi Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, *Schema Codicis Iuris Canonici*, Libreria Editrice Vaticana, 1980, can. 761) per poi convincersi che in nessun caso si poteva negare il diritto dell'ordinario del luogo (vedi « Communicationes », 15 (1983), pp. 101-102).

È invece da escludere che la conferenza episcopale possa in qualunque modo, salvo che riceva un « peculiare mandatum » dalla Santa Sede in tal senso (can. 455 § 1), privare l'ordinario del luogo del suo diritto, prevedendo, ad esempio, che l'insegnante riconosciuto idoneo in una diocesi sia senz'altro considerato tale anche da altri ordinari.

In ogni caso il rifiuto o la revoca della nomina devono avere, come ogni provvedimento canonico, una giusta causa e, quindi, l'interessato che si ritenesse ingiustamente danneggiato avrebbe a disposizione i rimedi previsti dal can. 1732 e seguenti. E non è da escludere, almeno in linea di principio, la possibilità di una azione giudiziaria davanti ai tribunali ecclesiastici qualora il rifiuto della nomina o la revoca della stessa importassero, come effetto collaterale, una lesione dei diritti spettanti ai fedeli, come, ad esempio, il diritto alla buona fama (can. 220). Va tuttavia osservato che la tutela dei diritti nella Chiesa, se nel nuovo Codice ha ottenuto una attenzione ben maggiore di quanto avveniva nella legislazione previgente, non ha ancora trovato una disciplina che possa considerarsi del tutto soddisfacente.

5. *Lo status canonico dell'insegnante di religione.*

Dall'esame complessivo della legislazione canonica sia universale sia particolare risulta assolutamente insostenibile qualunque tesi pretenda di ridurre il rapporto tra l'autorità ecclesiastica e il laico che insegna religione nelle scuole pubbliche esclusivamente alle procedure concernenti la nomina e la rimozione. Secondo tale concezione i diritti e i doveri del docente in servizio sarebbero disciplinati dalla sola legge dello Stato e, di conseguenza, egli sarebbe svincolato da ogni dipendenza dalla autorità ecclesiastica e, in ultima analisi, dalla stessa comunità cristiana. In contrario va ricordato che — come si è a suo tempo dimostrato — l'insegnamento della religione nelle scuole pubbliche costituisce una attività di natura ecclesiale. Di conseguenza, il laico che ne abbia ricevuto l'incarico è da considerarsi a tutti gli effetti titolare di un vero e proprio *munus* ecclesiale (can. 228 § 1) ed è dunque soggetto nell'esercizio dello stesso alle norme del diritto della Chiesa.

Il Codice non prospetta a proposito dei *munera* una organica disciplina di carattere generale, che risulterebbe comunque di difficile se non impossibile formulazione a causa delle notevoli diversità in-

tercorrenti gli stessi. Si può però utilmente menzionare il can. 231 che sancisce l'obbligo dei laici, « designati in modo permanente o temporaneo ad un particolare servizio della Chiesa », di acquisire la « formazione, richiesta per adempiere nel modo dovuto il proprio incarico e per esercitarlo consapevolmente, assiduamente e diligentemente ».

Un obbligo a cui corrisponde il dovere dell'autorità ecclesiastica di offrire ai laici che insegnino o legittimamente aspirino a insegnare religione, la possibilità di dare concreta attuazione al loro diritto ad una conoscenza della dottrina cristiana adeguata alla capacità e alla condizione di ciascuno (can. 229 § 1). Un diritto che, nel caso in esame, implica la frequenza delle università e facoltà ecclesiastiche o degli istituti di scienze religiose (can. 229 § 2) per acquisirvi la competenza culturale e scientifica necessaria all'insegnamento nei diversi ordini e gradi di scuola ⁽³²⁾.

E va pure ricordato come i laici che insegnano religione nelle scuole pubbliche, in quanto impegnati in uno « speciali Ecclesiae servitio », godano anche delle prerogative di carattere economico sancite dal can. 231 § 2, che peraltro vengono di norma assicurate dalle istituzioni secolari da cui tali scuole dipendono ⁽³³⁾.

Data, poi, la specifica natura dei loro compiti, essi risultano soggetti alle norme canoniche riguardanti i « maestri » nelle scuole e, più in genere, gli educatori. Tra di esse merita particolare attenzione per l'ampiezza degli orizzonti che apre il can. 795 che, dopo aver sottolineato come « la vera educazione debba perseguire la formazione integrale della persona umana », richiede che i fanciulli e i giovani siano messi in grado di « sviluppare armonicamente le proprie doti fisiche, morali e intellettuali » e, inoltre, acquisiscano « un più perfetto senso di responsabilità e il retto uso della libertà » e siano così « preparati a partecipare attivamente alla vita sociale ». Ma va pure ricordato il can. 796 § 2 che richiede ai maestri la disponibilità a

⁽³²⁾ Infatti, come ha osservato Giovanni Paolo II (Ai partecipanti al Simposio europeo, cit., n. 6) « la fecondità dell'insegnamento della religione » dipende « in larga misura dalla preparazione e dal continuo aggiornamento degli insegnanti ».

⁽³³⁾ Peraltro è stato da più parti rilevato come i diritti degli insegnanti di religione non siano sempre adeguatamente rispettati e, di conseguenza, Giovanni Paolo II ha sollecitato le autorità competenti ad assicurare « ciò che è loro dovuto sul piano anche giuridico e istituzionale, in ragione di una professionalità da essi condivisa con gli altri insegnanti, e impreziosita dal tipo di servizio educativo che la loro disciplina comporta » (*ibidem*).

una premurosa collaborazione con i genitori. Una esigenza implicitamente sottolineata da Giovanni Paolo II nell'invito rivolto a questi ultimi a rendersi « responsabili e protagonisti, insieme ai docenti (...) e agli stessi giovani, del cammino di progresso » dell'insegnamento religioso ⁽³⁴⁾.

Ma, prima ancora di essere titolare di un *munus* ecclesiale l'insegnante di religione cattolica è un membro del popolo di Dio e, di conseguenza, ha tutti i diritti e i doveri che sono propri dei cristiani, quali risultano dal can. 208 e seguenti. Non è certo qui il caso di tracciarne un quadro organico e completo tanto più che essi sono efficacemente sintetizzati dalla formula del can. 209 § 1: « i fedeli sono tenuti all'obbligo di conservare sempre, anche nel loro modo di agire, la comunione con la Chiesa ». Vanno però specificamente richiamati, in quanto rilevanti ai fini della testimonianza cristiana che l'insegnante di religione è chiamato ad offrire ⁽³⁵⁾, il dovere di « dedicare le proprie energie al fine di condurre una vita santa e di promuovere la crescita della Chiesa e la sua continua santificazione » (can. 210) e il diritto-dovere « di impegnarsi perché l'annuncio divino della salvezza si diffonda sempre più fra gli uomini di ogni tempo e di ogni luogo » (can. 211 e 225). L'adempimento, poi, dei propri doveri verso la Chiesa universale e verso la Chiesa particolare cui si appartiene (can. 209 § 2) implica, tra l'altro, l'esigenza di mantenere organiche forme di relazione e di collegamento — da realizzarsi nei modi e nelle forme che sembreranno più opportuni — con il vescovo e la pastorale diocesana, con gli uffici di curia competenti, con i responsabili dei decanati e delle parrocchie nel cui territorio sono situate le scuole.

6. *I diversi modelli istituzionali adottati nel continente europeo.*

L'esortazione apostolica « Catechesi tradendae » riconosce l'esistenza di diversi modelli istituzionali dell'insegnamento della religione cattolica ⁽³⁶⁾, rilevando come, « a seconda dei paesi, esso può essere offerto dalla scuola, o nel quadro della scuola, o ancora nel quadro di un'intesa con i pubblici poteri circa gli orari scolastici ». E ta-

⁽³⁴⁾ *Ivi*, n. 7.

⁽³⁵⁾ Il suo compito è stato infatti autorevolmente definito come « cammino di santificazione e di testimonianza missionaria », *ivi*, n. 6.

⁽³⁶⁾ Vedi *loc. cit.*

le riconoscimento è dato riscontrare anche nel Codice di diritto canonico successivamente promulgato che, in materia, si limita a poche ed essenziali disposizioni (can. 804-805).

La generalità, per non dire la genericità, di questo orientamento assunto dal pontefice in sede magisteriale e legislativa può suscitare una certa sorpresa ma, in realtà, è un atteggiamento imposto dalla impossibilità di formulare precise indicazioni a livello universale a causa della diversità delle situazioni che si presentano nei vari paesi. Una diversità dovuta a molteplici fattori quali la consistenza numerica della comunità cattolica, l'assetto delle relazioni tra lo Stato e la Chiesa, la rilevanza del ruolo svolto dalla scuola pubblica, le peculiarità degli ordinamenti scolastici.

Sotto questo profilo il continente europeo presenta un quadro particolarmente variegato che si intende qui presentare per linee essenziali, sulla base delle risultanze di una inchiesta svolta in preparazione del simposio organizzato dal Consiglio delle Conferenze Episcopali Europee nell'aprile 1991⁽³⁷⁾. Più che studiare in modo comparativo le specifiche normative vigenti nei singoli paesi ci si propone di identificare e valutare criticamente i « modelli » di carattere generale che ne emergono.

Per quanto concerne il fondamento giuridico dell'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche va innanzitutto rilevato come in alcuni Stati esso sia garantito dalla stessa carta fondamentale mediante formule di carattere generale che prevedono una materia di natura religiosa o morale. Vi sono poi numerose normative concordatarie o più generalmente pattizie, ma non mancano paesi in cui la materia è regolata dallo Stato in modo esclusivo e unilaterale. Le motivazioni addotte in alcuni casi fanno diretto riferimento ai principi di libertà individuale in campo educativo e religioso, ed in altri si appellano al valore formativo e culturale dell'insegnamento.

La sua frequenza non risulta veramente obbligatoria in nessuno dei paesi presi in considerazione⁽³⁸⁾, ma le concrete modalità con

(37) Atti pubblicati in Consiglio delle Conferenze Episcopali Europee, *L'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica dei paesi europei*, Leumann (Torino), Elle Di Ci, 1991.

(38) A questo proposito è opportuno ricordare come secondo l'art. 5 della Dichiarazione dell'Assemblea generale dell'O.N.U. sulla eliminazione di tutte le forme di intolleranza e di discriminazione fondate sulla religione o la convinzione (New York, 25 novembre 1981), « Tout enfant (...) ne peut être contraint de rece-

cui gli alunni o i loro genitori possono concretamente esercitare la scelta di avvalersene o non avvalersene sono notevolmente diverse.

Al riguardo sono teoricamente possibili tre differenti sistemi. Nel primo, che ha trovato attuazione in Italia fino al 1985 ed è attualmente adottato da pochi Stati europei, quanti non desiderano ricevere tale insegnamento presentano una esplicita richiesta in tal senso.

La maggior parte delle legislazioni vigenti prevede, invece, che siano coloro che vogliono avvalersene a dover farne formale richiesta. E, tra queste due opposte soluzioni, appare equilibrata e rispettosa delle contrastanti esigenze in gioco, la disposizione dall'Accordo Italia-S. Sede del 1984 che la scelta venga effettuata, su richiesta dell'autorità scolastica, all'atto stesso della iscrizione della scuola⁽³⁹⁾. Tale procedura, infatti, colloca quanti vogliono ricevere l'IRC e coloro che non lo desiderano sullo stesso piano, evitando di imporre solo ai primi o solo ai secondi l'onere di una dichiarazione che risulterebbe comunque discriminante se non riguardasse indistintamente gli uni e gli altri.

È poi assolutamente necessario che la scelta, comunque operata, avvenga in modo effettivamente libero. Di conseguenza non deve comportare alcun effetto, positivo o negativo, diverso da quello che costituisce l'oggetto della scelta stessa. Sotto questo profilo assume notevole rilevanza il trattamento riservato ai non avvalentisi poiché esso, qualora risultasse privilegiativo o punitivo, potrebbe indebitamente incidere sull'orientamento degli interessati.

In alcuni paesi la questione è regolata in via generale dagli ordinamenti scolastici che contemplano come obbligatoria per tutti una disciplina di natura religiosa o morale. Tale obbligo viene adempiuto o frequentando un corso conforme alla dottrina di una determinata confessione (cattolica, evangelica, ortodossa, islamica ecc.) o seguendo un insegnamento di morale laica. In pratica l'interessato non è chiamato a pronunciarsi a favore o contro l'IRC, ma ad operare una opzione nell'ambito di una rosa di materie che lo comprende. E non molto dissimile è la situazione là dove l'insegnamento religioso in una delle sue versioni confessionali è considerato

voir un enseignement relatif à une religion ou une conviction contre les vœux des ses parents ou des ses tuteurs légaux » (in *Codice di diritto ecclesiastico*, cit., p. 41).

(39) Vedi art. 9, n. 2, secondo e terzo comma, cit.

obbligatorio, ma a quanti esercitano il diritto di non avvalersene è assicurato l'insegnamento della morale laica.

In altri paesi non è prevista per i non avvalentisi alcuna attività alternativa, senza che dalle risposte ai questionari risulti sempre chiaro se essi hanno, come sembrerebbe logico, anche la facoltà di assentarsi dall'edificio scolastico.

Veramente singolare, poi, quanto avviene in Italia, dove a chi non frequenta l'IRC si offrono ben quattro possibilità: attività didattiche e formative; attività di studio e ricerca individuale con assistenza di personale docente; « nessuna attività » intesa come libera attività di studio e ricerca senza assistenza di personale docente, e, infine, possibilità di assentarsi dalla scuola ⁽⁴⁰⁾. Non è tuttavia escluso che anche in altri paesi si possano verificare in un prossimo futuro notevoli complicazioni dal momento che persino dove viene chiesto di scegliere tra più insegnamenti, confessionali e non, la giustizia amministrativa ha talvolta riconosciuto il diritto a rifiutarli tutti qualora non corrispondano alle convinzioni religiose degli interessati.

La rilevanza attribuita all'IRC nella scuola pubblica risulta notevolmente diversa nei vari paesi. Molto schematicamente si può rilevare come alcuni Stati gli riconoscano una funzione decisamente inferiore a quella delle altre materie, assegnandogli una posizione marginale nel quadro della istituzione scolastica. Altre legislazioni, invece, lo considerano una disciplina fondamentale o curricolare, di istituzione obbligatoria, con piena dignità formativa e culturale.

Ma talvolta, anche in quest'ultima ipotesi, non mancano disposizioni che rischiano di diminuire l'importanza dell'IRC, sottoponendolo a un regime « speciale », diverso da quello di tutte le altre materie. Si vedano, ad esempio, quelle legislazioni che non ritengono la valutazione dell'insegnante dell'IRC determinante ai fini dell'ammissione dello studente al successivo anno di corso o che limitano in vari modi il suo diritto di voto nel collegio dei docenti.

Circa i programmi non sembrano porsi rilevanti questioni in quanto, là dove non siano stabiliti direttamente dall'autorità ecclesiastica, vengono adottati dall'autorità scolastica sulla base di un accordo o intesa con la conferenza episcopale o i vescovi diocesani. In quest'ultimo caso c'è però da domandarsi quali siano le specifiche

⁽⁴⁰⁾ Ministero della Pubblica Istruzione, Gabinetto, circolare n. 9, 18 gennaio 1991, riprodotta in « Notiziario dell'Ufficio Catechistico Nazionale », 20 (1991), n. 1, pp. 57-60.

competenze di ciascuna delle due parti. Una interessante precisazione in tal senso si trova nella intesa intervenuta tra il Ministero della pubblica istruzione e la CEI, dove si riconosce la competenza esclusiva di quest'ultima a valutare la conformità con la dottrina della Chiesa ⁽⁴¹⁾.

Il numero delle ore dedicate all'IRC varia non solo nei diversi paesi ma anche nei differenti ordini e gradi di scuola. La sua determinazione, stabilita per lo più in una o due ore settimanali, non sembra aver dato luogo a particolari problemi. Va tuttavia segnalato che là dove i non avvalentisi possano assentarsi da scuola durante le ore dedicate all'IRC, si pone il delicato problema della sua collocazione nel quadro dell'orario delle lezioni. Esigenze di carattere organizzativo potrebbero suggerire all'autorità scolastica di relegarlo sistematicamente alle prime o alle ultime ore con conseguenze tutt'altro che trascurabili. Da un lato si favorirebbe il disimpegno degli allievi e, dall'altro, si renderebbe difficoltoso il reperimento di insegnanti qualificati. Questi infatti, oltre ad essere in numero notevolmente superiore, dovrebbero risultare tanto disponibili da accettare di recarsi a scuola ogni giorno per essere utilizzati solo all'inizio o alla fine dell'orario.

In tutti i paesi in cui viene impartito l'IRC i rispettivi docenti devono essere riconosciuti idonei dalla competente autorità ecclesiastica, per lo più il vescovo diocesano. Vengono, quindi, rispettate le già ricordate prescrizioni del Codice di diritto canonico.

Vi sono però profonde differenze tra i diversi ordinamenti: in alcuni gli insegnanti sono nominati dall'autorità civile e l'autorità ecclesiastica si limita a riconoscerne l'idoneità; in altri vengono nominati dall'autorità civile ma su designazione dell'autorità ecclesiastica; in altri ancora vengono nominati direttamente da quest'ultima.

La diversità dei procedimenti, derivante dal grado di rilevanza riconosciuto all'IRC nel quadro della istruzione pubblica, non è priva di conseguenze sullo *status* economico e giuridico dei docenti. Di regola nelle prime due ipotesi essi vengono retribuiti dall'ente pubblico e hanno diritti e doveri simili o uguali a quelli degli altri insegnanti. Inoltre, quando l'autorità ecclesiastica si limita a riconoscerne l'idoneità, è possibile che insegnino anche un'altra materia ed è talvolta previsto che, qualora venga meno il gradimento ecclesiastico,

(41) Vedi l'art. 1 del D.P.R. 16 dicembre 1985, n. 751, in *Codice di diritto ecclesiastico*, cit., p. 344.

non perdano l'impiego ma siano trasferiti ad altro incarico di insegnamento per il quale siano abilitati. Nella terza ipotesi, invece, hanno una condizione giuridica talmente diversa da quella dei colleghi che spesso non vengono nemmeno retribuiti dall'istituzione scolastica.

Un cenno a sé merita, per la sua singolarità, l'esperienza francese. In questo paese l'IRC non viene impartito nella scuola pubblica, ma non si può affermare che essa sia del tutto indifferente alle esigenze della educazione ed istruzione religiosa. Infatti nelle scuole elementari è previsto un giorno settimanale di vacanza, oltre la domenica, al fine di consentire a quanti lo desiderino di frequentare un corso di catechesi nella propria parrocchia o presso altra istituzione ecclesiastica. In diverse scuole medie, poi, esiste un servizio di « *au-mônerie* » o assistenza spirituale che viene istituito su richiesta dei genitori o degli allievi maggiorenni. Esso deve essere approvato dal rettore della scuola ma resta estraneo alla organizzazione didattica (42).

I diversi modelli di organizzazione fin qui considerati si ispirano essenzialmente a due diversi orientamenti che mirano rispettivamente a equiparare il più possibile l'IRC alle altre discipline o a considerarlo un'attività per così dire consentita o ospitata dalla scuola in una posizione nettamente differenziata rispetto alle altre materie.

La prima soluzione presenta indiscutibili vantaggi ma non è priva di inconvenienti in quanto comporta necessariamente un'ampia competenza dell'autorità scolastica circa la formazione e la nomina degli insegnanti, la definizione dei programmi, la adozione dei libri di testo.

La seconda lascia maggior spazio alla libertà della Chiesa ma relega l'IRC in una posizione marginale e non è priva di conseguenze negative sullo *status* giuridico ed economico dei docenti.

L'ideale sarebbe evidentemente quello di contemperare i due diversi modelli ma le esperienze in tal senso pongono diversi problemi che, almeno in Italia, hanno dato luogo a discussioni, contestazioni e controversie in sede parlamentare e giurisdizionale.

In ogni caso le profonde differenze di regime esistenti tra i singoli paesi non consentono di considerare realistica l'ipotesi di una lo-

(42) Per più ampie notizie vedi J.-P. DURAND, *Droit civil français ecclésiastique et droit public ecclésiastique*, in AA.VV., *Droit canonique*, a cura di P. Valdrini, Paris, Dalloz, 1989, pp. 667-669.

ro « omogeneizzazione ». Ma, nella prospettiva di una maggior integrazione europea e di un allargamento della stessa, è necessario tentare di individuare alcuni principi e linee di tendenza comuni da proporre alla opinione pubblica e alle autorità competenti. Un compito tutt'altro che facile dal momento che implica una certa armonizzazione dei sistemi scolastici e la costruzione di un diritto ecclesiastico europeo ⁽⁴³⁾, ma che la Chiesa si è impegnata ad affrontare promuovendo « forme di collaborazione e di aiuto reciproco » tra i diversi episcopati in vista della elaborazione di una « carta dell'insegnamento religioso europeo » ⁽⁴⁴⁾.

⁽⁴³⁾ A tale proposito è opportuno ricordare come la raccomandazione n. 1202/1993 dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, relativa alla tolleranza religiosa in una società democratica, abbia sollecitato il Comitato dei ministri ad invitare gli Stati membri a « veiller à ce que des cours sur les religions et la morale laïque figurent dans les programmes scolaires » e a « souligner que la connaissance de sa propre religion ou des ses propres principes éthiques est une condition préalable à toute vraie tolérance et peut également servir de rempart contre l'indifférence ou les préjugés » (in S. BERLINGÒ, G. CASUSCELLI, *Codice del diritto ecclesiastico*, Milano, Giuffrè, 1993, p. 206).

⁽⁴⁴⁾ Si vedano a questo proposito le considerazioni di Giovanni Paolo II nel discorso ai partecipanti al Simposio europeo, cit., n. 3.

Giurisprudenza

Pagina bianca

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA — *Denverien.* - Nullità del matrimonio - Difetto di forma - Inesistenza della delega - Sentenza definitiva - 15 dicembre 1992 - Stankiewicz, *Ponente* (*).

Matrimonio - Consenso - Dimensione sociale ed ecclesiale del consenso - Limiti della esigenza della forma canonica.

Matrimonio - Difetto di forma - Difetto della facoltà di assistere al matrimonio per mancanza di delega - Supplenza di giurisdizione - Non proponibilità - Requisiti dell'errore comune.

Matrimonio - Difetto di forma - Difetto della facoltà di assistere al matrimonio per mancanza di delega - Supplenza di giurisdizione - Non proponibilità - Sacerdote senza comunione gerarchica con il Vescovo diocesano del luogo in cui viene celebrato il matrimonio - Valutazione della *communio hierarchica* agli effetti della *forma canonica*.

Matrimonio - Processo documentale - Difetto di forma - Possibilità di questa procedura speciale - Limiti - Dichiarazione di inesistenza del matrimonio civile dei cattolici - Non proponibilità del processo documentale - Esecutività della sentenza nel processo documentale.

L'esigenza della forma canonica trova fondamento non solo nella dimensione sociale del consenso nuziale, ma piuttosto nella sua dimensione ecclesiale. Perciò il consenso nuziale è giustamente denominato « atto ecclesiale » (Giovanni Paolo II). Il consenso ha radici teologiche e sacramentali, poiché l'alleanza coniugale tra battezzati è stata elevata da Cristo Signore alla dignità di sacramento (c. 1012 § 1 CIC '17; c. 1055 1 CIC '83). Di conseguenza la forma canonica che regola la manifestazione del consenso è stata stabilita dalla legge ecclesiastica non soltanto per un motivo pratico, ma perché sia riconosciuta l'indole ecclesiale e sacramentale, in quanto il consenso nuziale costituisce il nucleo centrale ed essenziale del segno sacramentale. Così la dimensione comunitaria ed ecclesiale del consenso nuziale si rende visibile ogniqualvolta la celebrazione del matrimonio si svolge con la partecipazione

(*) Vedi nota di J. CARRERAS, *Forma canonica e favor matrimonii in una recente sentenza rotale*, alla fine della sentenza.

di tutti « secondo il ruolo e ufficio di ciascuno: i nubendi, il sacerdote, i testi, i parenti, gli amici e i restanti fedeli » (FC n. 67).

Benché sia ormai certo che il difetto della facoltà di assistere al matrimonio, sia essa ordinaria o delegata, è supplita dalla Chiesa nell'errore comune e nel dubbio positivo e probabile, tuttavia ci sono taluni casi in cui è particolarmente difficile accertare tutte le circostanze in cui tale facoltà risulti supplita o meno dalla Chiesa. Così accade principalmente nell'errore comune o giudizio moralmente certo della comunità dei fedeli circa il fatto che il ministro della Chiesa assistente al matrimonio sia in possesso della facoltà, benché tale giudizio non risponda a verità poiché fondato su di una falsa conoscenza delle cose. È noto che l'errore comune non può essere confuso con determinati stati della mente, in specie con l'ignoranza e con la nescienza, malgrado in questo caso non si tratti di ignoranza in senso stretto, poiché non è il caso di parlare di mancanza di scienza dovuta nella comunità dei fedeli. D'altronde la facoltà di assistere può essere supplita quando si produce l'errore comune riguardo ad un sacerdote a cui si rivolgono spesso tutti i fedeli per celebrare le nozze, non invece quando tale errore riguarda un sacerdote a cui si ritiene delegato per assistere a un determinato matrimonio. Ciò appare ancora più chiaro alla luce della nuova legge. La supplenza ha luogo soltanto nel caso di difetto della facoltà ordinaria o delegata generale, non invece nel caso del difetto di delega particolare. Infatti, è necessario che l'errore comune sia causato da un « fatto pubblico », natura sua adatto a indurre alla comunità dei fedeli a credere che l'assistente sia veramente in possesso della facoltà di assistere al matrimonio.

D'altronde, non può darsi la supplenza della facoltà di assistere al matrimonio ogniqualvolta il sacerdote assistente — benché fosse stato validamente ordinato presbitero — da una parte, non sia in comunione gerarchica con il Vescovo diocesano, nel cui territorio viene celebrato il matrimonio, e, dall'altra non abbia ricevuto la potestà o non si provi che abbia esercitato in qualche modo un ministero nella Chiesa locale. In questo modo non sussiste né l'errore comune sia de iure che de facto né il dubbio positivo e probabile. Piuttosto dovremmo parlare di semplice ignoranza da parte dei fedeli che agiscono in buona fede e di ignoranza crassa e supina da parte del presbitero che — non avendo chiesto la delega — con mala fede ha ritenuto di possedere la facoltà di assistere. La Chiesa non può supplire la facoltà di colui che si è separato dalla comunione ecclesiale e che — arbitrariamente — presume di celebrare retamente le nozze al di fuori della comunione gerarchica con il Vescovo del luogo. La ratio della supplenza a norma del canone 144 § 2 consiste

nel fatto che chi assiste al matrimonio, privo della facoltà ordinaria o di quella delegata generale, goda per lo meno di un titulum coloratum o putativo della sua probabile competenza.

La nullità del matrimonio per difetto di forma dovuta alla mancanza della facoltà di assistere al matrimonio va considerata e definita alla stregua delle norme del processo documentale (can. 1686-1688 CIC '83). Quindi, non si segue il processo ordinario di nullità matrimoniale come accadeva sotto il regime del Codice precedente in cui i difetti della forma legittima non erano inclusi tra i « casus excepti » (cfr. Can. 1990 CIC 1917; art. 226 Instr. S. C. Provida Mater, 15 agosto 1936), a meno che debba seguirsi l'iter del processo ordinario dovuto alla mancata forza probatoria del documento. Invece non è richiesto il processo documentale quando si tratta del matrimonio civile o acattolico attentato da coloro che sono obbligati alla forma canonica, poiché in questi casi, per comprovare lo stato di libertà, è sufficiente l'istruttoria prematrimoniale (PCCICAI, risposta dell'11 luglio 1984, AAS 76 (1984), p. 746; Cfr. can. 1372 §2 CCEO). Nel processo documentale, invero, una volta recepita la petizione giudiziale ad normam canonis 1677, il Vicario giudiziale o il Giudice da lui designato può, mediante sentenza, accertare la nullità del matrimonio, premettendo le solennità del processo ordinario e dopo aver citato le parti e di essere intervenuto il Difensore del vincolo, sempre che dal documento — cui non è possibile opporre contraddizione o eccezione alcuna — consti il difetto della legittima forma e mentre sia palese con identica certezza che non ci sia stata la dispensa (can. 1686). La decisione « pro vinculo » non può essere dettata all'interno del processo documentale. La sentenza di primo grado che dichiara la nullità del matrimonio diventa esecutiva (cfr. can. 1684-1685), a meno che il Difensore del vincolo o la stessa parte che si ritiene gravata avvii entro il tempo utile la seconda istanza (cfr. can. 1686 §§1-2).

FACTI SPECIES. — 1. D.na Lora, catholica, hac in causa actrix, postquam consuetudinem sponsaliciam more solito alligaverat cum Donaldo, item catholico convento, eidem nupsit, etiamsi contra parentum suorum optata, die 30 maii a. 1980, apud civitatem Coloratensem v. d. « Colorado Springs », in quodam vocitato sacrario, intra fines tunc archidioeceseos Denveriensis, nunc vero dioeceseos Coloratensium Fontium, adsistente quodam sacerdote Antonio, qui illi templo praeerat, haud servata tamen, vel potius numquam habita communione ecclesiastica cum Ordinario loci.

Convictus coniugalis mox instauratus, quamvis trina recreatus fuerit prole, ad quinquennium tantum perduravit. Tunc enim mulier, propter abnormem agendi rationem viri, vitae communi finem imposuit.

Dein separationem personalem coniugum definitive sanxit civile divortium, quod Tribunal Districtuale Status in « Adams County, Colorado », die 20 martii a. 1986, pronuntiavit.

2. Mulier autem ut libertatem suam etiam in foro canonico recuperare posset, die 3 iunii a. 1987, prout etiam subsequentibus scriptis, a Tribunale Metropolitano Denveriensis expetivit declarationem nullitatis matrimonii sui ob defectum discretionis circa naturam et fines matrimonii ex parte viri, etsi tandem aliquando expetendae nullitati ex defectu formae canonicae assensa est.

Aditum Tribunal primi gradus causam ad normam can. 1686 pertractandam iuxta normas processus documentalis, die 14 martii a. 1989, rite admisit.

Dein idem Tribunal, citatis partibus et cum interventu Defensoris Vinculi, eandemque causam definivit, die 6 aprilis a. 1989, atque decrevit constare de nullitate matrimonii ex adducto capite defectus formae, commonito quoque viro, sub forma vetiti, de adimplendis obligationibus naturalibus ac civilibus erga alteram partem nec non erga prolem (cann. 1689; 1071, § 1, n. 3), priusquam ad novas nuptias admitteretur.

3. Pars actrix postquam decisionem primae instantiae receperat, ad Exc.mum Decanum Rotae Romanae scripsit, die 15 septembris a. 1989, exoptans ut apud Rotam nullitas matrimonii agnosceretur ex alia petendi causa, quam quae apud Tribunal Denveriense pertractata est, videlicet ex formae canonicae defectu. Ille enim sacerdos, qui partium in causa matrimonio astitit, mulierem actricem ad credendum adduxit se usum esse « iurisdictione suppletoria », cui lex canonica expresse cavet in casu erroris communis ac in dubio positivo et probabili.

Perspecta igitur succumbentia saltem formali in partis actricis impugnatione decisionis primae instantiae, quae memorata pronuntiatione ita se gravatam putavit (cann. 1628; 1687, § 2), causa Notro Turno commissa est.

Immo ad praecavenda dubia de legitimitate gravaminis in actricis provocatione ad Rotam interposita, Defensor Vinculi N.A.T. appellationem suam fecit eandemque prosecutus est, idque vel magis

quod actrix in epistula ad Patronam ex officio expetivit ut decisio primi gradus confirmaretur.

Citatis igitur partibus, receptis quoque scripturis defensionalibus tum Patronae ex officio partis actricis, tum Defensoris Vinculi, nunc Nobis respondendum est ad dubium hac sub formula concordatum:

Utrum sententia Tribunalis Denveriensis, die 6 aprilis a. 1989 prolata ad norman can. 1686, confirmanda sit, an procedendum sit iuxta ordinarium tramitem iuris.

IN IURE. — 4. Cum matrimonium, de cuius nullitate disceptatur, sub Codice Pio-Benedictino celebratum fuerit, normae substantiales tunc vigentes, quae formae canonicae ad validitatem coniugii servandae vi iuris positivi moderabantur (cann. 1094 - 1099; cfr. etiam cann. 1108 - 1117 CIC a. 1983), casui nostro haud dubie applicari debent iuxta tritam iuris regulam: « tempus regit actum ».

Re quidem vera, etsi secundum communem doctrinam atque iurisprudentiam ad matrimonium valide ineundum haud quicquam aliud ex iure naturae requiritur quam consensus matrimonialis personalis et irrevocabilis a contrahentibus iure habilibus rite manifestatus (can. 1081, § 1 CIC a. 1917; can. 1057, § 1 CIC a. 1983), lex tamen positiva canonica quandam formam specialem insuper ad coniugii valorem praescribit.

Haec sane obligatio ad servandam formam canonicam sub poena nullitatis nuptiarum per celebre decretum « Tametsi » Concilii Tridentini (Sess. XXIV, cap. 1 *de reform. matr.*) primum inducta est, etiamsi non semper inter eosdem limites vim suam exseruerit.

Dum enim Codicis nunc abrogati praescripta obligationem formae canonicae ad omnes baptizatos in catholica Ecclesia vel ad eam receptos extendebant, licet sive hi sive illi ab eadem postea defecerint (can. 1099, § 1 CIC a. 1917), iuxta novam legem matrimonialem hac forma ii tantum devinciuntur, qui plene Ecclesiae catholicae incorporantur (can. 205 CIC a. 1983), seu qui actu formali ad ea non defecerunt (can. 1117 CIC a. 1983).

5. Attamen natura legis positivae, quae formam canonicam ad validitatem matrimonii statuit, in contextu actus consensus seu mutuae nupturientium traditionis et acceptationis in ordine ad constituendum totius vitae consortium intelligenda est.

Nam formae canonicae exigentia non solum in dimensione sociali consensus nuptialis fundatur, sed potissimum in eius dimensione ecclesiali, ob quam consensus nuptialis « actus ecclesialis » merito vocatur (Ioannes Paulus II, Allocutio ad S.R. Rotae Tribunalis Praelatos Auditores, Officiales et Advocatos coram admissos, d. 28 ianuarii 1982, n. 5; in AAS 74 [1982] p. 451).

Consensus enim in radicibus theologicis ac sacramentalibus implicatur, quia matrimoniale foedus inter baptizatos ad sacramenti dignitatem a Christo Domino evectum est (can. 1012, § 1 CIC a. 1917; can. 1055, § 1 CIC a. 1983).

Quapropter forma canonica ad consensus matrimonialis efficaciam iuridicam per legem ecclesiam statuta est non tantum propter functionem pragmaticam et positivam ordinis publici et sociali in Ecclesia, quam potius ad dignoscendam eius indolem ecclesiam et sacramentalem, cum consensus nuptialis nucleum centrale et essenziale signi sacramentalis constituat.

Consensus enim nuptialis, sicut Magisterium Pontificium nos docet, « fonda la "Chiesa domestica" e costituisce una realtà sacramentale dove si uniscono due elementi: un elemento spirituale come comunione di vita nella fede, nella speranza e nella carità; e un elemento sociale come società organizzata, gerarchizzata, cellula vivente della società umana elevata alla dignità del "sacramentum magnum", la Chiesa di Cristo, dove essa si inserisce come Chiesa domestica » (Ioannes Paulus II, Allocutio cit. n. 5, p. 451).

6. Ea de causa significatio matrimonii christiani « ad normam liturgicam postulat celebrationem, quae ratione sociali et communitaria naturam essentialiter ecclesiam et sacramentalem coniugalis foederis inter baptizatos declaret », subiacet autem sollicitae curae pastorali « ut postulationes prorsus impleantur, quae a natura foederis coniugalis, sacramenti dignitate aucti, promanant, atque simul disciplina Ecclesiae recte servetur, quod attinet ad liberum consensum, impedimenta, canonicam formam et ipsum celebrationis ritum » (Ioannes Paulus II, Adhort. Apost. *Familiaris consortio*, n. 67; in AAS 74 [1982] p. 162).

Ita sane dimensio communitaria et ecclesialis consensus nuptialis visibilis evadit, hoc est cum matrimonii celebratio associat christianam communitatem participatione omnium adstantium « secundum uniuscuiusque locum et officium: nuptias facientium, sacerdotis, testium, propinquorum, amicorum ceterorumque fidelium » (ibid., n. 67, p. 163).

Sed ad validitatem celebrationis nuptiarum sufficit assistentia competentis « ministri Ecclesiae » (ita ex. gr. « *Catechismo della Chiesa Cattolica* », Città del Vaticano, 1992, n. 1630), qui exquirat manifestationem contrahentium consensum eamque nomine Ecclesiae recipit (can. 1108, § 2 CIC a. 1983; can. 1095, § 1, n. 3 CIC a. 1917), atque praesentia duorum saltem testium, quia eo modo visibiliter quoque ostenditur matrimonium esse veram realitatem ecclesiam (cfr. *Catechismo*, l.c.). Nam « forma iuridica constituitur per assistentiam trium saltem personarum, quarum una — parochus, Ordinarius, vel sacerdos ab alterutro delegatus — assistit ut testis qualificatus, i.e. speciali qualitate ab ipso iure designata praeditus et est minister sacer, qui partium consensum nomine Ecclesiae excipit, alii duo assistunt ut testes ordinarii seu communes » (F.X. Wernz - P. Vidal - Ph. Aguirre, *Ius Canonicum*, t. V, *Ius matrimoniale*, Romae 1946³, pp. 673-674).

7. Haec autem competentia ministri Ecclesiae, seu publici repraesentantis communitatis ecclesialis ad assistendum nempe celebrationi nuptiarum, principio territorialitatis ordinarie regitur, quod celebri decreto « Ne temere » S.C. Concilii, die 2 augusti a. 1907, introductum est. Nam iuxta hoc decretum intra territorii sui fines « ea tantum matrimonia valida sunt, quae contrahuntur coram parochus vel loci Ordinario et sacerdote ab alterutro delegato et duobus saltem testibus » (art. III; in ASS 40 [1907] pp. 527-528; can. 1094 CIC a. 1917; cfr. etiam can. 1108, § 1 CIC a. 1983). Immo, iuxta novam legis dispositionem matrimonium valide iniri potest etiam « coram diacono ab alterutro delegato » (can. 1108, § 1; cfr. Communicationes 8 [1976] pp. 39-40; 10 [1978] p. 86) vel insuper ubi desunt sacerdotes et diaconi, etiam coram laico ab Episcopo diocesano delegato, habito praevio voto favorabili Episcoporum conferentia et obtenta licentia Sanctae Sedis (can. 1112, § 1 CIC a. 1983; cfr. Communicationes 8 [1976], pp. 39-40; 10 [1978] p. 93).

Principium tamen territorialitatis, ut patet, facultatis assistendi exercitium ad determinatum territorium tantum restringit, in quo igitur minister sacer vi initi officii potest semper valide assistere matrimonio quorumlibet fidelium, independenter ab eo utrum isti sint sui subditi necne. Ita sane tralaticio legis praescripto cautum est, hoc est sive illo vetere (can. 1095, § 1, n. 2 CIC a. 1917; cfr. art. IV, § 2 decr. « Ne temere »; in ASS 40 [1907] p. 528), sive nunc vigenti, iuxta quod « loci Ordinarius et parochus, nisi per sententiam vel per

decretum fuerint excommunicati vel interdicti vel suspensi ab officio aut tales declarati, vi officii, intra fines sui territorii, valide matrimoniis assistunt non tantum subditorum, sed etiam non subditorum, dummodo eorum alteruter sit ritus latini » (can. 1109).

8. Sed praeter competentiae territorialis principium, quod validam assistentiam ministri limitibus territorialibus circumcidit, et quidem independentem a relatione subiectionis inter eum et nupturientes, lex canonica agnoscit quoque principium subiectionis personalis, quod extendit facultatem ministri ad assistendum matrimonio subditorum suorum ubicumque terrarum iidem versantur.

Ita enim decretum Tridentinum circa parochi praesentiam in nuptiarum celebratione doctrina communis et iurisprudencia interpretatae sunt. Nam « canonistae sat cito coeperunt docere, et haec doctrina mox invaluit tamquam ius vigen, quod requirebatur praesentia parochi proprii sponsorum. Hic erat solus competens. Quoties autem nupturientes pertinerent ad suas paroecias diversas, sufficiebat assistentia parochi alterutrius contrahentium. Parochus autem cuius assistentia erat sufficiens, potuit et ipse matrimonio assistere ubique terrarum (ergo etiam extra territorium suae paroeciae), et alii sacerdoti dare facultatem assistendi matrimonio suorum paroeciano- rum, sive in territorio ipsius paroeciae, sive extra hoc territorium » (L. Bender, *Forma iuridica celebrationis matrimonii. Commentarius in canones 1094-1099*, Roma-Parigi-New York-Tournai 1960, p. 21).

9. Etsi iure Codicis Pio-Benedictini exercitium facultatis assistendi ad proprios subditos coartata non erat, verum ad territorium paroeciae vel dioeceseos, nihilominus parochi stricte personales, hoc est qui certis et determinatis personis praeficiebantur, « earum tantum matrimoniis, sed ubique, valide » assistere poterant. Quod eruebatur « tum ex responso S.C. Concilii, 1 februarii 1908, ad VII, tum ex cann. 261, 451, § 3 ». Argumentum vero hoc erat: « parochi stricte personales habent iurisdictionem directe et immediate in personas, non in territorium; exinde facile intelligitur cur valide earum matrimoniis ubique assistere possint » (F.M. Cappello, *Tractatus canonico-moralis de Sacramentis*, vol. V, *De matrimonio*, Roma 1961⁷, p. 600).

Re tamen « quoad parochos personales lacuna » exstitit, videlicet « quibus limitibus parochi personales matrimoniis assistere » poterant. Ad quam complendam suggestum est, ut parochus personalis vi officii matrimonio solummodo eorum, quorum alteruter sibi subdi-

tus sit, valide assistat et quidem: « 1° si parochi iurisdictio sine ulla limitatione territoriali circumscribitur, ubique terrarum; 2° si parochi iurisdictio territorio determinata est, intra fines tantum sui territorii » (Communicationes 8 [1976], p. 39).

Exinde nova lex statuit quod Ordinarius et parochus personalis vi officii matrimonio solummodo eorum valide assistunt, quorum saltem alteruter subditus sit intra fines suae dicionis (can. 1110).

10. Cum lex canonica non solum de facultate ordinaria assistendi disponat, verum etiam de facultate delegata (can. 1094 CIC a. 1917; can. 1108, § 1 CIC a. 1983), sub vetere Codice quaestio disputata erat de natura iuridica huius facultatis, praesertim vero de eius indole iurisdictionali.

Quaedam sane opinio tenebat assistentiam matrimonialem esse verum actum iurisdictionis voluntariae. Nam matrimonio assistens, iuxta eandem sententiam, non agit ut testis mere auctorizabilis seu qualificatus, passive tantum se gerens, prout iure Tridentino requisitum erat, sed nomine Ecclesiae active intervenit, hoc est requiringdo et excipiendo nubentium consensum, ita ut assistentia haec consensum nuptialem iuridice efficacem reddat.

Sed communis doctrina et iurisprudencia retinebant « ius assistendi » non esse actum iurisdictionis, quia nec decreto « Ne temere », neque Codice mutata est natura actus assistendi, « qui proinde semper est actus, quem ponit testis qualificatus », etiamsi facultas assistendi matrimoniis « vocetur potestas, non est potestas in sensu stricto et proprio huius verbi; minus adhuc potestas iurisdictionis » (L. Bender, *Forma iuridica*, pp. 29-30).

Quare assistentia matrimonii dicebatur, prout nunc quoque dicitur, exercitium muneris testis qualificati seu auctorizabilis, hoc est « cui Ecclesia fidem habet ad eundem modum quo notarii praesentia pro validitate nonnullorum actuum in materia civili requiritur; et sicuti notarius est, uti persona publica, testis auctorizabilis pro auctoritate civili, ita sacerdos pro Ecclesia in re matrimoniali » (coram Palestro, sent. 19 februarii 1986, n. 7; RRD vol. LXXVIII, p. 104).

11. Nihilosecius iuxta aliam sententiam assistentia ministri Ecclesiae in matrimonii celebratione reduci nequit « ad meram testificationem authenticam ex officio peractam », videlicet ad instar notarii, quia, ut notum est, « cum iure assistendi coniunguntur facultates vere iurisdictionales », ita ut « ius assistendi parochi non solummodo sit radix facultatis mere administrativae, sed verae potestatis iuri-

sditionis » (G. Michiels, *De potestate ordinaria et delegata*, Parisiis - Tornaci - Romae - Neo Eboraci 1964, p. 55).

Inde scite receptum est « actum assistendi matrimonio a legislatore saltem aestimari actum actui iurisdictionali valde similem, ex positiva voluntate eius similibus normis iuridicis submissum, quinimo, probabilius ab ipso aestimari verum actum iurisdictionis, cui non tantum analogice sed directe applicantur normae in can. 199 ss. statutae » (ibid., p. 57). Insuper hac in materia emissae declarationes authenticae a Commissione Interpretationis, iuxta hanc sententiam, « probabilius haberi debent interpretationes mere declaratoriae, non extensivae, legis in se certae, nisi apodictice constet contrarium » (l.c.).

Quare sub hoc adpectu etiam apud iurisprudentiam N.F. haec scripta notantur: « quamvis potestas assistendi matrimonio non sit actus iurisdictionis sensu stricto, attamen est certe actus iurisdictionalis, ideoque ea quae de iurisdictione statuuntur valere dicenda sunt etiam de matrimonii assistentia » (coram Bruno, sent. 22 februarii 1980, n. 4; RRD vol. LXXII, p. 117; cfr. etiam coram Teodori, sent. 31 martii 1949, n. 4; SRRD vol. XLI, p. 147).

12. Quamvis assistentia matrimonii actus iurisdictionis stricto sensu non sit, ex nonnullis tamen Codicis Pio-Benedictini normis (cfr. cann. 1095, § 2; 1096, § 1; 1098, § 2), atque ex aliquibus Pontificiae Commissionis responsis (cfr. C. Sartori-B.I. Belluco, *Enchiridion Canonicum seu Sanctae Sedis responsiones post editum Codicem I.C. datae (1917-1963)*, Romae 1963¹¹, pp. 282-288) certo constat normas canonicas « quoad delegationem, subdelegationem, cessationem, suppletionem potestatis iurisdictionis statutae etiam applicandas esse quoad delegationem, subdelegationem, cessationem et suppletionem iuris assistendi matrimonio, nisi obstant normae speciales in cann. 1094-1096 statutae et normis generalibus derogativae quoad unum alterumve speciale punctum » (G. Michiels, *De potestate ordinaria et delegata*, p. 56).

Potissimum vero post responsum Commissionis Interpretationis Codicis, d. 25 martii 1952, omnino certum est praescriptum can. 209 CIC a. 1917 de suppletione iurisdictionis in errore communi aut in dubio positivo et probabili sive iuris sive facti, applicandum esse etiam in casu defectus delegationis ad assistendum matrimonio ex parte sacerdotis (AAS 44 [1952] p. 497).

13. Haec suppletio vim suam exserit quoque iure Codicis nunc vigentis. Reiecta est enim legis rogatio de admittenda validitate ma-

trimonii celebrati in ecclesia vel oratorio publico coram quolibet sacerdote vel diacono delegatione quidem carenti, sed neque iure assistendi interdicto (Communicationes 8 [1976] p. 43), vi nempe satisfactionis ex parte Ecclesiae (ibid., pp. 44-45), quia institutum erroris communis sufficientem claritatem praebet « ad tollenda dubia de validitate matrimonii ratione formae » (Communicationes 10 [1978] p. 90).

Inde nova lex canonica in can. 144, § 1 principium generale enuntiat quod penes in errore communi de facto aut de iure, itemque in dubio positivo et probabili sive iuris sive facti, supplet Ecclesia, pro foro tam externo quam interno, potestatem regiminis executivam.

Itemque in praesentiarum iam vi explicitae dispositionis can. 144, § 2 norma de suppletionem huius potestatis applicanda est quoque facultati assistendi matrimonio, de qua sermo est in can. 1111, § 1.

Notandum est tamen suppletionem iurisdictionis seu potestatis regiminis, prout doctrina communis docet, non consistere in substitutione « ipsius agentis, in perficiendo actu de quo agitur, per Ecclesiam modo impersonali loco agentis procedentem », sed potius in « substitutione deficientis iurisdictionis agentis per iurisdictionem extraordinariam iure delegatam, ab Ecclesia agenti in ipso actu iurisdictionali perficiendo transeunter concessam » (G. Michiels, *De potestate ordinaria*, p. 285).

14. Quamvis iam omnino certum sit defectum facultatis assistendi matrimonio ordinariae vel delegatae suppleri ab Ecclesia in errore communi et in dubio positivo et probabili, in casibus tamen particularibus difficultatibus non caret apta cognitio omnium rerum adiunctorum, in quibus suppletio operatur.

Idque obvenit in primis in errore communi seu in iudicio moraliter certo ex parte coetus christifidelium de legitima possessione necessariae facultatis ab Ecclesiae ministro matrimonio assistente, etiamsi tale iudicium, in falsa rerum cognitione fundatum, veritati non respondeat.

Notum est autem errorem confundi non posse cum ceteris mentis statibus, praesertim cum ignorantia et nescientia, quamvis hac in re de ignorantia sensu proprio gnoseologico sermo fieri nequeat, attento quod de carentia scientiae debitae apud coetum communitatis non agitur.

Qui enim in statu ignorantiae vel merae nescientiae versatur, indifferenter se habet ad quamlibet cognitionem, et consequenter nullum prorsus iudicium sive verum sive falsum elicit. Quare in ignorantia et in nescientia ex parte coetus fidelium, etiamsi haec sit revera communis, defectum facultatis assistendi Ecclesia non supplet (cfr. coram Teodori, sent. 11 iunii 1949, n. 4; SRRD vol. XLI, p. 289; coram Huot, sent. 24 maii 1973, n. 5; SRRD vol. LXV, p. 472).

Error autem consistit in approbatione falsi pro vero, « unde addit actum quemdam supra ignorantiam: potest enim esse ignorantia sine hoc quod aliquis de ignotis sententiam ferat, et tunc ignorans est et non errans. Sed quando iam falsam sententiam fert de his quae nescit, tunc proprie dicitur errare » (S. Thomas Aq., *De Malo*, q. 3, a. 7).

15. Cum vero error communis fieri possit tum « de iure » cum « de facto », quaeri solet utrum suppletio in utroque casu verificetur in relatione ad defectum facultatis ordinariae et delegatae.

Ut notum est, sub regimine veteris Codicis controversia composita non erat, utrum error communis circa « factum » tantum, hoc est circa existentiam tituli facultatis ordinariae seu circa possessionem certi officii suppletionem consequeretur, an etiam circa ipsum « ius » seu circa naturam aut competentiam tituli productivi facultatem assistendi. Communis enim doctrina et iurisprudencia respondebant solummodo errorem circa « factum » esse potestatis suppletivum, non vero simplicem et abstractum « errorem iuris », nisi hic in « errorem facti » tamquam eius causa remota resolveretur.

Nec aliter sustinebatur quoad facultatem delegatam ad universitatem causarum, quia tunc utilitas publica suppletionem exigebat. Communiter tamen negabatur suppletionem operari quoad facultatem delegatam particularem, « ne praescriptiones severissimae potestatem ordinariam et delegatam ad matrimonii assistentiam in cann. 1094-1096 ordinantes in praxi fierent inutiles » (G. Michiels, *De potestate ordinaria*, p. 344; cfr. coram Heard, sent. 9 decembris 1953, n. 2; SRRD vol. XLV, p. 755; coram Brennan, sent. 29 ianuarii 1959, n. 3; SRRD vol. LI, p. 41; coram Fiore, sent. 9 februarii 1962, n. 2; SRRD vol. LIV, p. 35).

16. Iure igitur admissum est « potestatem suppleri quum error communis verificatur relate ad sacerdotem ad quem paroeciani omnes recurrere valent ad nuptias celebrandas (tales sunt v. gr. paro-

chus, vicarius oconomus, vicarius substitutus intra limites de quibus in resp. P.C. diei 14 iulii 1922, ad I, II, et IV, qui putativi sint, necnon vicarius cooperatur qui censeatur delegatione generali gaudere), non vero quum error communis respicit sacerdotem qui putatur delegatus ad assistendum matrimonio determinato » (coram Pinto, sent. 11 decembris 1972, n. 4; SRRD vol. LXIV, p. 757).

Quod in luce novae legis adhuc clarius apparet. Suppletio enim iuxta tenorem can. 144, § 2 coll. cum can. 1111, § 1 obvenit tantum in casu defectus facultatis ordinariae vel facultatis delegatae generalis, minime vero in casu delegationis particularis, quia, ut ad rem docemur, « la suppleza è data per evitare un danno che potrebbe pervenire alla comunità o ai molti dei suoi membri, quale potrebbe essere l'invalidità di più matrimoni, non quello che potrebbe ricadere su due persone soltanto, in un singolo matrimonio » (A.M. Abate, *La forma della celebrazione del matrimonio nel nuovo Codice di Diritto Canonico*, in *Apollinaris* 59 (1986) p. 151; cfr. F.R. Aznar Gil, *La nueva regulación de la forma canonica del matrimonio*, in *Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico*, Salamanca 1984, p. 223).

17. Error autem communis etiam iuxta tenorem novae legis scaturiatur oportet e facto publico, quod natura sua aptum sit inducendi communitatem fidelium ad credendum matrimonio assistentem facultate ad hoc necessaria revera potiri.

Inde « non consideratur existimatio eorum qui ministrum adierunt, sed existimatio fidelium in loco ». At « non requiritur ut error communis existet actu, seu ut reapse multi errent, sed sufficit error communis in principiis operationis seu ut adsit erroris communis causa, quae natura sua valeat inducere fideles in errorem, ita ut omnes moraliter sumpti in errorem, attentis circumstantiis, necessario inducantur » (coram Pompedda, sent. 17 aprilis 1972, n. 2; SRRD vol. LXIV, p. 174).

Quare ut suppletio sortiatur suum effectum requiritur ut matrimonio assistens, sacerdos vel diaconus, munus aliquod, etiamsi auxiliare, in paroecia vel in aliquo santuario exercent, quod saltem in parentia inducere valet fideles in persuasionem de legitimo possessu ab illo necessariae facultatis.

Immo hisce in terminis ipse error communis « de facto » et « de iure » denotatur, cum in utroque errore defectus facultatis ordinariae et delegatae suppleatur (can. 144, § 1). Namque è "di fatto", o attuale, se nella comunità ecclesiale sono stati molti a ritenere effetti-

vamente che il sacerdote o il diacono che ha assistito a un determinato matrimonio fosse dotato della richiesta facoltà. È invece « di diritto » o virtuale, se, da parte di colui che ha assistito al matrimonio o dalle circostanze, c'è un elemento che di per sé, o per le circostanze, può portare la comunità a credere che il sacerdote o il diacono in soggetto è fornito dalla dovuta facoltà, anche se in concreto solo pochi l'abbiano pensato positivamente » (A.M. Abate, *La forma della celebrazione del matrimonio*, p. 152).

18. *Suppletio insuper deficientis facultatis assistendi obvenit « in dubio positivo et probabili sive iuris sive facti » ex parte ipsius ministri Ecclesiae* (can. 209 CIC a. 1917; can. 144, § 1 CIC a. 1983). *Agitur sane de dubio, quod consistit in statu indeterminationis mentis, vel magis proprie, in statu fluctuationis inter utramque contradictionis partem de habita vel minus assistendi matrimonio facultate aut de suppletionem ex parte Ecclesiae.*

Attamen ut Ecclesia suppleat, requiritur dubium subiectivum determinati agentis de facultate ordinaria ad eum pertinente, ut puta tempore vacationis paroeciae vel si parochus sit impeditus (cfr. can. 541, § 1), aut si sanctuarium pro celebratione matrimonii selectum intra fines eius paroeciae inveniatur (cfr. can. 518); vel de concessa ei facultate delegata generali, etsi iure quo utimur existens eiusmodi facultatis facile detegi potest propter necessitatem formae scriptae ad validitatem delegationis generalis (can. 1111, § 2).

Dubium autem positivum esse debet, hoc est quod in favorem habitae facultatis serio motivo innititur, in obiectiva evidentiā fundato, licet propter motivum contrarium formido errandi non excludatur. Non sufficit enim dubium negativum quod nempe nullo valido constat argumento, vel quoddam tantum levissimo, quodque potius cum ignorantia convenientiam habet.

Insuper dubium probabile sit oportet, videlicet si ratio seu motivum in favorem habitae facultatis sit talis obiectivae evidentiā, « quae quamlibet personam prudentem, cui innotescit talis ratio seu tale motivum, rationabiliter movere possit ad assentiendum » (G. Michiels, *De potestate ordinaria*, p. 358). Sub adpectu autem aequalitatis rationum dubium habetur probabile « se le ragioni adottate a suffragio del contrario, quantunque più forti, non riescono a smentire le prove allegate dall'altra tesi » (A.M. Abate, *La forma della celebrazione del matrimonio*, p. 153).

Tale enim dubium « in doctrina moralistarum et canonistarum “probabile” dicitur, et iurisdictio eius probabilis vocatur » (G. Michiels, l.c.).

19. Sed dubium positivum et probabile fieri potest « sive iuris sive facti »; in utroque enim casu, ut supra dictum est, defectus facultatis ab Ecclesia suppletur.

Quod obvenit in primis in dubio iuris, hoc est quando agenti cum certitudine non constat num vi legum habeat facultatem ponendi actum assistentiae. At non requiritur ut dubium iuris fundetur in probabilitate publica, hoc est « plurium Auctorum gravium et probatorum », cum sufficiat probabilitas mere privata seu in auctoritate innixa « unius alteriusve Auctoris vere docti », vel ipsius agentis, « quando ipse est vere doctus » et « in materia de qua agitur vere peritus » (V. Michiels, *op. cit.*, p. 359).

Itemque suppletio fit in dubio facti, videlicet quando agenti cum certitudine non constat num in casu concreto verificetur factum, a quo pendet validum facultatis assistendi exercitium. Probabilitas autem dubii facti « ab ipso agente definienda est, inspectis ac ponderatis circumstantiis concretis facti quod iudicio eius subiicitur » (l.c.).

Dubium autem de habita facultate, de cuius concreto exercitio agitur, non solum explicitum, verum etiam implicitum esse potest.

Ita enim v. gr. « dubium explicitum circa officium paroeciale legitime habitum (sive tamquam parochus sive tamquam vicarius paroecialis plena potestate paroeciali praeditus), est dubium implicitum de potestate assistendi matrimoniis celebrandis in hac paroecia. Dubium de potestate delegata habituali assistendi matrimoniis in hac paroecia, est dubium implicitum de potestate assistendi huic determinato matrimonio » (L. Bender, *Forma iuridica*, p. 297).

20. Quaeritur demum utrum suppletio facultatis assistendi in casu dubii proprie dicti seu subiectivi tantum verificetur, quod nempe per statum mentis subiectivum manifestatur, an etiam in casu dubii obiectivi sive iuris sive facti, hoc est quando agens momento assistentiae matrimonii non dubitat de suae facultatis titulo, cum personaliter non attendat ad rationem dubitandi obiective existentem vel causam dubitandi ignoret, sed postea sibimet ipsi vel alii personae innotescit momento ponendi actum solidas obiectivasque rationes existisse, facultatis existentiam revera positive et probabiliter dubiam reddentes.

Sunt tamen qui cum auctoritate sustineant rationem obiectivam in casu dubii iuris obiectivi, non aliter ac in casu dubii subiectivi, saltem subsidiarie invocari posse pro facultatis suppletionem, eo vel magis quod lex irritans vel inhabilitans speculative dubia, in dubio iuris non urget (can. 15 CIC a. 1917; can. 14 CIC a. 1983). Quare potestatis actus ab agente positus in casu dubii iuris obiectivi validus haberi debet, licet ipse momento ponendi actum dubii speculative existentis reapse inconscius fuerit (G. Michiels, *De potestate ordinaria*, p. 363).

Item sufficienter fundata habetur doctrina de suppletionem facultatis in casu obiectivi dubii facti, in quo status rerum quemlibet virum prudentem rationabiliter inducere debuisset ad dubitandum de subiectione facti determinatae normae iuridicae, si huiusmodi status rerum conscius fuisset. Idque eo vel magis quod sententia haec nullum periculum abusus secumfert, quia nemo hanc doctrinam « applicare potest propriis actibus nisi post factum, nempe tenendo et declarando iam positos esse valide propter suppletionem Ecclesiae in dubio obiectivo vigente » (L. Bender, *Potestas ordinaria et delegata*, Romae 1957, p. 145; G. Michiels, *Potestas ordinaria*, p. 365).

21. Attamen nulla suppletio facultatis assistendi matrimonio dari potest, si assistens, etiamsi fuisset valide ordinatus presbyter, nullam communionem hierarchicam cum Episcopo diocesano habeat, in cuius territorio celebratio matrimonii peragitur, nullamque ab eo potestatem receperit nec umquam probatus sit tamquam veram potestatem exercens in Ecclesia particulari.

Idemque dicendum de presbytero, qui insuper extra quamlibet communionem ecclesiam versatur.

Presbyteri enim sacerdotii apicem non habent et in exercenda sua potestate ab Episcopis pendent (Conc. Oec. Vat. II, Const. dogm. de Ecclesia *Lumen gentium*, 28), ita ut « ipsa unitas consecrationis missionisque requirat hierarchicam eorum communionem cum Ordine Episcoporum » (Conc. Oec. Vat. II, Decr. de Presbyterorum ministerio et vita *Presbyterorum ordinis*, 7).

Nam « ministerium ordinatum, vi ipsius naturae tum tantummodo impletur cum presbyter Christo coniunctus perstat per insertionem sacramentalem in ordinem presbyteralem, id est, quatenus in communionem hierarchicam remanet cum proprio Episcopo. Ministerium enim ordinatum suam habet praecipuam "formam communitariam", unde tantummodo ut "opus collectivum" impletur » (Ioannes

Paulus II, Adhort. Apost. *Pastores dabo vobis* [25 martii 1992], n. 17; AAS 84 (1992) pp. 682-683).

22. Sed suppletio defectus facultatis assistendi ab Ecclesia nullatenus obveniri potest, si assistens matrimonio presbyter nec in communione ecclesiali perstet, quamvis coniunctus sit alicui Episcopo, non servanti tamen hierarchicam communionem cum Collegii capite et membris, in quo corpus apostolicum continuo perseverat (can. 336). Is enim scire debet « formalem schismati adhaesionem gravem esse in Deum iniuriam atque excommunicationem prae se ferre lege Ecclesiae rite statutam (can. 1364) » (Ioannes Paulus II, Litt. Apost. M.P. *Ecclesia Dei* [2 iulii 1988], n. 5c; Communicationes 20 [1988] p. 153). Ob hanc enim poenam officium ecclesiasticum ipso iure ammittitur (can. 194, § 1, n. 2), actum regiminis ponere quis vetatur (can. 1331, § 1, n. 3); poena autem legitime declarata, matrimonio valide assistere quis prohibetur, etiamsi ipse fuerit parochus (can. 1109).

Tunc enim nec error communis de iure vel de facto evadit nec dubium positivum et probabile, sed maxime locum habet simplex ignorantia ex parte fidelium bona fide extra veritatem agentium, potissimum vero ignorantia crassa ac supina ex parte presbyteri de existentia facultatis mala fide iudicantis.

Ceterum Ecclesia supplere nequit facultatem in eo, qui a communione ecclesiali recessit et proprio Marte extra communionem hierarchicam cum Episcopo loci celebrationis nuptiarum agere praesumit. Ratio enim suppletionis, vi can. 144, § 2 operantis in defectu facultatis ordinariae vel delegatae generalis, consistit in eo quod assistens pollet saltem titulo colorato vel putativo probabilis suae competentiae (A.M. Abate, *La forma della celebrazione del matrimonio*, p. 153).

23. Iure tamen quo utimur accusata matrimonii nullitas ex defectu formae propter facultatis assistendi defectum pertractari ac definiri debet iuxta normas processus documentalis, de quo in cann. 1686-1688 Codicis nunc vigentis (cfr. iam M.P. *Causas matrimoniales* [28 martii 1971], nn. X-XIII; AAS 63 [1971] pp. 445-446), non vero in processu ordinario nullitatis matrimonii, prout sub regimine veteris Codicis obvenit ob non inclusum formae legitimae defectum inter « casus exceptos » (cfr. can. 1990 CIC 1917; art. 226 Instr. S.C. Sacr. *Provida Mater*, 15 augusti 1936), nisi propter insufficientem probationem documentalem in causa procedendum sit iuxta ordinarium tramitem iuris.

At nec processus documentalis requiritur, quotiens agitur de matrimonio civili vel acatholico attentato ab iis, qui formam canonicam servare tenentur, cum investigatio praematrimonialis tali in casu ad comprobandum statum libertatis sufficiat (Pont. Comm. CIC auth. interpr., Resp. d. 11 iulii 1984; AAS 76 [1984] p. 746; cfr. can. 1372, § 2 CCEO).

In processu vero documentali, recepta petitione iudiciali ad normam can. 1677, Vicarius iudicialis vel Iudex ab ipso designatus potest, praetermissis sollemnitatibus ordinarii processus sed citatis partibus et cum interventu Defensoris vinculi, matrimonii nullitatem sententia declarare, si ex documento, quod nulli contradictioni vel exceptioni sit obnoxium, certo constet de defectu legitimae formae, dummodo pari certitudine pateat dispensationem datam non esse (can. 1686).

Sententia autem primi gradus, quae matrimonii nullitatem declarat, cum decisio pro vinculo in processu documentali proferri nequeat, fit executiva (cfr. cann. 1684-1685), nisi Defensor vinculi vel ipsa pars, quae se gravatam putet, ad Tribunal alterius instantiae intra tempus utile provocent (cfr. can. 1686, §§ 1-2).

Apud Tribunal appellationis Iudex unicus, et in Rota Romana Turnus (art. 17 Norm. RR a. 1982), cum interventu Defensoris vinculi et auditis partibus, aut sententiam primi gradus confirmat, aut causam remittit ad Tribunal primae instantiae, ut iuxta processum ordinarium eam pertractet (can. 1688).

IN FACTO. — 24. Causa haec, ut ex actis constat, in processu documentali ad normam can. 1686 apud Tribunal primae instantiae Denverien. a Iudice unico cum interventu Defensoris vinculi pertractata ac definita est, cum tabulae processuales certa complectentur elementa iure requisita ad hoc rite perficiendum, videlicet ut ipse Iudex, praetermissis sollemnitatibus ordinarii processus, matrimonii nullitatem ex defectu legitimae formae per sententiam iudicalem declaret.

Re quidem vera in primis ex authentico documento constat partes in causa, seu L. et D., die 31 maii 1980, praesentibus duobus testibus, matrimonium celebraverunt in ecclesia cuiusdam sanctuarii Sanctis Petro et Paulo dicata in loco v. « Colorado Springs », assistente Rev.do Antonio, qui tamquam « Pater Superior » illius sanctuarii testimonium celebrati matrimonii subsignavit.

Attamen substantiale quoddam vitium celebrationi huius matrimonii insitum fuisse iam in eo praesentitur quod nulla adnotatio pe-

racti ritus in matrimoniorum registis ad normam iuris facta est, prout lex canonica perfici iubet (cfr. can. 1121, § 1). Nam archivarius Archidioeceseos Denveriensis, in cuius territorio tunc celebratum est inter partes in causa matrimonium, post aptam casus investigationem apud archivum ecclesiasticum declaravit, die 22 martii 1989: « I found no marriage record for L. and D. on Mai 31, 1980 ».

25. Pariter nulla exstat recognitio ecclesialis tum illius sacerdotis matrimonio assistentis: « The Reverend Anthony is not listed in the National Catholic Directory », tum praedictae ecclesiae celebrationis: « Neither is there a Saints Peter and Paul Church listed in Colorado Springs, Colorado ».

Ex quo iam praesumi potest memoratum sacerdotem ad proprium tantum arbitrium et absque necessaria facultate matrimonio partium astitisse. Heic tamen nec de mera praesumptione agitur, sed de facto defectus facultatis, quod Vicarius Episcopalis pro sacerdotibus et seminaristis Archidioeceseos Denveriensis scripto confirmat: « He never had the faculties of the Archdiocese nor did he receive any appointment in the territory of the Archdiocese ».

Quibus apte perpensis, clare intelligi potest curnam recens testimonium baptismi partis actricis, ab Ordinariatu militari Canadensi, die 4 ianuarii 1989 datum, nullam adnotationem celebrati matrimonii revera contineat: « There is no annotation ».

Hoc autem documentum invicte probat quod pars actrix, quatenus in catholica Ecclesia baptizata, ad servandam formam canonicam ad normam can. 1099, § 1 Codicis tunc vigentis tenebatur.

26. Ceterum ipse Antonius, qui diocesi Seguntinsae — Guadalaiaresi in Hispania adscriptus esse dicitur, Vicario Iudiciali Archidioeceseos Denveriensis de hoc sciscitanti declaravit se matrimonio partium astitisse absque necessaria delegatione, videlicet « from either the local Ordinary or the territorial pastor with regard to the witnessing of marriages ».

Hanc vero eius confessionem Vicarius Iudicialis sequenti adnotavit adnotatione: « Father Antony was very open and honest about the fact that he did not have the delegation of the Ordinary or the territorial pastor ».

Alia tamen ex parte idem Vicarius Iudicialis certior factus est a memorato sacerdote de invocata ab eo suppleta iurisdictione ad assistendum matrimonio partium: « Father Anthony indicated that he operates under the concept of supplied jurisdiction ».

Ratio autem ob quam praedictus sacerdos ad praetensam supplementam iurisdictionem recurrere debuisset, in ore eiusdem, prout Vicarius Iudicialis nunc testatur, haec nempe erat: « Father Antony feels that he was morally unable to obtain the delegation of either the local Ordinary or the territorial pastor because of the situation of abuse, in ecclesiastical sense, then obtaining in that section of the then Archdiocese of Denver, which is now the Diocese of Colorado Springs. Father Antony feels the couple were unable to receive proper Catholic preparation for marriage or to have their marriage witnessed according to their rights as Catholic ».

27. Praeterea de positione ecclesiali praedicti sacerdotis Antonii magni momenti iudicium datum est quoque ab Exc.mo Episcopo Dioeceseos Coloratensium Fontium, cuius territorium tempore celebrationis matrimonii partium in causa ad Archidioecesim Denveriensem pertinuerat. Exc.mus autem Episcopus id temporis, seu ante novae dioeceseos erectionem, munere Cancellarii eiusdem Archidioeceseos Denveriensis fungebatur ac dein Vicarii Episcopalis pro parte meridiana territorii, ex quo, die 10 novembris 1983, nova Dioecesis Coloratensium Fontium erecta est (cfr. *Annuario Pontificio per l'anno 1993*, Città del Vaticano, p. 173).

Sed iuxta testimonium Exc. mi Episcopi « Fr. Antony never enjoyed the faculties of the Archdiocese of Denver nor of the Diocese of Colorado Springs. He never held a pastoral office in either of those jurisdictions. He was functioning without the license of the local ordinary, who in 1980 was Archbishop Casey, but the fact had not been made publicly known to the faithful inasmuch as negotiations were going on between the Holy See and Fr. Antony at the time ».

Quod vero spectat ad facultatem assistendi matrimoniis: « He was told by me that he could absolutely not perform any marriages during the time when I was negotiating with him on behalf of the Holy See ».

Quare iuxta prudens ac iure fundatum iudicium Exc.mi Episcopi positio ecclesialis Rev.di Antonii « was clearly illicit inasmuch as he had been delegated and assigned by no one to any ministry in the Archdiocese of Denver ».

28. Ex hucusque allatis certo constat sacerdotem Antonium conscius fuisse necessitatis habendi facultatem assistendi matrimonio atque formalis vetiti assistendi in territorio Archidioeceseos Den-

veriensis, videlicet « that he could absolutely not perform any marriages » tempore componendi eius positionis ecclesialis cum Sede Apostolica.

Attamen invocatus ab eo suppletæ facultatis assistendi ad normam tunc vigentis can. 209 nullo modo sustineri potest.

In primis hoc in casu nullo modo verificari poterat error communis, quia defuit factum certum de se aptum ad inducendum in errorem communitatem christifidelium circa habitam ad eo necessariam facultatem. Praedictus enim sacerdos nullum munus ab Ordinario loci commissum sibi tunc exercuit nec in ulla paroecia aliquod pastorale ministerium stabiliter saltem praestitit, ex quo fideles concludere debuerint illum revera iure requisita facultate potiri.

Quin etiam nec ii qui illum adierunt, ut matrimonio eorum assisteret, communitatem constituebant aptam ad efformandum errorem communem, in quo Ecclesia defectum facultatis supplet.

Sicut enim ad rem nos certiores facit Vicarius Iudicialis Tribunalis Denveriensis, agebatur in casu de parvi coetu « of people who formed the congregation in question and these people knew they were not attending a congregation in harmony with the local or universal Church », quatenus « they were deliberately formed in opposition to what they would term as “post-conciliar” local Church », ex quo « they are and they make sure that they are not associated with the local Roman Catholic regimes. Their members are well aware of this ».

29. Praeterea coetus ille e variis fidelibus potissimum ad locum illum itinerantibus, quod sanctuarium dicebatur, compositus erat.

In his enim terminis rerum conditionem Vicarius Iudicialis describit: « The people who attend this congregation go deliberately many miles out of their way to do so. The family in question had to drive from Denver to Colorado Springs, non small distance, to attend Mass. They were surrounded by Toman Catholic Churches, but would not attend them. In fact, they totally cut off a family member married in a Roman Catholic Church as a person who was regarded as not validly married and therefore living in sin ».

Quae cum ita sint, certum est coetum illius populi de facto errasse in re doctrinam ac disciplinam Ecclesiae Catholicae spectante, in quo tamen errore Ecclesia defectum facultatis in ministro assistente non supplet, idque eo vel magis quod de sacerdote « acephalo » agebatur, prout in memorata relatione eius positio apte describitur:

« For all practical purposes, Father Antony is acting as an acephalous priest. He is rejoicing in his condition, but causing many problems for the local Church in which he autonomously operates ». « He deliberately made the public good subservient to private good ».

30. Demum nec dici potest praedictum sacerdotem egisse in dubio positivo et probabili, sive iuris sive facti (can. 209 CIC a. 1917), dum matrimonio partium, quae ad servandam formam canonicam tenebantur, astitit.

Iamvero iudicium agentis essentialiter subiectivum, ut habeatur dubii vere positivi et probabilis productivum, ratione obiectiva ad quemlibet virum prudentem movendum inniti debet.

Talis autem ratio identificari nequit cum « the self-proclaimed position of these congregations which are stridently anti-Vatican II and local Ordinary », praesertim vero quia « it is difficult to see where there is any doubt but that the priest involved was not operating in communion with the local Church ».

Iure igitur contendit Vicarius Iudicialis quod « There are no graves reasons extant which would lead one to the conclusion that he probably had the faculty to assist at marriages. There was no positive doubt present either, given the nature of his congregation ».

Quod et verum est. Nam iudicium subiectivum determinati agentis vere positivum ac probabile dici nequit, nisi reapse fundetur in ratione obiectiva, menti eius extrinseca, quia non sufficit ut ipse bona fide, eoque minus mala fide, opinetur se habere facultatem assistendi, vel ex ignorantia crassa et supina putet hac in re opinionem suam esse probabilem. Requiritur enim « ut opinio eius revera seu obiective probabilis sit, ut opinio eius non tantum ipsi videatur aliorum approbationi obnoxia, sed revera ab aliis approbari possit propter rationem obiectivam reapse existentem » (G. Michels, *De potestate ordinaria*, p. 358).

31. Quare hisce omnibus in iure et in facto mature perpensis, Nos infrascripti Patres Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi nomine invocato, declaramus ac definitive sententiamus, proposito dubio respondententes: *Affirmative ad I-um; Negative ad II-um; seu sententiam Tribunalis Denveriensis diei 6 aprilis a. 1989 confirmandam esse; ideoque constare de matrimonii nullitate, in casu, ex capite defectus formae canonicae.*

Ita pronuntiamus, mandantes Ordinariis locorum et Tribunalium administris, ad quos spectat, ut hanc Nostram definitivam sententiam notificent omnibus, quorum intersit, et executioni tradant, ad omnes iuris effectus.

Romae, in sede Apostolici Tribunalis Rotae Romanae, die 15 decembris a. 1992.

Antonius Stankiewicz, ponens
Aemilius Colagiovanni
Thomas J. Doran

(*Omissis*).

(*) Forma canonica e favor matrimonii in una recente sentenza rotale.

1. *La difficoltà dei « casi limite ».*

Non di rado sono stati i cosiddetti « casi limite » a far progredire la scienza canonica. Penso che in questa occasione la Rota Romana abbia trattato un autentico « caso limite », di estrema difficoltà, benché *prima facie* possa sembrare il contrario. La sentenza di prima istanza aveva infatti accertato — avvalendosi addirittura del processo documentale — la nullità del matrimonio celebrato da due cattolici dinanzi ad un sacerdote privo della facoltà di assistere. Sia gli sposi che soprattutto il sacerdote non erano in piena comunione con la Chiesa, appartenendo ad una comunità di carattere integralista che non riconosceva l'autorità dei Vescovi, benché fossero ancora sotto la giurisdizione della Chiesa. In definitiva, si trattava di una comunità separata *de facto* dalla Chiesa Cattolica, benché ancora appartenesse formalmente ad essa (cf. nn. 28-29). Il sacerdote assistente al matrimonio non era stato scelto dagli sposi per caso, ma proprio perché apparteneva a questa comunità tendenzialmente scismatica. Le nozze furono celebrate in un santuario dedicato ai Santi Pietro e Paolo, che si trovava in una località molto distante dal domicilio degli sposi.

Ciò significa che non soltanto il sacerdote aveva agito consapevolmente contro le norme positive della Chiesa nel rifiutarsi di chiedere la delega all'Ordinario del luogo (c. 1108-1111 CIC '83) — benché nella sua opinione le nozze fossero valide grazie alla supplenza di giurisdizione — ma soprattutto vuol dire che erano stati gli stessi fedeli a scegliere questo particolare sacerdote, appunto perché « non cattolico ». Infatti, prima del matrimonio la famiglia degli sposi aveva escluso dall'ambito familiare uno dei suoi mem-

bri che aveva voluto sposarsi nella Chiesa Cattolica. I parenti non riconoscevano la validità di queste nozze e ritenevano che quel loro parente vivesse in peccato (vid. n. 29).

Queste circostanze spiegano perché la celebrazione nuziale non era attestata nei registri della Chiesa. Anzi, quando, alcuni anni dopo, la sposa ha chiesto la dichiarazione di nullità del matrimonio alle legittime autorità ecclesiali, la causa si è avviata mediante il processo documentale (cc. 1686-1688), proprio perché si riteneva evidente la forza probatoria dei diversi documenti, dai quali risultava palesemente che il sacerdote aveva assistito al matrimonio privo della facoltà richiesta. La sentenza c. Stankiewicz conferma la dichiarazione di nullità emessa in prima istanza. Nel commentare questa sentenza vorremmo soffermarci su diverse questioni: le funzioni della forma, la supplenza di giurisdizione nei casi di matrimoni celebrati da sposi scismatici, nonché i limiti del processo documentale nelle ipotesi di nullità del matrimonio per difetto di forma.

2. *Le funzioni della forma nel nuovo Diritto matrimoniale canonico.*

Se sono veramente scarse le sentenze rotali che si sono occupate della forma canonica, ancora sono meno frequenti quelle che approfondiscono e analizzano la *ratio legis* di questo istituto giuridico. L'affermazione riportata nella prima massima della sentenza c. Stankiewicz è veramente innovativa, poiché in questo campo, come abbiamo già detto, la giurisprudenza si è limitata di solito ad applicare la norma senza approfondire il suo significato giuridico.

La sentenza c. Stankiewicz ha saputo infatti cogliere in profondità come le funzioni della forma canonica siano variate in questi nostri tempi. Se durante il Concilio di Trento il principale problema che si poneva era quello della pubblicità delle nozze, oggi non è questo l'ambito entro il quale la forma canonica esplica la sua funzione principale. I tempi sono cambiati. Nel cinquecento la società era cristiana — perché non solo le leggi sul matrimonio e sulla famiglia, ma pure la stragrande maggioranza dei cittadini erano cristiani — e inoltre il matrimonio era culturalmente considerato una realtà sacra. Oggi invece la società è caratterizzata da una notevole tendenza verso la secolarizzazione; si parla addirittura di una società postcristiana. D'altra parte, la necessità della pubblicità delle nozze è un aspetto già assunto dalla società, perché tutti sanno che non c'è matrimonio senza l'intervento dell'autorità competente, sia civile che ecclesiastica.

I principali problemi dei nostri giorni sono connessi con la mentalità divorzista e la visione desacralizzante — che si trova alla radice di quella

mentalità —. Benché possa sembrare paradossale, la forma canonica è oggi uno strumento idoneo specialmente per far fronte a questo problema. Diciamo che si tratta di un'affermazione paradossale perché se la forma canonica venisse studiata soltanto come un requisito giuridico per accertare l'esistenza del matrimonio — cioè come un strumento per garantire la pubblicità delle nozze — allora si dovrebbe fare fronte a tutte le critiche che in questa seconda metà di secolo sono state mosse contro di essa. Si pensi ad esempio all'abitudine « epocale » delle unioni di fatto ⁽¹⁾, a tanti e tanti giovani che rifiutano il matrimonio proprio perché vedono in esso un istituto borghese ⁽²⁾. Se la forma canonica venisse presentata come un semplice strumento legale al servizio delle sole apparenze essa non servirebbe più alla missione evangelizzatrice della Chiesa, bensì potrebbe ostacolare pesantemente la comprensione della realtà matrimoniale ⁽³⁾. D'altronde, se quella fosse l'unica sua principale funzione, allora sarebbero sostanzialmente legittime le tesi canonizzatrici del matrimonio civile ⁽⁴⁾.

Perciò, chi difende l'applicabilità della forma canonica deve subito chiarire che essa trova fondamento in esigenze più importanti della pubblicità o della certezza giuridica. Il nuovo Catechismo della Chiesa Cattolica

(1) L'emergenza delle unioni di fatto è stato un fenomeno di effetti dirompenti. Negli anni 80 si son organizzati due importanti convegni internazionali su questo problema: a Berkeley, 27-29 agosto di 1980, in *The American Journal of Comparative Law*, 29 (1981), pp. 216-359; a Messina, 8-10 luglio 1981: *Les problèmes juridiques posés par les couples non mariés*, Atti del XI Colloquio di Diritto Europeo, Pubblicazioni del Consiglio d'Europa, Strasburgo 1982. Sull'argomento, cfr. DONATI, P.P., *La famiglia di fatto, come realtà e come problema sociale oggi in Italia*, in *La famiglia*, 139 (1990), pp. 3-20; POCAR, V. RONFANI, P., *Coniugi senza matrimonio. La convivenza nella società contemporanea*, Raffaello Cortina Editore, Milano 1992. Ampii riferimenti bibliografici possono trovarsi in CERDA GIMENO, J., *Estudios sobre Derecho de Familia*, Madrid 1993, pp. 549-619.

(2) Non va dimenticato che nella mentalità della gente comune l'identificazione tra matrimonio e forma ha avuto come conseguenze l'oscuramento del principio secondo il quale non solo il matrimonio nasce esclusivamente dalla volontà dei due nubendi, ma che addirittura il loro consenso è insostituibile (can. 1057 CIC '83). Questa identificazione tra realtà giuridica e forma *ad validitatem* è stata definita come « matrimonio legale », e oggi assistiamo alla sua agonia. Cfr. VILADRICH, P.J., *Agonia del matrimonio legal*, Pamplona 1984.

(3) Cfr. CARRILLO, A., *Problemática de la forma canónica del matrimonio y sugerencias para un jus condendum*, in *Revista Española Derecho Canónico*, 33 (1977), pp. 39-71; DI MATTIA, G., *La dottrina sulla forma canonica del matrimonio e la proposta per un suo riesame*, in *Apollinaris*, 44 (1971), pp. 471-522.

(4) Cfr. NAVARRO VALLS, R., *Forma jurídica y matrimonio canónico. Notas críticas a las tesis canonizadoras del matrimonio civil*, in *Ius Canonicum*, 14 (1974), pp. 63-107; Id., *La expresión legal del consentimiento matrimonial*, in *Estudios de Derecho Matrimonial*, Madrid 1977, p. 272 ss. Su questo difficile argomento, con particolare riferimento alla valutazione del matrimonio civile celebrato da coloro che sono obbligati alla forma canonica, cf. BONNET, P.A., *Il processo documentale*, in *I procedimenti speciali nel diritto canonico* (Città del Vaticano 1992), pp. 66-70; DE DIEGO LORA, C., *Comprobación de la libertad para contraer matrimonio de los obligados a la forma canónica y no la observaron*, in *Ius Canonicum*, 24 (1984), pp. 795-803; STANKIEWICZ, A., *Prima responsa authentica Pontificiae Commissionis Codicis Iuris Canonici*, in *Periodica*, 73 (1984), pp. 287-290.

le ha elencate così: « — Il matrimonio sacramentale è un atto *liturgico*. È quindi conveniente che venga celebrato nella Liturgia pubblica della Chiesa. — Il matrimonio introduce in un *ordo* - ordine - ecclesiale, crea dei diritti e dei doveri nella Chiesa, fra gli sposi e verso i figli. — Poiché il matrimonio è uno stato di vita nella Chiesa, è necessario che vi sia certezza sul matrimonio (da qui l'obbligo di avere dei testimoni). — Il carattere pubblico del consenso protegge il "Sì" una volta dato e aiuta a rimanervi fedeli » (5). Questi motivi liturgici, ecclesiali e contenutistici — oltre a quello della certezza giuridica — spiegano la posizione della Chiesa riguardo alla forma canonica *ad validitatem*. Ecco perché il matrimonio civile dei cattolici non è considerato come un matrimonio nullo per difetto di forma, bensì come un atto inesistente dal punto di vista giuridico-canonico: « la forma canonica che regola la manifestazione del consenso — afferma la sentenza c. Stankiewicz — è stata stabilita dalla legge ecclesiastica non soltanto per un motivo pratico, ma perché sia riconosciuta l'indole ecclesiale e sacramentale ».

Va quindi rilevato che la tesi secondo cui la forma canonica sarebbe una garanzia dell'ecclesialità del consenso matrimoniale — pur essendo vera — ha dei limiti dogmatici. Ossia, resta sempre fermo il principio stabilito dal canone 1055 §2 CIC '83, relativo alla essenziale dimensione sacramentale del matrimonio contratto tra battezzati. Questo principio dell'inseparabilità tra contratto e sacramento nei matrimoni di battezzati non va considerato come una semplice rivendicazione della Chiesa nei confronti degli Stati moderni, nel contesto dei conflitti tra le rispettive giurisdizioni, bensì va inteso come un modo di sottolineare la armoniosa continuità esistente tra l'ordine della creazione e quello della redenzione, tra il matrimonio naturale e quello che è segno dell'Alleanza di Cristo e la Chiesa, uno dei sacramenti della Nuova Legge. Piuttosto che di « inseparabilità » si dovrebbe parlare di essenziale dimensione sacra di ogni matrimonio, che è alla base della sacramentalità specifica del matrimonio sacramento (6).

Ciò significa che il matrimonio « civile » di due cattolici — celebrato con la dovuta dispensa dalla forma canonica — è anche sacramentale. Anzi, paradossalmente, tale rito civile è pure liturgico: « La Liturgia è "azione" di "Cristo *tutto intero*" ("Christus totus"). Coloro che qui la celebrano, al di là dei segni, sono già nella Liturgia celeste, dove la celebrazione è totalmente comunione e festa » (7). Ovviamente, il matrimonio civile dei cattolici —

(5) Catechismo della Chiesa Cattolica, n. 1631.

(6) Si veda il recente saggio di BURKE, C., *La sacramentalidad del matrimonio. Reflexiones teológicas*, in *Revista Española de Teología*, 53 (1993), pp. 43-67. Cfr. ORTIZ, M.A., *Note circa la giurisdizione della Chiesa nel matrimonio degli acattolici*, nella Sezione « Documenti » di questo stesso fascicolo di *Ius Ecclesiae*, a p. 366-377.

(7) Catechismo della Chiesa Cattolica, n. 1136.

quando si è ottenuta la dispensa della forma canonica ⁽⁸⁾ — non esprime il mistero che in esso si attua con la stessa intensità che caratterizza la liturgia pubblica della Chiesa. Tuttavia, se c'è matrimonio valido ci sarà pure il sacramento. In più, il momento celebrativo sarà anche autenticamente liturgico: il segno sacramentale non è altro che il consenso in cui gli sposi danno ed accettano vicendevolmente se stessi. Il matrimonio sia canonico che civile non è mai una realtà meramente profana, senza un'apertura al trascendente e al soprannaturale.

Lo stesso può dirsi — come si vedrà subito — di tutte quelle ipotesi in cui gli sposi si siano separati dalla Chiesa con un atto formale (cf. can. 1117 CIC '83). Il canone 1055 §2 indica con chiarezza che il matrimonio di queste persone sarà pure ecclesiale e liturgico (poiché sacramentale) anche se gli sposi non ne sono consapevoli. Laddove c'è autentico matrimonio naturale, se tutti e due sono battezzati, ci sarà pure un matrimonio sacramento. Ciò nonostante, può verificarsi il caso di nubendi che non solo si sono allontanati dalla Chiesa con atto formale, ma che non celebrano né matrimonio naturale valido né sacramento, sia perché con atto positivo di volontà escludono la dignità sacramentale (can. 1101 § 2), sia perché nutrono un errore determinante la volontà « circa l'unità o l'indissolubilità, oppure circa la dignità sacramentale del matrimonio » (can. 1099).

In tale ambito, che tocca il nucleo del mistero della vocazione fondamentale all'amore, l'equilibrio tra l'ordine della creazione e quello della redenzione è assai delicato. Risulta necessario sottolineare l'unità profonda tra i due ordini. Il matrimonio è l'unico sacramento di una realtà già esistente nell'ordine della creazione ⁽⁹⁾. Il rapporto di intima connessione e di reciprocità tra i due aspetti — naturale e soprannaturale — risulta ancora più comprensibile se si considera che le nozze hanno una essenziale dimensione festiva, nella quale trovano spazio gli aspetti sacramentali e quelli sociali, gli aspetti liturgici e le funzioni di pubblicità dell'atto, l'amore degli sposi e la loro apertura alla comunità ⁽¹⁰⁾. La dimensione ecclesiale del consenso non può essere staccata dalla dimensione festiva. Allo stesso modo, la festa nuziale non ha altro fondamento che il dono degli sposi: perciò si è

⁽⁸⁾ Come è saputo la dispensa di questa legge disciplinare è riservata alla Santa Sede. Cfr. Pontificia Commissione per la Interpretazione Autentica del CIC, in *AAS* 77 (1985), p. 771. Cfr. BAURA, E., *Canon 87*, in *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, Madrid 1994, in corso di stampa. HEITZMANN, C., *La potestad de dispensar de las leyes universales*, Madrid 1990; MADERO, L., *Resposta da Pontificia Comissão para interpretação do Código*, in *Direito e Pastoral* 2 (1988), pp. 272-283 y MARTIN DE AGAR, J.T., *La dispensa de la forma en una respuesta de la Comisión de intérpretes*, en *Ius Canonicum* XXVI (1986), pp. 306-308.

⁽⁹⁾ FC n. 68.

⁽¹⁰⁾ Cf. CARRERAS, J., *Las bodas. Sexo, fiesta y derecho*, DIF n. 15, Instituto de Ciencias para la Familia de la Universidad de Navarra, Madrid 1994.

potuto affermare che la prima festa dell'umanità è stata celebrata il giorno in cui Adamo ha conosciuto Eva ⁽¹¹⁾. Nel vicendevole dono sponsale dell'uomo e della donna trovano fondamento la dimensione festiva e quella sacramentale. In altre parole, il problema della funzione della forma non può oscurare l'intimo legame tra antropologia e teologia, tra l'ordine della creazione e l'ordine della redenzione.

È necessario approfondire le radici antropologiche delle nozze per cogliere a pieno l'« ecclesialità » del consenso matrimoniale e della sua forma di manifestazione, per far sì che la realtà naturale e quella sacramentale siano davvero inscindibili, inseparabili. Occorre sottolineare che si tratta di dimensioni di una sola realtà: il consenso (buono e santo) degli sposi che dà origine al matrimonio e alla famiglia.

In definitiva, si pone l'esigenza di chiarire il significato corretto del consenso inteso come atto ecclesiale. In questi ultimi decenni del secondo millennio la forma canonica è l'elemento che unisce gli aspetti prima indicati: antropologico-festivo (sociale), liturgico-sacramentale e sponsale. Il cosiddetto momento *in fieri* del matrimonio, quindi, va esaminato da una prospettiva che tenga conto di tutte le dimensioni essenziali di questo istituto ⁽¹²⁾. Così facendo, si rende subito palese che mentre la « forma canonica » — come concreto istituto giuridico — è infatti qualcosa di contingente, riguardante il diritto positivo, non è possibile dire lo stesso del « principio formale », cioè della necessità di un certo riconoscimento sociale (ecclesiale) ⁽¹³⁾. In ogni cultura il momento iniziale del matrimonio è stato celebrato in modo non solo festivo ma anche in modo sacro o religioso. Se lasciamo da parte l'atteggiamento desacralizzante con cui molte coppie si avviano oggi alla vita matrimoniale, va sottolineato che la festa nuziale non è stata mai considerata una festa profana. Se è un'autentica festa, è anche aperta

⁽¹¹⁾ GIOVANNI PAOLO II, Udienza del 20 febbraio 1980, in *Enchiridion Familiae*, Istituto de Ciencias para la Familia de la Universidad de Navarra, Madrid 1992, vol. III. Cfr. CASTILLA, B., *¿Fue creado el varón antes que la mujer?*, in *Annales Theologici*, 6 (1992), pp. 319-366.

⁽¹²⁾ Questa prospettiva è particolarmente interessante in un momento in cui la Chiesa latina può attingere dalla disciplina del CCEO, dove la benedizione del sacerdote è requisito di validità delle nozze. Sulla problematica della forma canonica nell'ambito del Diritto orientale, in un suo aspetto interessante, si veda il recente saggio di GEFÄELL, P., *L'ambito territoriale della giurisdizione dei patriarchi orientali. Riflessi sulla forma canonica del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae*, 5 (1993), p. 245-268.

⁽¹³⁾ ORTIZ, M.A., *Sacramento y forma del matrimonio. El matrimonio canónico celebrado en forma no ordinaria*, Pro manuscripto. Roma 1994, distingue il « principio formale » e la forma canonica. Il principio formale « es inherente a la dimensión de justicia y social del amor conyugal, que, por un lado, es realidad también jurídica, y, por otro lado, no se agota en los cónyuges sino que se abre a otras comunidades personales más amplias: la familia, la sociedad, la Iglesia ». La forma canonica invece altro non è che un modo concreto e contingente di fare fronte alle esigenze del principio formale.

al sacro. In presenza di una festa nuziale non c'è più possibilità di parlare di matrimonio clandestino.

Uno dei principali « miraggi » della cultura giuridica moderna è stato quello di identificare il principio formale con la forma canonica. In questo modo, si è ritenuto che il principio formale fosse qualcosa di accidentale e giuridico-legale, il che se è vero riguardo alla forma canonica non lo è rispetto alla dimensione sociale del matrimonio, poiché questa è essenziale: non esistono consensi e matrimoni privati. Per fare chiarezza in questa materia, occorre distinguere questi due aspetti. Il principio formale esige in ogni epoca che la società (la Chiesa) organizzi i modi in cui la celebrazione nuziale possa essere riconosciuta come tale. La forma canonica — così come la conosciamo oggi — non può essere studiata dalla stessa prospettiva con cui la idearono i Padri del Concilio di Trento: occorre analizzarla in funzione del principio formale e della funzione che tale strumento giuridico è chiamato a svolgere oggi nell'ordinamento canonico. In definitiva, la forma canonica è stata ideata per difendere il matrimonio — è una concretizzazione del *favor matrimonii* —, in modo tale che lo stesso ordinamento canonico preveda strumenti idonei affinché la forma canonica non sia usata in modo fuorviante e contro il valore e la santità del matrimonio.

Il principio del *favor matrimonii* dunque non soltanto informa l'istituto della forma canonica ma inoltre ha generato all'interno dell'ordinamento altri istituti giuridici — supplenza di giurisdizione, convalidazione e sanazione — che mirano ad evitare i rischi di un eccessivo formalismo giuridico, il quale in fondo non sarebbe altro che la strumentalizzazione della forma contro la sua autentica natura.

3. *L'inapplicabilità dell'istituto della supplenza della facoltà di assistere al matrimonio ex can. 144 e 1111 § 1 CIC '83.*

La sentenza c. Stankiewicz ha ritenuto inapplicabile alla fattispecie contemplata dalla sentenza l'istituto della supplenza di giurisdizione. Tra i motivi adottati dal turno rotale possiamo sottolinearne due:

a) In primo luogo, è da rilevare un costante orientamento giurisprudenziale che sostiene l'inapplicabilità della supplenza della facoltà di assistere al matrimonio qualora il sacerdote celebrante non sia provvisto della delega speciale e non possieda inoltre qualche *titulum coloratum* che possa indurre la comunità dei fedeli a pensare che detto sacerdote abbia *in casu* la facoltà di assistere al matrimonio. La sentenza in esame non innova questo indirizzo dottrinale e giurisprudenziale, e di conseguenza dichiara

che vi sono indizi sufficienti per dichiarare *in casu* la nullità del matrimonio per difetto di forma.

b) In secondo luogo, la sentenza dà rilievo al fatto che il sacerdote non era in comunione gerarchica con il Vescovo diocesano. « La Chiesa non può supplire la facoltà di colui che si è separato dalla comunione ecclesiale e che arbitrariamente presume di celebrare rettamente le nozze al di fuori della comunione gerarchica con il Vescovo del luogo ».

Queste due questioni, considerate insieme, hanno una grande forza argomentativa. Non si può pretendere infatti che la Chiesa supplisca la facoltà di chi agisce consapevolmente in mala fede, disubbidendo all'espresa proibizione — stabilita dalla legittima autorità ecclesiale — di assistere ai matrimoni dei fedeli, e con la arroganza di pensare che la Chiesa in ogni modo supplirebbe sempre il difetto da lui stesso provocato nel rifiutarsi di chiedere la delega speciale. Se si aggiunge, inoltre, che la comunità dei familiari e amici si erano rivolti a questo sacerdote appositamente, risulta ancora più difficile pensare all'esistenza dell'errore comune da parte della comunità di fedeli. Infatti, poiché la supplenza di facoltà per errore comune o per dubbio positivo e probabile non è confacente con la *mala fede* del sacerdote, dei nubendi e dei fedeli assistenti, non può dunque non concludersi che siffatto istituto è in questo caso inapplicabile. Se si tiene pure conto che il caso doveva essere risolto alla stregua della normativa vigente nel momento di celebrare il matrimonio, gli argomenti usati dalla sentenza sono ineccepibili.

Pur tuttavia, qualora dovesse essere applicata la normativa del Codice ora vigente, riterrei che la soluzione in questo caso potrebbe essere diversa. Per arrivare a una tale conclusione occorrerebbe distinguere accuratamente le due questioni sopra riportate: l'applicabilità della supplenza di giurisdizione e il valore delle nozze celebrate all'interno di una comunità che tende a separarsi dalla Chiesa.

4. *Per una revisione della dottrina giurisprudenziale comune riguardante la supplenza della facoltà di assistere nei casi di inesistenza di delega speciale.*

Un'attenta considerazione del principio del *favor matrimonii* e una maggiore sensibilità nei riguardi dello spirito e della funzione propria della supplenza della facoltà di assistere senza delega speciale, possono mettere in evidenza i limiti della dottrina giurisprudenziale su questa materia. Una lettura attenta delle cause in cui la Rota Romana ha negato l'applicabilità di questo istituto lungo gli ultimi venti anni potrebbe giovare a scoprire alcune fratture argomentative tra i principi e la loro applicazione giurisprudenziale.

ziale. Tuttavia, non essendo ciò possibile, in questa *nota* dovremo limitarci a ricordare alcune sentenze rotali nelle quali il problema ora accennato si manifesta in forma più palese.

In alcune sentenze degli inizi degli anni settanta, la mancanza della delega speciale da parte del sacerdote celebrante era ritenuta quasi in modo automatico come elemento idoneo a causare la nullità, senza che in esse si ponesse il problema della possibilità di applicare o meno la supplenza di giurisdizione ⁽¹⁴⁾. La sentenza c. Masala, 26 giugno 1971, dichiarò la nullità di un matrimonio che era stato celebrato in circostanze molto speciali. Il parroco era riuscito a convincere due conviventi *more uxorio* — zio e nipote — a regolarizzare la loro situazione, chiedendo la dispensa dall'impedimento di consanguineità e li indusse a sposarsi. Dovendosi celebrare in fretta, il matrimonio ebbe luogo nell'ospedale in cui la sposa, che attendeva un figlio, era ricoverata. Purtroppo, detto ospedale si trovava fuori del territorio della giurisdizione di questo parroco, per cui si doveva chiedere la delega all'ordinario o al parroco del luogo. Non avendo il parroco chiesto tale delega, il matrimonio fu dichiarato nullo ⁽¹⁵⁾.

Nelle sentenze in cui si affronta il problema della supplenza di giurisdizione si adduce molto spesso come motivo per l'inapplicabilità di questo istituto il fatto che la Chiesa soltanto può supplire quando sia in questione il bene comune della comunità, il che non potrebbe succedere nei casi in cui il sacerdote assistente non abbia chiesto ed accettato la delega speciale, poiché si tratterebbe piuttosto di un bene individuale ⁽¹⁶⁾: « Unica et adeguata ratio ob quam Ecclesia defectum potestatis supplet est exigentia *boni communis promovendi vel mali communis vitandi*. Non ergo ob bonum mere privatum » ⁽¹⁷⁾.

Un caso in cui si mettono in luce, in modo paradigmatico, le conseguenze di questa dottrina occupò il Tribunale della Rota Romana in due istanze — una c. Lefebvre, 27 luglio 1974 e un'altra c. Raad, 21 aprile 1977 ⁽¹⁸⁾ — con decisioni di segno contrario.

⁽¹⁴⁾ Si veda la sentenza c. Canals, 10 marzo 1971, in *RRD*, vol. 63, pp. 174-178.

⁽¹⁵⁾ C. Masala, 26 giugno 1971, in *RRD*, vol. 63, pp. 568-575. Un problema simile fu prospettato nella causa risolta *pro nullitate* dalla sentenza c. Pompedda, 17 aprile 1972, in *RRD*, vol. 64, pp. 174-175, benché in questo caso si studia l'applicabilità o meno della supplenza di giurisdizione.

⁽¹⁶⁾ Sentenze c. Abbo, 16 dicembre 1971, in *RRD*, vol. 63, p. 1107-1108, n. 4; c. Pompedda, 17 aprile 1972, in *RRD*, vol. 64, p. 174, n. 2; c. Pinto, 11 dicembre 1972, in *RRD*, vol. 64, p. 757, n. 4; c. Canals, c. Anné, 24 luglio 1973, in *RRD*, vol. 65, p. 615, n. 5; c. Canals, 17 novembre 1973, in *RRD*, vol. 65, p. 772, n. 8; c. Lefebvre, 27 luglio 1974, in *RRD*, vol. 66, p. 601, n. 9; c. Serrano, 29 aprile 1983, in *RRD*, vol. 75, pp. 231-251, n. 10.

⁽¹⁷⁾ Sentenza c. Pinto, 11 dicembre 1972, cit., n. 4.

⁽¹⁸⁾ Sentenze c. Lefebvre, 27 luglio 1974, in *RRD*, vol., 65, pp. 772-773 e c. Raad, 21 aprile 1977, in *RRD*, vol., 69, pp. 186-193.

Il matrimonio fu celebrato nell'anno 1946, essendo il sacerdote assistente un amico dello sposo. Nella cerimonia nuziale era pure presente il parroco, la cui intenzione era palesemente quella di dare la delega al sacerdote assistente. Tuttavia, durante il processo di nullità incominciato nel 1972, il sacerdote dichiarò di non aver mai chiesta né accettata la delega al parroco, fondamentalmente perché non sapeva che esistesse questo requisito giuridico. Essendo così, la sentenza c. Lefebvre, 27 luglio 1974, dichiarò la nullità del matrimonio per difetto di forma: il sacerdote assistente non aveva accettato la delega che gli era stata — almeno tacitamente — concessa dal parroco. Il ponente, esaminando la possibilità o meno di applicare la supplenza di giurisdizione, accertò che mancavano i requisiti perché la Chiesa potesse supplire alla mancanza di delega speciale.

La sentenza c. Raad, 21 aprile 1977, dichiarò invece che non constava della nullità del matrimonio per difetto di forma, poiché era stata data una valida delega speciale da parte del parroco, accettata dal sacerdote assistente. In verità, questa sentenza è giusta in quanto al merito, ma è discutibile l'argomentazione seguita allo scopo di accertare l'esistenza dell'accettazione della delega. Infatti, il ponente ritenne che le asserzioni del sacerdote assistente — con le quali confessava in giudizio « di non aver ricevuto alcuna delega né scritta né orale dal parroco di Marostica: non ci pensavo neanche » — fossero dovute sia ad un interesse personale (o di amicizia) ai fini della dichiarazione di nullità sia alla dimenticanza causata dalla debolezza senile, dalla malattia o dai trenta anni trascorsi dalla celebrazione nuziale.

Possiamo però affermare che in fondo a questa decisione si nasconde il retto desiderio di non dichiarare nullo un matrimonio a causa di un errore umano di carattere tecnico, così come era accaduto in questo caso. Ma — a nostro avviso — da una prospettiva tecnico-giuridica la strada più corretta non era la negazione della veridicità delle affermazioni del sacerdote⁽¹⁹⁾ — il quale ribadiva di non aver mai accettato delega alcuna — bensì l'applicazione dell'istituto della supplenza di giurisdizione, che è stato pensato proprio per evitare le conseguenze negative dei difetti della forma canonica in taluni casi concreti.

(19) Infatti, per provare che non ci fu la concessione della delega dovrebbe ritenersi sufficiente la testimonianza del sacerdote assistente. Invece, se il sacerdote avesse detto che non ricordava cosa fosse accaduto il giorno delle nozze, allora tutto sarebbe stato diverso e si sarebbe dovuto applicare il principio del *favor matrimonii*, così come è stato applicato dalla sentenza c. Di Felice, 5 marzo 1977, in *RRD*, vol. 69, pp. 89-97, n. 4: « Inepte enim argumentatio fit, si exigitur probatio concessae delegationis, potius contrarium debet evinci, nempe delegationem concessam non fuisse. Quamvis delegatio sit factum, atque quodlibet factum nequeat praesumi sed probari debeat; tamen in casu debent duae aliae praesumptiones prae oculis haberi; nempe: matrimonium gaudere favore iuris et quodlibet factum praesumi rite factum donec contrarium probetur ».

Quali problemi possono derivare dal fatto che la Chiesa supplisca la facoltà di assistere al matrimonio in quei casi in cui le nozze siano state celebrate secondo i requisiti di legittimità stabiliti dall'Ordinamento canonico? Se si studia accuratamente l'iter legislativo della normativa riguardante la supplenza di giurisdizione in materia matrimoniale, non ci sono difficoltà serie per accettare che siffatta supplenza possa prodursi in un caso in cui il sacerdote assistente non abbia chiesto la delega speciale. Come abbiamo appena visto, l'attuale giurisprudenza canonica continua a negare questa possibilità, invocando la dottrina secondo la quale in questi casi non ci sarebbe possibilità di adoperare la supplenza della facoltà, perché non è in questione il bene comune, bensì soltanto il bene particolare di una coppia. Inoltre, mancherebbe — secondo la stessa dottrina — quel *titulus coloratus*, che sarebbe la causa efficiente e necessaria dell'errore comune. In altre parole, nel caso in cui un sacerdote amico degli sposi celebrasse il matrimonio senza chiedere la delega e senza che abbia svolto qualche ufficio o ministero nella chiesa in cui esso viene celebrato, non ci sarebbe — secondo la *communis opinio* — né bene comune né *titulus coloratus* che permetterebbero l'applicazione della supplenza della facoltà di assistere.

Tuttavia, lo spirito della nuova normativa canonica — che emerge dallo studio dell'iter legislativo — conduce a impostare il problema in modo assai diverso:

a) Da un parte, la *lex suprema* dell'ordinamento canonico — cioè la *salus animarum* — esige superare (senza negarla) la distinzione tra bene comune e bene particolare. Salvare un singolo matrimonio, non è affatto un bene particolare, bensì riguarda tutta la Chiesa (e in qualche misura l'umanità). Dal momento che si afferma la dimensione ecclesiale (sociale) delle nozze, con un minimo di coerenza si deve accettare che la difesa della sua validità è pure un bene per tutta la Chiesa; o per lo meno — come vedremo subito — può essere un bene a patto che il difetto di giurisdizione che si tratta di supplire sia di carattere meramente tecnico-giuridico e, di pari passo, siano state rispettate le esigenze minime di pubblicità e di ecclesialità volute dal legislatore nel creare l'istituto della forma canonica. Non va inoltre dimenticato che stiamo parlando delle nozze cristiane, quale « luogo » della vocazione alla santità della stragrande maggioranza dei fedeli. La vocazione non è una realtà individuale, particolare o privata. Difendere una vocazione matrimoniale dalla « trappola » di un eccessivo rigorismo giuridico-tecnico è lo scopo precipuo dei canoni 144 e 1111 CIC '83 ⁽²⁰⁾.

⁽²⁰⁾ Così ritiene NAVARRO VALLS, R., *Canon 1111*, Código de Derecho Canónico (a cargo de Pedro Lombardía y de Juan Ignacio Arrieta), Pamplona 1984, p. 677.

b) D'altra parte, dall'insieme dei lavori della Commissione per la Revisione del Codice di Diritto Canonico emerge il desiderio del Legislatore di ridurre notevolmente le cause di nullità per difetto di forma. Nella riunione del 17 ottobre 1977, dopo una interessante discussione fu necessario scegliere una delle due proposte legislative formulate allo scopo di assecondare quel desiderio.

La prima proposta stabiliva: « *Matrimonium contractum assistente sacerdote vel diacono, facultate assistendi carente, Ecclesia a momento celebrationis in radice sanat, dummodo matrimonium celebretur coram duobus testibus in ecclesia vel oratorio et assistens ab auctoritate ecclesiastica non sit prohibitus ne matrimonio assistat* »⁽²¹⁾. Come si vede, si proponeva la soluzione di una *sanatio in radice* che avrebbe comportato la possibilità di « salvare dalla nullità » quelle nozze celebrate da un sacerdote o diacono senza delega speciale, sempre che si fossero svolte in un oratorio o chiesa e che non esistesse un divieto di celebrazione rivolto all'assistente dall'autorità competente.

L'altra proposta consisteva nell'istituto della supplenza di giurisdizione: « *In errore communi de facto aut de iure, itemque in dubio positivo et probabili, sive iuris sive facti, facultatem assistendi supplet Ecclesia* »⁽²²⁾. Dalla discussione avuta quel giorno⁽²³⁾ è possibile trarre gli argomenti validi per interpretare la formula finalmente adoperata dal legislatore. Infatti, come è noto, la scelta ricadde sulla seconda formula, benché alla fine il testo appena trascritto fu sostituito per un doppio gioco di rinvii: dal canone 1108 al 144, e da questo al 1111.

Il principio del *favor matrimonii* esige di interpretare questi canoni del modo più favorevole al matrimonio, cioè estendendo al massimo la supplenza di giurisdizione, mentre vengano rispettati il senso e la funzione della norma contenuta nel canone 1108, ove si stabilisce la necessità di esprimere il consenso « alla presenza dell'Ordinario del luogo o del parroco o del sacerdote oppure diacono delegato da uno di essi che sono assistenti, nonché alla presenza di due testimoni... »⁽²⁴⁾.

(21) *Communicationes*, 10 (1978), p. 90.

(22) *Ibidem*.

(23) « *Ex consultatione facta non pervenerunt suggestiones quae ducere possint ad una formulam accipiendam et aliam excludendam. Nam plures primam, plures autem aliam formulam laudaverunt* » (*Ibidem*).

(24) Va rilevato che la prima delle formule sopra accennate — quella della sanazione in radice — poteva comportare, a giudizio di alcuni consultori, il rischio di svuotare di contenuto il can. 1108 (311 dello schema): « *De prima formula placuit claritas, eo quod institutum sanationis nullum dubium admittit circa validitatem matrimonii, dummodo verificentur condiciones in canone statutae. Attamen de ipsa prima formula in luce posita est indolis artificialis et subtilis, quae substantialiter evacuatur vis praecedentis can. 311 §1, quare aliqui suaserunt ut sup-*

Applicando questo criterio al caso del sacerdote che ignorava l'obbligo giuridico di chiedere la delega al parroco, potrebbe « salvarsi » quel matrimonio senza necessità di alterare la natura delle cose, cioè senza accertare l'esistenza della delega e dell'accettazione laddove il celebrante nega di aver chiesto e accettato delega alcuna. La Chiesa può supplire in questi casi, perché è palese che la mancanza di delega è causata da un errore umano, che non intacca sostanzialmente il valore ecclesiale ed antropologico delle nozze liturgicamente celebrate.

Invece, in altri casi la facoltà di assistere non sarebbe mai supplita dalla Chiesa, proprio perché le circostanze in cui furono celebrate le nozze mettevano in luce che non era stata rispettata la funzione festiva ed ecclesiale della forma canonica. Si può citare il caso di una coppia di innamorati che decisero di fuggire dalla propria città, perché il loro progetto matrimoniale non era stato accettato né dalle rispettive famiglie né dai parroci. In un'altra città trovarono un sacerdote che accettò di assistere al matrimonio, ma senza aver chiesto delega alcuna. Questa fu — *per summa capita* — la fattispecie giudicata da due turni rotali come un'ipotesi di nullità matrimoniale per difetto di forma, in cui non c'era possibilità di invocare la supplenza di giurisdizione ⁽²⁵⁾.

Attualmente, infatti, l'errore comune può prodursi con grande facilità quando le circostanze esterne sono quelle che accompagnano a ogni normale celebrazione nuziale: un sacerdote o diacono assistente, in un oratorio o chiesa, con la presenza non soltanto di due testimoni comuni (che è un requisito giuridico ignorato dalla gente comune) ma innanzitutto della famiglia e degli amici. Sono i normali ambienti liturgici e festivi delle nozze che permettono alla gente comune di pensare che lì si sta celebrando validamente un autentico matrimonio. Malgrado manchi qualcuno dei requisiti richiesti dalla legge ecclesiastica, la Chiesa può supplire quella mancata facoltà sempre che si rispettino le condizioni minime volute dal legislatore: la pubblicità delle nozze e l'ecclesialità del consenso ⁽²⁶⁾. « La dimensione comunitaria

primatur can. 315 et in can. 311 §1 dicatur simpliciter valida esse matrimonia contracta coram quolibet sacerdote vel diacono, dummodo matrimonium celebretur in ecclesia vel oratorio et assistens ab auctoritate ecclesiastica non sit prohibitus ne matrimonio assistat. Praeterea non defuerunt qui timuerunt per primam formulam aliquos inductos iri ad agendum in fraudem legis » (*Communicationes*, 10 (1978, p. 90).

⁽²⁵⁾ Sentenze c. De Jorio, 12 novembre 1980, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 92 (1981/2), p. 102-107 e c. Giannecchini, 17 novembre 1981, in *RRD*, vol. 73, pp. 555-558.

⁽²⁶⁾ La sentenza c. Anné, 19 dicembre 1972, in *RRD*, vol. 64, pp. 804-808 dichiarò *non constare de nullitate matrimonii* in un'ipotesi piuttosto strana. I nubendi erano stati alla Santa Messa della domenica, finita la quale entrarono in sacrestia. Lì emisero il loro consenso in presenza del parroco e di due testimoni. Anni più tardi lo sposo chiese dichiarazione di nullità perché — a suo giudizio — c'era stato soltanto un testimone comune. Ecco un'ipotesi in cui siamo dinanzi ad una celebrazione matrimoniale che si compie con i requisiti di validità mini-

ed ecclesiale del consenso nuziale — afferma la sentenza ora commentata — si rende visibile ogniquale volta la celebrazione del matrimonio si svolge con la partecipazione di tutti “secondo il ruolo e ufficio di ciascuno: i nubendi, il sacerdote, i testi, i parenti, gli amici e i restanti fedeli” (FC 67) ».

Nel caso di due battezzati che si rivolgono a un sacerdote di una comunità ecclesiale che si trova in un rapporto di non piena comunione con la Chiesa cattolica — e lo fanno con la consapevolezza di chi appartiene anche a tale comunità — sembra ovvio che non è ipotizzabile la supplenza della facoltà per l'errore comune. Non c'è errore, bensì la consapevolezza di agire al di fuori della giurisdizione della Chiesa. Non mi sembra che si possa parlare di « mala fede », dal momento che la libertà religiosa e la vocazione matrimoniale sono realtà molto vicine fra loro. Comunque sia, ci troviamo dinanzi ad un problema diverso rispetto alla supplenza di giurisdizione, poiché in questo caso non è possibile riscontrare i requisiti dell'errore comune o del dubbio positivo e probabile.

5. *La questione della proponibilità del processo documentale.*

Il canone 1686 CIC '83 stabilisce: « ricevuta la domanda presentata a norma del canone 1677, il Vicario giudiziale o un giudice dal medesimo designato, tralasciate le formalità del processo ordinario, citate però le parti e con l'intervento del difensore del vincolo, può dichiarare con sentenza la nullità del matrimonio, se da un documento che non sia soggetto a contraddizione o ad eccezione alcuna, consti con certezza l'esistenza di un impedimento dirimente o la mancanza della forma legittima, purché sia chiaro con eguale sicurezza che non fu concessa la dispensa, oppure che il procuratore non aveva un mandato valido ».

Il senso della norma è molto chiaro, come pure la sua applicabilità ai casi di nullità per difetto di forma ⁽²⁷⁾. Il problema si pone qualora si volesse usare sempre la via del processo documentale per i casi di nullità di ma-

mi, ma che purtroppo non è conforme al modello di celebrazione desiderabile. Qualora non vi fossero i requisiti legali sufficienti, il difetto di forma del matrimonio non potrebbe essere sanato (o supplito) dalla Chiesa, appunto perché non si era in presenza di una celebrazione nel senso pieno della parola.

⁽²⁷⁾ La possibilità di trattare le cause di nullità per difetti di forma mediante il processo documentale era stata esclusa dal canone 1990 CIC '17, benché fosse stata contemplata dal decreto del Sant'Ufficio, del 5 giugno 1889. Nel *motu proprio Causas Matrimoniales*, del 28 marzo 1971, in *AAS*, 63 (1971), p. 445, n. XI è stata riammessa quella possibilità, adesso confermata dal canone 1688 già visto. Cfr. su questa evoluzione legale il BONNET, P.A., *Il giudizio di nullità matrimoniale nei casi speciali*, Roma 1979, pp. 172-175; DE DIEGO LORA, C., *Consideraciones sobre el proceso in « casibus specialibus »*, in *Ius Canonicum*, 21 (1981), pp. 309-383; ID., *El proceso documental del nuevo Codex Iuris Canonici*, in *Ius Canonicum*, 23 (1983), pp. 663-677.

trimonio per difetto di forma. Vi sono, infatti, casi in cui da un documento è possibile desumere in modo inconfutabile la nullità del matrimonio. Ad esempio, se dagli atti del matrimonio si evince che il testimone qualificato è un laico non autorizzato⁽²⁸⁾ o che esso fu celebrato soltanto dinanzi al sacerdote assistente, senza i testi comuni, ecc. Al contrario, vi sono dei casi in cui dal documento non è possibile ricavare direttamente e necessariamente la nullità del vincolo. Ciò si verifica se il difetto di forma per mancanza di facoltà di assistere al matrimonio può essere stata supplita dalla Chiesa o può intervenire una sanazione o una convalidazione⁽²⁹⁾. In questi casi, infatti, il processo documentale sarebbe proponibile soltanto qualora vi fosse degli argomenti *evidenti* in favore della nullità⁽³⁰⁾, poiché il documento da solo non servirebbe a dare al giudice la necessaria certezza morale.

La sentenza ora commentata ha accettato la possibilità di seguire il processo documentale in un caso in cui il difetto di forma è da attribuire al fatto che il sacerdote non godeva della facoltà di assistere al matrimonio, perché non aveva chiesto la delega alle autorità competenti. Alla base di questa decisione non può non riscontrarsi la dottrina rotale secondo la quale in queste ipotesi la Chiesa non supplisce mai la giurisdizione o facoltà abituali. Pur tuttavia, dopo l'avvenuta promulgazione del Codice del 1983 non ci sembra possibile condividere questa posizione. Inanzitutto, perché esiste almeno un *dubium iuris* circa la possibilità di estendere la supplenza di giurisdizione della Chiesa alle ipotesi in cui il sacerdote assistente non aveva chiesto la delega speciale. Questo dubbio di diritto esclude, a nostro avviso, la via del processo documentale, poiché impedisce che il giudice possa raggiungere la necessaria certezza giuridica sulla nullità del matrimonio. Sarà dunque necessario seguire il processo ordinario affinché siano chiarite non solo le circostanze in cui si determina il difetto di forma ma pure quelle relative all'eventuale supplenza di giurisdizione.

Joan Carreras

(28) Cfr. canones 1112 CIC '83.

(29) Cfr. BONNET, P.A., *Il giudizio di nullità matrimoniale...*, cit., p. 190.

(30) BONNET, P.A., *Il processo documentale*, in *I procedimenti speciali nel diritto canonico* (Città del Vaticano 1992), p. 65.

Pagina bianca

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA — Prescrizione dell'azione criminale - Decreto definitivo - 16 febbraio 1993 - Ragni, Ponente (*).

Diritto penale — Prescrizione dell'azione criminale (c. 1362) — Delitti configurati in base al canone 1399 CIC — Deroga al canone 1362 — Insussistenza.

La norma generale contenuta nel canone 1362 relativo alla prescrizione dell'azione criminale è valevole per ogni fattispecie delittuosa. Non si può invocare una presunta « applicazione relativa del principio di legalità ordinato alla tutela del bene comune della Chiesa » in virtù del canone 1399 in deroga al canone 1362.

(*Omissis*). — Anno Domini 1993, die 16 februarii, infrascripti Patres Auditores de Turno, in sede Apostolici Romanae Rotae Tribunalis legitime congregati ad praeliminarem definiendam quaestionem in causa de qua supra, i.e.: « *Num actio criminalis iuxta can. 1362, §§ 1 et 2, praescripta habenda sit, in casu* », insequens definitivum ediderunt.

DECRETUM. — STATUS QUAESTIONIS. — 1. *Accepta die 12 septembris a. 1988 quadam privata informatione ex quodam doct. Iulio circa asportationem patratam « entre los años 1978 y 1980 » et venditionem quarumdam rerum pretiosarum Ecclesiae Cathedralis necnon et substitutionem rei falsae loco verae, nempe « la custodia de oro y piedras preciosas »; ac insuper praehabita die 19 septembris 1988 partiali admissione ex Rev.do Edmundo Archidiacono eiusdem Cathedralis, qui confessus est « que la custodia rica que se guarda en la Catedral no es la auténtica sino una copia bastante fiel. Y eso se hizo con mi consentimiento », eodemque adducente rationes quodammodo excusantes utpote « que la Catedral pasaba angustias financieras »; et indicta in diem 23 septembris 1988 ab Em.mo Ordinario sessione praeliminari, cuius occasione:*

a) Rev.dus Edmundus « presunto imputado » ratam habuit suam confessionem contentam in litteris diei 19 septembris a. 1988

(p. 4, n. 3) atque insimul declaravit « que había entregado la custodia al Sr. Pablo con el compromiso de que éste hiciera una réplica de plata bañada en oro... Y que el dinero que recibió estaba entre los \$ 10.000 USA y los \$ 20.000 USA »;

b) ipse Em.mus Ordinarius « se dice que lo perdona de corazón », tamen prospicit necessitatem instituendi processum poenalem iuxta legem canonicam, atque adnotat: « Igualmente, le comunica que a pesar de los posibles años transcurridos, la Iglesia accionará civilmente en orden al risarcimiento de los daños, incluso ante los tribunales del Estado », *statim ac ab eodem Em.mo Ordinario die 27.09.1988 constitutum Tribunal fuit.*

Promotor Justitiae, die 27.09.1988 *libellum accusatorium* porrexit adversus Rev.dem Edmundum ad normam can. 1389, proferens: « acuso del delito de hurto calificado y abuso de potestad y oficio eclesiástico al Señor Arcediano de la Iglesia Catedral; y a la vez lo demando para que indemnice a la Diócesis por la cantidad a que ascendiere la tasación de la custodia preciosa », « ya que el Sr. Arcediano no solo tiene el antecedente de los elevados cargos ocupados en la Diócesis, sino que al momento del delinquir es Dignidad del Cabildo Eclesiástico y se desempeña como administrador de sus bienes y Sacristán Mayor ».

Praeterea, momentum et opus est referre quod ex praeliminari Sessione ac investigatione « el monto de la operación realizada entre y el sacerdote » ingentem pecuniae summam produxit, attenta circumstantia qua tantummodo « la Custodia preciosa legítima » vendita fuit, iam « privada » omnibus « piedras preciosas que (el) vendió aparte », ab eodem cuidam d.no Horacio « por la suma de Dolares 400.000 USA ».

2. *Die 20 februarii 1989* Promotor Justitiae *libellum accusatorium* tradidit etiam contra d.num Fernandum Paulum, antiquarium (p. 169) atque insimul alium *libellum* adversus Rev.mum Carolum Vicarium Generalem et Curiae Archivistam.

Nominati, dein, fuerunt accusatorum Patroni.

3. His praehabitis, *die 22 octobris 1990* sequenti sub formula dubia statuebantur:

— « *Si consta que Mons. Edmundo incurrió en los siguientes delitos:*

a) enajenación de bienes eclesiásticos sin licencia (can. 1377);

b) abuso del cargo en detrimento del patrimonio de la Iglesia (can. 1389, § 1);

c) negligencia culpable en detrimento del patrimonio de la Iglesia (can. 1389, § 2);

d) sustracción del producto de las enajenaciones ilícitas agravado por dolo con grave escándalo de la comunidad (can. 1399) »;

— « *Si consta que el Sr. Fernando Pablo incurrió en los siguientes delitos;*

a) concurso en la enajenación de bienes eclesiásticos sin licencia (can. 1377);

b) dolo en detrimento del patrimonio de la Iglesia con grave escándalo de la comunidad (can. 1399) »;

— « *Si consta que Mons. Carlos incurrió en los siguientes delitos:*

a) concurso en la enajenación de bienes eclesiásticos sin licencia (can. 1377);

b) abuso del cargo en detrimento del patrimonio de la Iglesia (can. 1389, § 1);

c) negligencia culpable en detrimento del patrimonio de la Iglesia (can. 1389, § 2) ».

4. Notificatione recepta supra relatae dubiorum formulae, Patronus ex officio Rev. di Edmundi, *die 1 novembris a. 1990*, reiecta quoad meritum ipsa dubiorum formula, exceptit una simul praescriptionem actionis poenalis, his adhibitibus locutionibus:

« Se haga lugar a la excepción de prescripción articulada y se sobresea definitivamente en la causa el procesado Edmundo de los delitos imputados o en su defecto se incluya en la formula de dudas el siguiente capítulo: “Si consta de la prescripción de la acción criminal en los delitos imputados a Edmundo (can. 1362) ».

Adhuc ex parte d.ni Pauli suscitata est, *die 6 novembris a. 1990*, quaedam exceptio de defectu iurisdictionis iudicis ecclesiastici (cfr. S., pp. 648-650), correlatione facta cum quaestione mere civili apud ipsum forum civile sub die 9 septembris a. 1989 proposita.

5. Attamen, Tribunal, *die 10 novembris a. 1990*, Decreto « ordinatorio »

a) vindicavit — prae oculis habitis cann. 1401, 2º et 1296 — propriam exclusivam competentiam,

b) statuit « qua excepción perentoria común » « la prescripción penal » a Rev. di Edmundi Patrono propositam pertractandam esse

« a tenor del can. 1589, § 2 — en la definición de la causa principal » (S., p. 659, n. 2) « según las normas de las causas incidentales (can. 1462) »,

c) decrevit « no hacer lugar al pedido de modificación de la formula de dudas »,

d) denique admisit « en materia controvertida entre canonicistas » recursum ad can. 1399 C.I.C. sub rationum prolatione sic dictae « aplicación relativa del principio de legalidad ordenado a la tutela del bien común de la Iglesia ».

6. Instructoria subsequenter processit cum interventu Promotoris Justitiae per excussionem partium et testium.

Actis publicatis et causa conclusa, ad discussionem scriptam procedebatur.

Quibus omnibus expletis, *die 29 decembris a. 1990 Iudices sententiam ediderunt in qua ita respondebatur singulis dubiis supra relatis:*

« 1) *Quoad Mons. Edmundus:* ad a), b), c) affirmative, sed pro his capitibus non procedebatur ob interventionem praescriptionis actionis poenalis, vi can. 1362; ad d) affirmative, qua re, ob violationem can. 1399, reo imponebatur privatio officii canonicalis, vi can. 1331, §§ 1, 2 et, vi can. 274, § 1, adhuc incapacitas recipiendi alia officia;

« 2) *Quoad dominum Fernandus Paulus:* ad a) et b) affirmative, sed non procedebatur ob interventionem praescriptionis actionis poenalis; sed, attento can. 1399, aliquae comminabantur reo inhabilitates, sicuti, praeter alias, illa eum arcendi ab exercitio muneris patris ac testis; *Quoad Mons. Carolus:* ad a) et b) negative, et ad c) affirmative: qua re, hic reus privabatur officiis Archivistae Curiae et Bibliothecarii Seminarii Maioris ».

Ita, tali modo se gerentes — uti prosequitur ipsum supra laudatum Votum —, Iudices appellati:

— *Relate ad responsabilitatem Rev. di Edmundi illam admiserunt, sed respondendo ad capita dubiorum concordata sub a), b), c) exclusiverunt actionem poenalem ob istius praescriptionem.*

E contra, iidem Iudices, respondendo affirmative ad dubium sub d), scilicet: « consta de la sustración del producto de las enajenaciones ilícitas agravado por dolo con grave scandalo de la comunidad (can. 1399) », non applicaverunt praescriptionem actionis poenalis et, hoc ob caput, poenam expiativam inflixerunt.

Hoc est manifeste illogicum. Nam, si praescriptio, ob tempus translatum, actionis poenalis accidit pro capitibus dubiorum expressis sub a), b), c), cur praescriptio non debuit accidere pro capite dubii sub d)?

Nonne, alienare sine licentia bona ecclesiastica (a), abuti officio administratoris (b), detinere in administrando bona ecclesiastica negligentiam culpabilem (c), retinere fructum alienationis illicitae etiam cum dolo et scandalo fidelium (d), eodem tempore fiunt ita ut una simul in quattuor casibus applicari debeat praescriptio actionis poenalis?

Verius videtur appellatos Iudices retinere can. 1399 non obstringi a can. 1362 de praescriptione actionis. At, hoc admitti non potest, praesertim in iure poenali, ubi can. 1362 exprimit principium generale seu fundamentale;

— *adhuc relate ad d.num Fernandum Paulum*, ex una parte admiserunt praescriptionem actionis poenalis, ex altera vero eidem domino quasdam inflixerunt inhabilitates iuxta can. 1399;

— *relate, denique, ad rev.mum Carolum*, cum is iam ab initio nullam exceptionem excitavisset atque postea sententiam Tribunalis acceptasset pleno animo et contrito corde, minime argumentum praescriptionis actionis seu principium inviserunt vel considerarunt; quapropter hic sacerdos officiis privabatur Archivistae Curiae et Bibliothecarii Seminarii Maioris.

7. Appellationem die 27 ianuarii a. 1991 atque dein quere- lam nullitatis una cum appellationis prosecutione die 5 februarii a. 1991 adversus Sententiam primae Instantiae Rev.dus Edmundus ad Nostrum Apostolicum Tribunal interposuit.

D.nus Paulus F. autem appellavit ad Tribunal Ecclesiasticum Nationale.

Verum Tribunal Nationale nullam postea emisit citationem, ac interim, vi appellationis Rev. di Edmundi ad Hoc Apostolicum Tribunal, apud quod ulla sine mora Turnus constitutus est qui etiam ad debitas faciendas citationes cito pervenit, attentis ceterum ac inter se collatis cann. 1637, § 2, 1632, § 2 et 1415, causa in- cardinata apud Romanae Rotae Tribunal ac ita pro utroque appel- lante mansit.

Adnotandum est ex parte Promotoris Iustitiae Tribunalis veram appellationem exhibitam non esse; ipsius enim scriptura reducit- tantum ad « lamentationem pro concessione beneficiorum praescrip-

tionis actionis poenalis » domino Paulo F., licet iste non protulerit facultatem scriptam quam ei dedisset Mons. Carolus pro illius ingressu in s.d. « affaire » Cathedralis.

8. Demum, « cum ipsi Iudices appellati — adnotavit Nostri Apostolici Tribunalis Promotor Justitiae — sollemniter admittant in materia intervenisse praescriptionem actionis poenalis, ad mentem can. 1362 (praescriptio triennalis), infrascriptus promovet exceptionem praescriptionis actionis poenalis... antequam ad definiendam quaestionem de merito procedatur ».

Quapropter, difficultatibus jam post plurimos menses solutis circa alterutriusque conventi Patronorum in Urbe constitutionem, quae denique pro utroque convento ex officio facta est, Tribunal ad ulteriora procedere potuit decernens ut quaestio praeliminaris, ad mentem can. 1362 proposita, per Memorialia seu per Decretum definiretur.

IN IURE ET IN FACTO. — 9. Attento non semper univoco hac in causa usu locutionum « actionis criminalis » et « actionis poenalis » adhibito, quaedam praeponuntur explanationes.

Perpensa distinctione inter « *iudicium contentiosum* » ac « *iudicium poenale* » lata in novo Codice Iuris Canonici a can. 1400, § 1, nn. 1 et 2, memorare iuvat:

a) quod *prius* suas normas habet determinatas in *Parte II* Libri VII (cfr. cann. 1501 ssqq.), dum *alterum* suas tenet in eiusdem Libri *Parte IV* at integrata normis processus contentiosi;

b) quod can. 1362 (de actione criminali) et can. 1363 (de actione poenali) loquuntur ac statuunt de *praescriptione extinctiva in re poenali* modo exclusivo; enim, sub Titulo VI « de poenarum cessatione » inveniuntur;

c) deinde, quod verba « iudicium » atque « actio » idem non dicunt.

« Actio criminalis », cuius praescriptio statuitur in can. 1362, respicit temporis spatium inquisitorium quoad assertum delictum vel legis poenalis violationem. Ea concluditur per duplicem conformem sententiam, quae esse potest condemnatoria vel non-condemnatoria seu absolutoria quaeque effectum obtinet ubi « in rem iudicatam transiit » (cfr. cann. 1363 et 1641, n. 1), vel per unam sententiam non appellatam (cfr. can. 1641, n. 2).

« Actio poenalis », vero, habetur a momento quo altera sententia duplex condemnatoria prolata est atque in rem iudicatam transiit (cfr. can. 1363, § 1), vel quo una sententia appellata non fuit.

« L'azione criminale riguarda il periodo inquisitorio che si conclude con la sentenza di condanna o di assoluzione... Se si conclude con la sentenza condannatoria... dopo si entra nella sfera dell'azione penale, anche se ciò sia conseguenza della sentenza di condanna con cui è stata inflitta la pena » (cfr. Commentario al Codice di Diritto Canonico, Ed. Urbaniana University Press, Roma, 1985, p. 798) affert quidam commentator, dum quodam hispanico in Commentario legitur:

« La acción penal para ejecutar la pena es distinta de la criminal; aquella tiene como contenido la ejecución de la sentencia condenatoria que ha pasado a ser cosa juzgada » (Código de Derecho Canónico, Ed. Univ. Navarra, Pamplona, 1983, pp. 820-821).

Perapte addi etiam potest: « Azione criminale e azione penale non significano la stessa cosa. *La prima* persegue il delitto perché sia punito, si attua nella fase inquisitoria e termina con la condanna o l'assoluzione del reo. *La seconda*, quella penale, si ha dopo la sentenza di condanna... L'azione penale promuove l'esecuzione della pena contratta o inflitta » (cfr. A. Calabrese, Diritto Penale Canonico, Roma, 1990, p. 176).

Equidem, exstante principio generali quo non antea executioni sententiae locus esse potest, quam executorium decretum iudicis habeatur (cfr. can. 1651, *qui* suum valorem servat etiam in iudicio poenali, viso can. 1728, § 1), optime intelligitur ad poenam exsequendam procedi non posse nisi, conclusa actione criminali per sententiam executivam (vel duplicem conformem vel unicam non appellatam), actio poenalis locum habeat ad poenam exsequendam.

10. His prae oculis habitis, igitur, adhuc *praescriptio criminalis actionis* omnino distincta est a *praescriptione actionis poenalis*. Etenim, *prior determinatur* temporis spatio elapso a die « quo delictum patratum est, vel si delictum sit permanens vel habituale, ex die quo cessavit » (can. 1362, § 2); *altera vero verificatur si* — intra terminos, de quibus in can. 1362 — ex die « quo sententia condemnatoria in rem iudicatam transierit », iudicis decretum executorium, de quo in can. 1651, reo non fuerit notificatum (ex can. 1363, § 1) (cfr. adhuc V. DE PAOLIS, *De Sanctionibus in Ecclesia*, Romae, 1986, p. 108).

Perutile, autem, apparet recolere quod plenam claritatem praebet Commentarium iam supra citatum cum in hanc rem adnotat: « *Il can. 1363 suppone che la pena sia stata inflitta e la sentenza sia passata in giudicato e perciò deve essere eseguita; cioè, che si è conclusa l'azione criminale e si è entrati nella sfera dell'azione penale, la quale comporta il decreto esecutivo del giudice a norma del can. 1651* ».

Unde, « qualora tale decreto non sia stato notificato, allora comincia a decorrere il tempo per la prescrizione dell'azione penale, la cui durata è uguale a quella che il canone precedente stabilisce per l'estinzione dell'azione criminale. « L'effetto, come si vede, è diverso: l'estinzione dell'azione criminale impedisce che possa svolgersi il processo criminale e, quindi, si possa punire il delitto, mentre la estinzione di quella pena ne impedisce l'espiazione, in quanto l'azione era stata già inflitta, ma non è avvenuta la sua esecuzione » (Comm. al Codice di Diritto Canonico, op. cit., p. 799, ad ult.).

11. Nunc, causa de qua agitur, ex factis specie supra allata, palam praebet unam tantum adfuisse *condemnatoriam sententiam, quae — exstante proposita appellatione — non sufficit ad rem iudicatam faciendam quaeque, contra, pandit actionem criminalem completam adhuc non esse; ipsa, enim, per appellationem* Nostrum apud Tribunal allatam — praeter ac extra questionem de praescriptione effectum suspensivum assecuta est (can. 1353; cfr. etiam can. 1638) circa poenam irrogatam vel declaratam, *quare* nullimode expedit ut poena habeatur iuridice inflicta vel irrogata, praesertim in iure canonico, ubi criterium misericordiae et benignitatis praevallet (cfr. *Communicationes*, a. 1984, p. 45).

Sane ad hoc adiungit quoque clar. mus Calabrese: « L'effetto è sospensivo nel senso che la pena è sospesa dal momento in cui l'appello (proprio della procedura giudiziaria) o il ricorso (proprio di quella amministrativa) sono presentati. L'appello si fa al giudice di grado superiore tramite il tribunale che ha emesso la sentenza. Se il giudice di grado superiore conferma con altra sentenza quella precedente, la sentenza stessa passa in giudicato; quindi la pena dovrà essere osservata e la sospensione cessa » (Cfr. *Diritto Canonico*, op. cit., p. 164).

Qua re, si actio criminalis adhuc in itinere sit, nullus locus est pro « *actione poenali* », quae chronologice nondum nata habetur, sicuti duo citati cann. 1362 et 1363 omni cum claritate demonstrant.

12. Praescriptio actionis criminalis, a can. 1362 statuta, memorari oportet, peculiaribus qualitatibus vestita exstat.

Nam, Norma canonis est: a) *norma « iuris poenalis »*, quae igitur strictu sensu interpretanda est; b) *norma generalis*, seu pro quacumque actione criminali respiciente illa omnia delicta, quae ab eodem canone exclusae non sint vel de quibus diverso modo termini non statuuntur (« Actio criminalis praescriptione extinguitur triennio nisi agatur: 1) de delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis; 2) de actione ob delicta de quibus in cann. 1394, 1395, 1397, 1398, quae quinquennio praescribitur; 3) de delictis quae non sunt in iure communi punita, si lex particularis alium praescriptionis terminum statuerit ») (can. 1362, § 1); c) *unica seu exclusiva « quoad praescriptionem actionis criminalis »* in Codice Iuris Canonici vigente, uti evincitur ex § 2 eiusdem canonis, in quo definitur *tempus a quo delictum* (permanens vel habituale, i.e. continuatum « *ex die quo cessavit* »; non-permanens ac non-habituale, seu instantaneum « *ex die quo delictum patratum est* ») *computari debet*.

« Il tempo della prescrizione — animadvertit auctor iam supra citatus — comincia a decorrere dal giorno in cui il delitto è stato consumato e, se si tratta di delitti permanenti o abituali, dal giorno in cui è cessato. Ciò vale anche per i casi contemplati dalla legge particolare » (A. Calabrese, *Dir. Pen. Can.*, op. cit., p. 169).

13. Cum in casu, autem, recursus factus sit ad can. 1399 ac post supra relatas contradictorias conclusiones non ad « praescriptam » actionem criminalem sustinendam aut validandam *sed* ad illam actionem, qua « adhuc vigentem », vindicandam ut tanta facinora, scandali gravitate onerata, quodam modo vel forma puniri possent, *quae sequuntur in lucem ponuntur*.

Praemittendum est quod — dum in Libro VI novi Codicis Iuris Canonici *Titulus VI « de poenarum cessatione »* (in quo adest can. 1362) a Legislatore positus est in *Parte I « De Delictis et Poenis in genere »* intuitu regendi totius Iuris Poenalis Canonici ordinem, seu generalem disciplinam de Sanctionibus in Ecclesia —, *Titulus VI « Norma generalis » de can. 1399* proprium tenet locum tantummodo hoc cum unico ac ultimo canone in *Parte II*, quae pertractat « De Poenis in singula delicta »; praeterea hic canon claudit ipsum Librum Iuris Poenalis Canonici « De Sanctionibus in Ecclesia »: quod iuxta Patres determinatam significationem dicit.

Can. 1399, enim, sub ductu iuridicae logicitatis, invenitur in secunda Parte Libri VI post sex Titulos: « de delictis contra religionem

et Ecclesiae unitatem (I), « de delictis contra ecclesiasticas auctoritates et Ecclesiae libertatem » (II), « de munerum ecclesiasticorum usurpatione deque delictis in iis exercendis » (III), « de crimine falsi » (IV), « de delictis contra speciales obligationes » (V), « de delictis contra hominis vitam et libertatem » (VI).

Praeterea, huius Tituli dictio absolvitur mera per verba « Norma generalis », forma perraro in toto Codice Iuris Canonici adhibita dum canon paucis lineis propositus exstat, nempe: « Praeter casus hac vel aliis legibus statutos, divinae vel canonicae legis externa violatio tunc tantum potest iusta quidem poena puniri, cum specialis violationis gravitas punctionem postulet, et necessitas urget scandala praeveniendi vel reparandi » (can. 1399).

Haec norma, quae ex una parte iuxta supra exposita per se poenalis exstat atque normis generalibus iuris poenalis canonici subest inter quas adest illa can. 1362 (cfr. cann. 1311-1363 Libri VI), ex altera parte vero continet manifestam pastoraalem significationem qua auctoritati constitutae in Ecclesia *munus conceditur* in quovis non praevisto aut considerato casu in Codice — « praeter casus hac vel aliis legibus statutos » — ob specialis contra legem divinam vel canonicam violationis gravitatem et ob urgentem necessitudinem praeveniendi vel reparandi scandala, *iustam poenam imperiendi*.

Ad rem explanat clar. mus Velasius De Paolis: « In Ecclesia ex una parte servari debet natura typica proprii ordinamenti iuridici etiam in parte poenali: etiam ius poenale est ad bonum animarum: finem habet salvificum. « Ex altera parte autem servanda sunt etiam iura Christifidelium contra abusus et arbitrariedades », sed illico adiungit: « Novus Codex statuit principium » nulla poena sine culpa » (can. 1321). Immo generatim punit tantum delicta dolosa. In can. 221, § 3 enuntiatur etiam, modo mitigato, principium « nulla poena sine lege poenali praevia ». Legimus enim: « Christifidelibus ius est ne poenis canonicis, nisi ad normam legis, plectantur ».

Can. 1399 ulterius determinat hoc principium. Ex una parte iterum statuitur, etiamsi indirecte, Christifideles puniri posse in casibus « hac vel aliis legibus » statutis; ex altera ampliatur possibilitas puniendi ». Sed circa poenas in istis casibus applicandas — idem prosequitur — poenae medicinales « applicari non possunt nisi praevia monitione canonica, ad normam can. 1347. In can. 1399 non datur derogatio huic normae... Quoad poenas expiatorias, sermo est tantum de « iusta poena » (cfr. V. De Paolis, De Sanctionibus in Ec-

clesia, op. cit., pp. 123-124); neque praetermittit, postea, referre quod protulerat circa can. 2222, § 1 celeberrimus Michiels, i.e.:

« Sat communiter asserunt Auctores poenam iustam, quae in casu infligi permittitur, non esse unam e gravibus ordinariis in Codice Iuris Canonici contra delicta iure definita statutis, sed aliquam poenam minorem extraordinariam, quia « reus neque poenam ex antecessu cognoscere, neque se perfecte defendere potest ». Evidenter infligi nequit poena cuius inflictio ex ipso Codicis praescripto ad solos casus iure expresse definitos restringitur » (G. Michiels, De Del. et Poenis, vol. II, p. 165; cfr. etiam A. Calabrese, Diritto Pen. Can., op. cit., pp. 291-293).

Qua re, denuo concludendum est, in Iure Poenali Canonico can. 1362 exprimit — adhuc relate ad can. 1399 — principium generale et fundamentale quod illi « normae generali » etiam, per voluntatem Legislatoris, ulla absque exceptione praecellit.

Denique, omitti nequit quod irrationalis seu illogicus exstat recursus ad can. 1399 intuitu poenas accessorias infligendi olim definitive sepositis poenis principalibus; nam, accessorium sequitur principale, ita ut si istud desit, accessorium existere nequit.

Ideoque tantum factum patrare non certo constituere videtur « aplicación relativa del principio de legalidad ordenado a la tutela del bien común de la Iglesia », quando ad id assequendum, si ratio scandali permaneret, Superior obvenire potest remediis administrativis et, si casus ferat, praeceptis indolis poenalis.

14. Prae oculis habita supra exposita solidata doctrina iuridica, Patres censent insequentibus adnotare negativos effectus qui ex celebrato poenali processu primae Instantiae promanarunt, seu:

1) Iudices primae Instantiae erravisse differendo solutionem incidentis praeliminaris « de praescriptione actionis criminalis » in diem causae definitionis, quando res fere manifesta apparuerat una simul cum dubio quoad iudicis competentiam atque actionis improcedibilitatem iam ab initio;

2) iuxta can. 1362, praescriptionem absolute exstinxisse actionem criminalem ob expiratum a die quo patrata fuerunt delicta utile temporis spatium ad illa perseguenda sicuti in eiusdem canonis § 2 statutum;

3) ob praescriptam eandem criminalem actionem, totum celebratum processum ipso iure corrui;

4) consequenter, iuxta can. 1522, peremptionem eadem acta poenalis processus exstinxisse, i.e. tamquam numquam existentia esse;

5) *delicta a)* de quibus *in cann.* 1377 (« enajenación de bienes eclesiásticos sin licencia »), 1389 § 1 (« abuso del cargo en detrimento del patrimonio de la Iglesia »), 1389 § 2 (« negligencia culpable en detrimento del patrimonio de la Iglesia »), 1399 (« sustracción del producto de la enajenaciones ilícitas agravado por dolo con grave escandalo de la comunidad ») relate ad rev. dum Edmundum

b) de quibus *in cann.* 1377 (« concurso en las enajenaciones de bienes eclesiásticos sin licencia »), 1399 (« dolo con detrimento del patrimonio de la Iglesia con grave escandalo de la comunidad ») relate ad d.num Paulum Fernandum

c) de quibus *in cann.* 1377 (« concurso en la enajenación de bienes eclesiásticos sin licencia »), 1389, § 1 (« abuso del cargo en detrimento del patrimonio de la Iglesia »), 1389, § 2 (« negligencia culpable en detrimento del patrimonio de la Iglesia ») relate ad rev.dum Carolum iuxta principium « nullo delicto absque Sententia », ob extinctam actionem criminalem per praescriptionem, talia adhuc vocari non posse eodemque modo quo « conventos - accusatos » iuxta efatum « nullo reo sine condemnatoria sententia », etsi culpabiles exstant, numquam vocari posse « reos »;

6) *totam substantiam de merito causae* per hoc Decretum Turni de praescripta actione criminali remissam esse ad Tribunal a quo.

15. *Quapropter iidem Patres de Turno* etiam animadvertere maluerunt:

a) peremptio quae exstinguit acta processus, non exstinguit acta causae;

b) *integrum est jus pro parte laesa*, quae iam per tramitem Promotoris Iustitiae libelli diei 27 septembris a. 1988 « a norma del can. 1729 » actionem contentiosam ad damna reparanda expetierat, *processum contentiosum inchoare quoad bonorum restitutionem et/vel damnorum resarcitionem* (cfr. *cann.* 1729 §§ 1-2 et 1730, § 2), *apud Tribunal primae Instantiae* quod, utens actis causae tam diligenter collectis atque aequo iure, instructo processu et expleto contradictorio, sententiam edicere tenetur.

Etenim, tribunal ecclesiasticum omni vi vitare debet ne actio de restitutione bonorum et/vel damnorum resarcitione introducatur apud Tribunal civile.

Ad hoc memorare fas est quod can. 120 C.I.C. a. 1917 statuat: « Clerici in omnibus causis sive contentiosis sive criminalibus apud iudicem ecclesiasticum conveniri debent, nisi aliter pro locis

particularibus legitime provisum fuerit », dum novus vigens Codex Iuris Canonici in can. 1401 statuit competentiam absolutam iurisdictionis Ecclesiae in causis respicientibus res spirituales et spiritualibus adnexas: « Ecclesia iure proprio et esclusivo cognoscit: 1) de causis quae respiciunt res spirituales et spiritualibus adnexas; 2) de violatione legum ecclesiasticarum deque omnibus in quibus inest ratio peccati, quod attinet ad culpae definitionem et poenarum ecclesiasticarum irrogationem ».

Ipse alter conventus, autem, d.nus Paulus F., hac sua causa cum Ecclesia omnino separata ab aliis quae eum vinctum tenent cum tertiis in foro civili, iudicari tenetur a Tribunali Ecclesiastico.

Quod denique ad « bonum animarum » spectat pastorali sub aspectu, Ordinario loci competit omnibus cautelis etiam disciplinariis uti quas aptiores Ipse retinuerit ut etiam periculum vel factum scandali praeveniat vel amoveatur relatione habita cum pluribus canonibus qui de cura animarum ac de sollicitudine pastorali loquuntur.

16. Quibus omnibus attente perpensis atque mature consideratis, prae oculis habitis Memorialibus utriusque conventi Patronorum ex officio atque Memoriali R.D. Promotoris Iustitiae conclusioni faventibus, infrascripti Patres propositae praeliminari questioni respondendum censent sicuti de facto respondent: « AFFIRMATIVE et ad Promotorem Iustitiae qui tueatur iura Ecclesiae ».

Decretum hoc omnibus, quorum interest, notificetur ad omnes juris effectus.

Datum Romae, in Sede Apostolici Tribunalis Romanae Rotae, die 16 februarii anni 1993.

Hyginus Ragni, ponens
Bernardus De Lanversin
Elias Jarawan

(*) Non è certamente frequente imbattersi in una decisione giudiziaria in materia penale ⁽¹⁾, ed anche se in questo caso si tratta soltanto di un de-

⁽¹⁾ Il motivo di questa pressoché totale assenza di giurisprudenza penale canonica, è da attribuirsi a vari fattori concomitanti. Innanzitutto l'inflizione di una pena risulta essere l'*ultima ratio* una volta esauritesi inutilmente tutte le altre vie, dettate dalla sollecitudine pastorale, dirette alla riparazione dello scandalo al ristabilimento della giustizia e all'emendamento del reo (cfr. c. 1341); cosicché non necessariamente alla commissione di un delitto fa seguito l'im-

creto preliminare vertente sulla prescrizione dell'azione criminale, costituisce una delle rare occasioni di poter sottoporre al vaglio giurisprudenziale di un tribunale apostolico, le opinioni dottrinali che i commentatori della normativa sanzionatoria della Chiesa latina hanno espresso in questi due lustri dall'entrata in vigore del CIC 83⁽²⁾.

Ci pare, peraltro, che il decreto in epigrafe offra significativi spunti per ritornare, seppur brevemente, su di una tematica, quella relativa al c. 1399⁽³⁾ che, già oggetto di dibattito nel corso dei lavori di riforma del Codice, per i problemi che pone in sede teorica nonché in vista della sua futura ed eventuale applicazione pratica, ha richiamato non poco l'interesse degli studiosi⁽⁴⁾.

In questa occasione si cercherà di fissare l'attenzione non già sulla validità o meno delle giustificazioni teoretiche che hanno accompagnato l'inserzione di una siffatta norma⁽⁵⁾, del resto non recepita nella codificazione

posizione di una sanzione. In secondo luogo non vanno dimenticate le peculiari modalità di infissione della pena canonica. A parte la presenza di pene *latæ sententiæ*, che operano automaticamente al momento stesso della commissione del delitto, va ricordato che le stesse pene *ferendæ sententiæ* possono essere applicate sia per via giudiziaria che amministrativa. Per una sintetica valutazione di queste due possibilità cfr. DE BERNARDIS, *Via giudiziale e via amministrativa nell'irrogazione della pena*, in *Monitor Ecclesiasticus* 114 (1989) pp. 146-148; DE PAOLIS, *Le sanzioni nella Chiesa*, in AA.VV., *Il Diritto nel mistero della Chiesa*, II ed., vol. III, Roma 1992, pp. 490-492. Infine, una serie di disposizioni poste a tutela della buona fama (cfr. cc. 489 § 2; 1455; 1717 § 2; 1719), fanno sì che l'accesso a notizie riguardanti cause penali sia molto limitato.

(2) Per utili riflessioni sul valore della giurisprudenza dei Tribunali apostolici applicabili anche ai procedimenti penali cfr. GHERRO, *Principi di Diritto Costituzionale canonico*, Torino 1992, pp. 73-77; Id., *Normazione canonica e Popolo di Dio*, in GHERRO (a cura di) « Studi sul Libro primo del CIC », Padova 1993, pp. 91-110; LLOBELL, *Perfettibilità e sicurezza nella norma canonica. Cenni sul valore normativo della giurisprudenza della Rota Romana nelle cause matrimoniali*, in PONTIFICIO CONSIGLIO PER L'INTERPRETAZIONE DEI TESTI LEGISLATIVI, *Ius in via et in missione Ecclesiae*, Atti del Simposio Internazionale di Diritto Canonico, Città del Vaticano 19-24 aprile 1993, (in corso di stampa).

(3) Il c. 1399, collocato al termine del Libro VI del CIC, come unico canone del capitolo VII della parte II, dal titolo « Norma generale », così stabilisce: «Praeter casus hac vel aliis legibus divinae vel canonicae legis externa violatio tunc tantum potest iusta quidem poena puniri, cum speciali violationis gravitas punitionem postulat, et necessitas urget scandala praeveniendi vel reparandi».

(4) Oltre alle trattazioni di carattere generale: CALABRESE, *Diritto penale canonico*, Alba 1990, pp. 291-293; BORRAS, *Les sanctions dans l'Église*, Paris 1990, pp. 23-25; DE PAOLIS, *Le sanzioni...*, cit. pp. 534-535; MARZOA, *Los delitos y las penas canónicas*, in AA.VV., *Manual de Derecho Canónico*, II ed., Pamplona 1991, pp. 751-752; e ai vari commenti al Codice, cfr. anche BERNARDINI, *Osservazioni sul canone 1399*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 114 (1989) pp. 143-145 ma soprattutto SANCHIS, *La legge penale e il precetto penale*, Milano 1993, pp. 39-72.

(5) Le argomentazioni di fondo sull'opportunità di una tale previsione normativa possono essere ricondotte al dibattito riguardante l'ambito di vigenza del principio di legalità nell'ordinamento canonico. Cfr. a questo proposito ADAMI, *Il diritto penale canonico e il principio « nullum crimen, nulla poena sine lege »*, in *Ephemerides iuris canonici* 45 (1989) pp. 150-160; HERRANZ, *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Milano 1990, pp. 136-139.

orientale, ma piuttosto sulla sua reale possibilità di applicazione, pertanto da un punto di vista strettamente pratico.

Da quanto si può sinteticamente desumere dalla ricostruzione dei fatti esposta nel decreto rotale, Edmundo, Arcidiacono della Cattedrale X, a motivo delle ristrettezze economiche in cui versava la medesima chiesa, alienò illegittimamente un prezioso ostensorio, facente parte del patrimonio della Cattedrale, a Pablo, un antiquario. Quest'ultimo, dal canto suo, aveva provveduto a fabbricarne una copia di minor pregio con cui l'ostensorio fu sostituito. Tutto ciò avvenne alla fine degli anni '70. A distanza di circa dieci anni, in seguito ad un'informazione confidenziale, la vicenda giunse a conoscenza del Vescovo che, dopo un brevissimo periodo di indagini favorito anche dalla parziale ammissione di Edmundo e, presumibilmente dello stesso antiquario, accertò lo svolgimento dei fatti e l'ammontare dell'alienazione, che superava la somma di 400.000 Dollari USA.

Da qui la decisione di istruire due procedimenti: uno penale, per il delitto commesso, e l'altro civile, per il risarcimento dei danni.

Edmundo fu accusato dei delitti di cui ai cc. 1377, 1389 § 1, 1389 § 2, nonché, sulla base del c. 1399 di « sustracción del producto de las alienaciones ilícitas agravado por dolo con grave escándalo de la comunidad ».

Pablo, l'antiquario, fu accusato di concorso nel delitto di cui al c. 1377 e, sempre in forza del c. 1399 di « dolo en detrimento del patrimonio de la Iglesia con grave escándalo de la comunidad ».

Infine, sebbene non sia possibile ricavare dall'esposizione dei fatti contenuta nel decreto rotale il grado di coinvolgimento nella vicenda di Carlos, Vicario generale della diocesi, quest'ultimo venne imputato di concorso nell'alienazione illecita (c. 1377), abuso di ufficio (c. 1389 § 1) e negligenza colpevole (c. 1389 § 2).

Già nella definizione dei delitti, sorprende un poco che nella formulazione delle accuse non venga menzionato il fatto che i presunti delitti erano stati commessi mentre era ancora in vigore il CIC 17 e, quindi, manchi un qualsiasi accenno al c. 1313 § 1 sulla successione delle leggi nel tempo, e al principio della « lex favorabilior ».

Notificati agli interessati i capi di imputazione, il difensore di Edmundo, oltre a contestare il merito delle accuse, eccepisce la prescrizione dell'azione criminale ai sensi del c. 1362.

Con una decisione quantomai singolare, giustamente criticata dai giudici rotali, il Tribunale stabilì che l'eccezione proposta fosse esaminata nella definizione della causa principale. La singolarità di questa decisione emerge dalla considerazione di due aspetti: a) poiché la prescrizione ai sen-

si del c. 1362 impedisce la prosecuzione dell'azione criminale ⁽⁶⁾, il suo accertamento non può essere differito al momento della sentenza principale facendo ricorso al c. 1589 § 2, giacché l'avvenuta prescrizione rende nullo tutto il procedimento; b) la prescrizione del c. 1362 agisce « ope legis » e non a istanza di parte ⁽⁷⁾, pertanto deve essere accertata « ex officio » per tutti gli imputati e non solo per coloro che la eccepiscono; una volta accertata, poi, si deve dichiarare di non doversi procedere. Nel caso in esame, invece, non fu presa in considerazione nei riguardi di Carlos, il Vicario generale, a cui fu quindi imposta in prima istanza una pena per il medesimo delitto dichiarato estinto per gli altri due imputati.

La sentenza di primo grado rispose affermativamente alla sussistenza dei delitti di cui ai cc. 1377, 1389 § 1, 1389 § 2 per gli imputati Edmundo e Pablo, accogliendo però, relativamente a tali « capita » l'intervento della prescrizione. Non considerò tuttavia estinto il delitto che era stato configurato avvalendosi del c. 1399, e impose delle pene. Carlos, invece, fu assolto dall'accusa dei delitti di cui ai cc. 1377 e 1389 § 1, ma condannato per il delitto di cui al c. 1389 § 2 senza che, come detto poc'anzi, fosse presa in esame l'avvenuta prescrizione.

Impugnata la sentenza di primo grado, la causa è giunta al Tribunale della Rota Romana, chiamato a decidere sulla sussistenza o meno della prescrizione dell'azione criminale ai sensi del c. 1362.

Nel ribaltare il giudizio di prima istanza, il decreto rotale non solo applica correttamente il c. 1362, rilevando d'ufficio per tutti gli imputati la prescrizione dell'azione criminale, ma mi pare offra anche un contributo positivo in ordine alla retta interpretazione del c. 1399. Infatti, nel manifestare l'illogicità della decisione di primo grado, laddove ha considerato prescritta l'azione criminale soltanto nei riguardi di alcuni capi d'accusa e non di altri, benché tutte le imputazioni riguardassero il medesimo fatto e non venissero configurati delitti aventi un tempo di prescrizione differente da quello ordinario triennale, ha ravvisato in tale anomalia il fatto che i giudici di primo grado avessero ritenuto, erroneamente, che il c. 1399 non fosse soggetto alla disciplina prevista dal c. 1362 sulla prescrizione ⁽⁸⁾.

⁽⁶⁾ Cfr. ARIAS, Commento al c. 1362 in *Código de Derecho Canónico*, V ed., Pamplona 1992, p. 820.

⁽⁷⁾ Cfr. MICHELS, *De delictis et poenis*, vol. II, Parisiis-Tornaci-Romae-Neo Eboraci 1961, pp. 335-336; DE DIEGO-LORA, Commento al c. 1492, in *Código de Derecho Canónico*, cit., p. 898.

⁽⁸⁾ « Verius videtur appellatos Iudices retinere can. 1399 non obstringi a can. 1362 de praescriptione actionis. At, hoc admitti non potest, praesertim in iure poenali, ubi can. 1362 exprimit principium generale seu fundamentale » (Decr. n. 6).

Prendendo lo spunto da tale rilievo, i giudici rotali, hanno ribadito alcuni punti fermi, peraltro già evidenziati in dottrina, relativi alla reale portata del c. 1399. Innanzitutto, sebbene sia preceduta dal titolo, forse un po' ambiguo, di « Norma generale », essa, per la sua collocazione nella parte II del Libro VI, non deroga al regime giuridico previsto per le altre norme tipizzatrici di comportamenti delittuosi, ma è assoggettata ai limiti legali previsti dalle norme contenute nella parte I, che fungono da principi fondamentali dell'attuale sistema penale canonico⁽⁹⁾. Inoltre, è una norma che possiede un carattere di *residualità* « praeter casus hac vel aliis legibus statutos... », vale a dire che può configurare come meritevoli di sanzione penale comportamenti non ritenuti tali dall'attuale ordinamento canonico, ma non sostituirsi a norme incriminatrici già vigenti⁽¹⁰⁾. Nel caso in esame, invece, non è difficile scorgere che i delitti previsti dal Tribunale di prima istanza avvalendosi del c. 1399 (« sustracción del producto de las alienaciones ilícitas agravado por dolo con grave escándalo de la comunidad » e « dolo en detrimento del patrimonio de la Iglesia con grave escándalo de la comunidad ») rientrerebbero perfettamente in altre fattispecie delittuose, in virtù, anche, delle formulazioni piuttosto ampie dei delitti contenuti nel Codice. Al carattere di residualità occorre aggiungere quello dell'*eccezionalità* della norma, in forza degli ulteriori requisiti, la cui simultanea presenza è necessaria per poter correttamente applicare il c. 1399, inerenti sia all'azione delittuosa « specialis violationis gravitas » che alle condizioni di punibilità: necessità della punizione e « necessitas urget scandala praeveniendi vel reparandi »⁽¹¹⁾.

Le caratteristiche sopra ricordate circoscrivono pertanto la possibilità di applicazione del c. 1399 entro ambiti piuttosto angusti, al punto da far ritenere che la sua reale portata ed operatività sia molto limitata o quasi nulla⁽¹²⁾; tuttavia è proprio quest'ultimo aspetto che mi pare consenta, al termine di queste brevissime annotazioni, di sviluppare una considerazione conclusiva.

Il caso in esame evidenzia come, di fronte alla necessità di rispondere adeguatamente a comportamenti delittuosi o comunque anticlericali, forse nemmeno infrequenti, le possibilità che sembra offrire il c. 1399 non si rivelano poi tali, non tanto dal punto di vista dei loro presupposti teori-

⁽⁹⁾ « Haec norma, ... per se poenalis exstat atque normis generalibus iuris poenalis canonici subest inter quas adest illa can. 1362 » (Decr. n. 10); SANCHIS, *La legge penale...*, cit., p. 48.

⁽¹⁰⁾ Cfr. CIPROTTI, *Elementi di novità nel diritto penale canonico vigente*, in *Monitor Ecclesiasticus* 114(1989) p. 26.

⁽¹¹⁾ Cfr. SANCHIS, *La legge penale...*, cit., pp. 50-52.

⁽¹²⁾ *Ibidem*, p. 57.

ci ⁽¹³⁾, quanto della loro effettiva operatività. Ma, e forse è questo il problema più serio, come sembra suggerire anche il decreto rotale, questo canone può distogliere dal prendere in considerazione altri strumenti tecnici, che l'ordinamento canonico possiede, per poter intervenire efficacemente ⁽¹⁴⁾. E ribadisce, ancora una volta, che la tutela del bene della Chiesa e dei fedeli non si ottiene forzando il diritto ai margini della legalità ma, al contrario, dalla sua scrupolosa applicazione, giacché esso, pur nella sua inevitabile imperfezione, costituisce già un valido strumento per il perseguimento della « communio » ecclesiale.

Davide Cito

⁽¹³⁾ Cfr. DI MATTIA, *Sostanza e forma del nuovo diritto penale canonico*, in AA.VV., *Il nuovo Codice di Diritto Canonico (novità, motivazione e significato)*, Roma 1983, pp. 432-437; COPPOLA, *La non esigibilità nel Diritto penale canonico*, Bari 1992, pp. 136-139.

⁽¹⁴⁾ « Ideoque tantum factum patrare non certo constituere videtur "aplicación relativa del principio del legalidad ordenado a la tutela del bien común de la Iglesia", quando ad id assequendum, si ratio scandalì permaneret, Superior obvenire potest remediis administrativis et, si casus ferat, praeceptis indolis poenalis » (Decr. n. 13).

Note e commenti

Pagina bianca

LA CONCESSIONE DI GRAZIE ATTRAVERSO I RESCRITTI

I. *Introduzione.* — 1. Il procedimento amministrativo ordinario nel Diritto canonico. — 2. La riforma del Codice e la concessione delle grazie. — 3. Il procedimento amministrativo di concessione di grazie. — II. *La concessione delle grazie attraverso i rescritti.* — 1. La distinzione dei componenti nel rescritto. — 2. Gli elementi del rescritto inteso come atto finale. — 3. Caratteri della concessione come procedimento formativo del rescritto. — a) La concessione come procedimento allargante. — b) La concessione come manifestazione della potestà discrezionale. — III. *Le fasi del procedimento amministrativo di concessione.* — 1. Nozioni generali. — 2. La diversità delle fasi del procedimento amministrativo di concessione. — a) La fase d'iniziativa. — b) La fase istruttoria. — c) La fase decisoria. — d) La fase integrativa dell'efficacia. — IV. *Caratteristiche dell'atto finale alla luce del procedimento amministrativo di concessione.* — 1. Forza allargante. — 2. Discrezionalità. — 3. Risposta ad una aspettativa giuridica. — 4. Autonomia di esercizio nel concessionario. — V. *Conclusione.*

I. INTRODUZIONE

1. *Il procedimento amministrativo ordinario nel Diritto canonico.*

Fra i motivi che spiegano queste brevi note sul procedimento amministrativo canonico uno è stato la lettura di un volume sui procedimenti speciali nell'ordinamento della Chiesa⁽¹⁾. Leggere questi contributi offre, tra tante altre, l'opportunità di riflettere sui diversi procedimenti che esistono nell'ordinamento della Chiesa, nonché di

⁽¹⁾ AA.VV., *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1992, p. 385. Questo volume, edito dalla Libreria Editrice Vaticana, nella collana « Studi giuridici », contiene le relazioni svolte nel ciclo di conferenze promosso dall'Arcisodalizio della Curia Romana durante l'anno 1991, più altri contributi riguardanti l'argomento al cui si riferisce il titolo, e cioè, i procedimenti speciali nel diritto canonico. Mons. Grochowski, nella prefazione dell'opera mette in rilievo il collegamento esistente, che permetterebbe di riferirsi ad una trilogia, fra questo volume e due volumi precedenti — *Il processo matrimoniale canonico* e *La Giustizia Amministrativa nella Chiesa* — curati altrettanto dall'Arcisodalizio della Curia Romana nonché della stessa casa editrice, entrambi recensiti anche in precedenti fascicoli della *nostra rivista*.

chiedersi se esista o meno un procedimento amministrativo ordinario ⁽²⁾, poiché indubbiamente la maggioranza dei procedimenti approfonditi nel volume hanno natura inequivocabilmente amministrativa, e quindi, sono speciali non rispetto al processo contenzioso ordinario, a carattere giudiziario, ma presentano la loro specialità riguardo ad un procedimento amministrativo ordinario non formalizzato nei Codici canonici. Ritengo che come contributo ad una maggiore chiarificazione e precisione della prassi amministrativa valga la pena indicare, con la sola pretesa di servire come uno schema sommario, la diversa natura giuridica degli atti succedentisi in quello che sarebbe la traccia del ipotetico procedimento amministrativo ordinario, e che a questo scopo siano molto utili gli elementi forniti da alcuni dei procedimenti amministrativi regolati già nel Diritto della Chiesa.

2. *La riforma del Codice e la concessione delle grazie.*

C'è stato un altro motivo per queste considerazioni nel riflettere sul significato che possa avere la categoria delle grazie nell'ordinamento della Chiesa. Infatti, Da quando sono stati pubblicati i *Principia* ispiratori della riforma della Codificazione emanati dal Sinodo del 1967, intesi come prima traduzione giuridica della dottrina del Concilio Vaticano II, — principi informativi ma anche strumento ermeneutico del Diritto canonico attuale —, è stata frequente da parte della canonistica la remissione ad essi. In un primo momento questa remissione si faceva per saggiare l'effettiva rispondenza dei canoni ai principi ⁽³⁾, ma dopo la promulgazione del Codice, questa tecnica remissiva è stata utilizzata per una più adeguata applicazione della norma codiciale ⁽⁴⁾.

(2) In precedenza ci sono stati diversi studi che hanno messo in rilievo l'esistenza di alcune norme canoniche che possono considerarsi come procedurali e di osservanza generale nell'attuazione amministrativa. Vedi, ad esempio, J.F. NOUBEL, *Droit Administratif de l'Eglise Catholique*, Toulouse 1958, p. 4-28; Id., *Procédures administratives éparses dans le Code de Droit Canonique non rassemblées dans la III^e partie du Livre IV*, in *Revue de Droit Canonique* 7 (1957), p. 137-161; P. MONETA, *Procedimento amministrativo e partecipazione dei fedeli alla funzione amministrativa*, in *Ius Canonicum* 14 (1974), p. 25-41; J.I. ARRIETA, *La noción de «processus»*, in *Ius Canonicum* 18 (1978), p. 347-404, specialmente p. 347-366.

(3) Vedi, ad esempio, R. BERTOLINO, *La tutela dei diritti nella Chiesa*, Torino 1983.

(4) Vedi E. LABANDEIRA, *Cuestiones de Derecho Administrativo Canónico*, Pamplona 1992, p. 331, 332 e 335.

Tra questi principi forse i più approfonditi in questi anni sono stati il principio sesto e il settimo che fanno riferimento alla definizione e alla tutela dei diritti soggettivi nella Chiesa, originati nella fondamentale uguaglianza di tutti i fedeli.

Secondo il sesto principio l'uso della potestà nella Chiesa non può essere arbitrario: lo vieta il Diritto naturale, come pure il Diritto divino positivo e il Diritto ecclesiastico stesso. A ciascun fedele si devono riconoscere e tutelare i diritti, sia quelli contenuti nella legge naturale o divina positiva, sia quelli che gli derivano debitamente in forza della condizione sociale acquistata e posseduta nella Chiesa. Nel settimo principio accertiamo che vanno riconosciuti i diritti soggettivi veri e propri, senza i quali è difficile concepire un ordinamento giuridico della società. Perciò occorre proclamare nel Diritto canonico che il principio della tutela giuridica va applicato in modo uguale ai superiori e ai sudditi, cosicché scompaia totalmente qualunque sospetto di arbitrio nell'amministrazione ecclesiastica (5).

La definizione e tutela dei diritti soggettivi suppone il riconoscimento nella Chiesa di ambiti dovuti ai singoli, che avranno, dunque, posizioni giuridiche attive, in virtù delle quali certi beni gli sono propri, essendo esigibili nei riguardi altrui.

Si badi bene che si tratta di riconoscere diritti ai quali corrisponde un obbligo giuridico, non morale, ma esigibile socialmente, e che questo riconoscimento si estende non soltanto ai *iura nativa* — i diritti fondamentali —, che competono ad ogni fedele in genere, ma anche ad altre situazioni giuridiche soggettive derivate, non originarie ma create dalla autorità nella Chiesa.

In apparente contrasto con i diritti soggettivi sembrano porsi le grazie. Infatti la Chiesa è una comunità di grazia, e i mezzi per raggiungere il suo fine, che è la salvezza delle anime, sono mezzi di grazia, cioè mezzi gratuiti, regali della infinita Misericordia divina (6).

(5) Cfr. *Communicationes* 1 (1969), p. 82 e 83.

(6) Vedi C. LARRAINZAR, *Introducción al Derecho Canónico. Segunda edición revisada*, Santa Cruz de Tenerife 1991, p. 217, dove l'autore afferma: « En el *Mysterium Ecclesiae* la regla o medida del *iustum* es una *obra de gracia*, la Encarnación del Verbo de Dios, una gracia obrada en la infinita misericordia del Dios Encarnado y *humanado* — Jesucristo — que es la fuente de todas las gracias; la medición no es, pues, de un *iustum naturale* tal como sucede en el Derecho secular y así la *lex canónica* — también el *ius*, porque fundamentalmente se reconduce a la *lex* — pende radicalmente de la *lex nova*, la ley evangélica de la gracia, donde el criterio *natural* de justicia está ontológicamente *corregido* por la *realidad* de la *misericordia divina* ».

Nessuno può pretendere di avere diritti dinanzi a Dio, dinanzi alla gratuità della sua benevolenza.

Per volontà di Cristo, fondatore della Chiesa, essa amministra questi mezzi di santificazione. Quando amministra, la Chiesa non è *domina* ma amministratrice (7), e per questa ragione, sebbene dinanzi a Dio sembra grottesco parlare di diritti, nella Chiesa definire e tutelare i diritti dei soggetti suppone contribuire responsabilmente all'adempimento della Volontà salvifica del divino Fondatore.

Si dovrà distinguere, pertanto, fra ordine della grazia e ordine del diritto. Il secondo serve al primo, ma lo serve nella misura in cui sia operativo. E questa operatività, mi sia consentita la sottolineatura, dipende anche della definizione e tutela dei diritti soggettivi (8). L'approfondimento operatosi nel Concilio Vaticano II sulla natura della Chiesa, e quindi sulla distinzione — che non è separazione — fra entrambi gli ordini, ha comportato la riscoperta sotto una nuova luce di sfere di giustizia là dove prima erano considerate soltanto altre realtà che si ritenevano non dovute ma espressioni meritevoli della liberalità del titolare attuale di un determinato ufficio ecclesiastico, manifestazioni della sua sensibilità riguardo ai bisogno degli altri.

Conseguentemente al chiarimento sulla distinzione fra ordini, sono divenute obsolete alcune categorie del precedente Diritto canonico, che ormai sono ritenute non consone con la predetta diversità tra ordine di grazia e ordine giuridico: fra queste, la differenza fra giurisdizione graziosa e giurisdizione di giustizia, che non sembra più sostenibile. Scompare anche un'altra distinzione: quella fra rescritti di grazia e rescritti di giustizia (9).

(7) Vedi E. LABANDEIRA, *Tratado de Derecho Administrativo Canónico. Segunda edición actualizada.*, Pamplona 1993, p. 40, dove si legge: « Nadie dudará que esta Iglesia peregrinante es necesaria para la salvación, precisamente por su carácter de administradora de los medios instituidos y ordenados por Cristo a la salvación de de los hombres. Es claro, pues, el valor singular de la función administrativa en la Iglesia ».

(8) Come spiega J.I. ARRIETA, *I diritti soggettivi nell'ordinamento canonico*, in *Lex Nova* 1 (1991), p. 9-46, una « articolazione dialettica fra libertà e autorità si rivela assolutamente inadeguata per capire il senso e la portata dei diritti soggettivi canonici » (p. 19) poiché « la facoltà di esigere che caratterizza il diritto soggettivo si fonda oggettivamente su ciò che può denominarsi "realtà giusta" » (p. 21), che ha poco che vedere con una concezione individualistica dei diritti soggettivi, abbastanza radicata nella cultura giuridica moderna.

(9) Cfr. J. GAUDEMET, *Reflexions sur le livre I « De Normis Generalibus » du Code de Droit Canonique de 1983*, in *Revue de Droit Canonique* 34 (1984), p. 100.

Non scompare, invece, la realtà stessa delle grazie intese in un senso giuridico, benché durante i lavori di riforma del Codice, nel *Coetus De Normis Generalibus* è stata osservata da parte di uno dei consultori l'opportunità di rivedere il concetto di grazia, modificando il senso avuto sino ad allora⁽¹⁰⁾. Infatti, tenuto conto dell'approfondimento operato nel Concilio Vaticano II riguardo l'uguaglianza fondamentale dei fedeli, si dovevano cercare i mezzi perché, dinanzi a simili circostanze dei richiedenti di una qualsiasi petizione, ci fosse, da parte dell'Autorità, un trattamento uguale dei fedeli nelle concessioni fatte.

Le grazie invece non scompaiono, poiché tanto nei Codici — latino ed orientale —, come nella cost. ap. *Pastor Bonus* e nel *Regolamento Generale della Curia Romana* si trovano non poche allusioni alle grazie, e non soltanto in brani dove il termine grazia si riferisce alla realtà soprannaturale — che sono numerosi nei due Codici⁽¹¹⁾, e appaiono anche nella cost. ap. *Pastor Bonus*⁽¹²⁾ — ma riferimenti alle grazie come realtà di contenuto giuridico⁽¹³⁾.

(10) Proponeva questo consultore eliminare l'espressione *grazia*, argomentando che i regali e favori hanno un senso in un altro tipo di rapporti, e che perciò sono pochi gli atti dell'amministrazione ecclesiastica che possono essere considerati nel senso moderno come grazie o privilegi — fra questi pochi, si potrebbero elencare gli atti che servono a concedere titoli onorifici, oratori privati, e forse qualche altro in questo stesso genere —; i restanti atti dovrebbero sottoporsi a norme giuridiche, stabili e pubbliche, e non, come accade con le grazie e i privilegi, dipendere dalla benevolenza dei titolari della potestà esecutiva. Lo stesso consultore mise in rilievo che per correggere i possibili difetti della Pubblica Amministrazione si richiede chiarezza e uniformità, tanto nelle condizioni richieste per ottenere un determinato atto amministrativo come in tutto quello che si riferisce alle circostanze che vanno espresse nella petizione, al tempo entro il quale si prende la decisione da parte della Autorità e se comunica ai richiedenti. Occorreva anche certezza per non introdurre modificazioni in questi aspetti senza prima averli convenientemente comunicati (cfr. *Communicationes* 22 (1990), p. 292).

(11) Nel CIC, ad esempio, cfr. cc. 387, 575, 652, 676, 909, 961, 996. Nel CCEO, ad esempio, cfr. cc. 197, 369, 584, 698, 720, 737, 776, 902.

(12) Ad esempio, nel proemio della cost. ap. *Pastor Bonus*, alla fine del n. 3 si legge: « Nam ut illa, quam diximus, frugifera communio firmior exstaret atque uberius usque proficeret, Romana Curia ad id exorta est, ut scilicet effluacius redderetur muneris exercitium Pastoris Ecclesiae, quod Petro ei usque successoribus ab ipso Christo traditum est, quodque in dies crevit ac dilatatum est. Enimvero Decessor Noster Xystus V in Constitutione apostolica "Immensa aeterni Dei" fatebatur: "Romanus Pontifex, quem Christus Dominus Corporis sui, quod est Ecclesia, visibile caput constituit omniumque Ecclesiarum sollicitudinem gerere voluit, multos sibi tam immensi oneris adiutores advocat atque adsciscit... ut partita inter eos (sc. Car-

Allora può sorgere la domanda seguente: queste previsioni riferite alle grazie, intaccano il desiderio espresso dai *Principia*, specialmente del sesto e settimo dei principi ispiratori della riforma della Codificazione? e, se non è così — sembra che non lo è, altrimenti sarebbe stato messo in luce dalla dottrina che non ha trascurato lo studio di questi due *Principia* — quale senso ha parlare di grazie?

3. *Il procedimento amministrativo di concessione di grazie.*

Con queste riflessioni, attraverso la considerazione di insieme di alcuni dei procedimenti speciali approfonditi nell'opera alla quale mi sono riferito all'inizio, tento di offrire qualche piccolo contributo alla costruzione dottrinale di una delle modalità di procedimento ordi-

dinales) aliosque Romanae Curiae magistratus ingenti curarum negotiorumque mole, ipse tantae potestatis clavum tenens, divina gratia adiutrice, non succumbat' e nello stesso proemio, nel n. 12 appare di nuovo un riferimento alla grazia come realtà soprannaturale: « Quae inter Ecclesiae centrum eiusque, ut ita dicamus, peripheriam mutua communicatio, dum nullius extollit auctoritatis fastigium, *communione* inter omnes maximopere promovet, ad instar viventis cuiusdam corporis, quod ex mutuis omnium membrorum rationibus constat atque operatur. Quod feliciter expressit Paulus VI Decessor Noster: "Liquet enim motui ad centrum ac veluti ad cor Ecclesiae respondere opus esse alium motum, qui a medio ad extrema feratur atque quadam ratione omnes et singulas Ecclesias, cunctos et singulos Pastores ac fideles attingat, ita ut ille significetur et ostendatur thesaurus veritatis, gratiae et unitatis, cuius Christus Dominus ac Redemptor Nos effecit participes, custodes ac dispensatores" ».

(¹³) Nel CIC, ad esempio, cfr. cc. 59, 64, 65, 70, 74, 76, 77, 306, 1161, 1336, 1338, 1697, 1704. Nel CCEO, ad esempio, cfr. cc. 848, 1430, 1510, 1512, 1522, 1527, 1530. Vedi inoltre, nella cost. ap. *Pastor Bonus* l'art. 63, sulla competenza della Congregazione del culto divino e della disciplina dei sacramenti (« Sacramentorum disciplinam, praesertim quod attinet ad eorum validam et licitam celebrationem, fovet atque tuetur; gratias insuper atque dispensationes concedit, quae ad Episcoporum dioecesanorum facultates hac in regione non pertinent »), e l'art. 118 sulla competenza della Penitenzieria apostolica (« Pro foro interno, tum sacramentali tum non sacramentali, absolutiones, dispensationes, commutationes, sanationes, condonationes aliasque gratias eadem largitur »). Nel *Regolamento Generale della Curia Romana* vedi l'art. 103 c), sul compito del congresso in ogni Dicastero (« Spetta al Congresso, salva diversa disposizione per i singoli Dicasteri: [...] c) esaminare richieste di facoltà, grazie, indulti, secondo i poteri del Dicastero »), e l'art. 117, sulla preparazione dei rescritti (« I Dicasteri a ciò autorizzati dovranno determinare nel Regolamento proprio la procedura da seguire nella concessione di rescritti di grazie, dispense, autorizzazioni, licenze, ecc., attenendosi alle disposizioni del diritto canonico in materia e chiedendo, se necessario, il parere degli Ordinari propri e, se opportuno, anche quello del Rappresentante Pontificio »).

nario amministrativo, quello cioè di concessione. Limite perciò l'ambito di queste considerazioni al tipo di procedimento amministrativo canonico che consiste nella concessione di grazie attraverso i rescritti⁽¹⁴⁾. Per altro, sono considerazioni che toccheranno soltanto indirettamente le grazie *in se* — il privilegio, la dispensa, ecc. — poiché l'oggetto immediato di studio sarà la *concessione* delle grazie.

II. LA CONCESSIONE DELLE GRAZIE ATTRAVERSO I RESCRITTI

1. *La distinzione dei componenti nel rescritto.*

Riflettere sulla concessione delle grazie attraverso i rescritti supone soffermarsi su diversi componenti. Per una parte della dottrina che si è occupata dell'argomento⁽¹⁵⁾ questi elementi sono due⁽¹⁶⁾: l'atto contenuto (la dispensa, il privilegio: cioè, la grazia) e l'atto contenitore (o continente: il rescritto). Recentemente, Labandeira, oltre al rescritto (continente) e alla grazia concessa (contenuto), ha ben distinto e valorizzato la concessione stessa⁽¹⁷⁾: si deve fare riferimento alla concessione di grazie attraverso i rescritti.

A mio avviso, questa triplice articolazione, nel considerare la concessione — analogamente potremmo riferirci all'emanazione, produzione, e contrariamente, al diniego — come un elemento *a se*, conferisce una maggiore rilevanza al procedimento amministrativo, cioè, al percorso formativo dell'atto amministrativo singolare. Dunque, mentre grazia e rescritto faranno riferimento all'atto finale, al provvedi-

(14) È qui bisogna ricordare il c. 59 § 1, secondo il quale « *rescriptum intelligitur actus administrativus a competentibus auctoritate executiva in scriptis elicitus, quo suapte natura, ad petitionem alicuius, conceditur privilegium, dispensatio aliave gratia* »: il rescritto consente, per sua stessa natura, e dietro espressa petizione, di concedere un privilegio, una dispensa o un'altra grazia. L'espressione un'altra grazia se da una parte indica che il contenuto dei rescritti non si limita soltanto ai privilegi e alle dispense, dall'altra serve a includere i privilegi e le dispense fra le categorie delle grazie.

(15) Cfr. B. GANGOTTI, *De rescriptorum instituto in iure canonico*, in *Studi di diritto canonico in onore di M. Magliocchetti*, Roma 1975, p. 665 e G. SACCOCCIA, *Sulla natura dei rescritti in AA. VV.*, *Studi sul Primo Libro del « Codex Iuris Canonici »*, Padova 1993, p. 212.

(16) Denominati nei lavori della riforma del Codice « atto negozio » e « atto strumento » (*Communicationes* 22 (1990), p. 295).

(17) Vedi E. LABANDEIRA, *Tratado de Derecho Administrativo Canónico. Segunda edición actualizada*, Pamplona 1993, p. 324.

mento risultato; la concessione, a mio parere, denota invece di più il *procedimento* di questo atto amministrativo. La circostanza caratterizzante dell'atto finale, cioè, del rescritto che contiene la grazia concessa, è quella di porsi come centro di imputazione degli effetti. Da qui segue il fatto che la produzione degli effetti si attua in molti casi dal momento dell'emanazione del provvedimento. Ad esempio, nel caso di un atto sottoposto a successiva approvazione, quando questa interviene, gli effetti retro agiscono al momento dell'emanazione dell'atto. Altre volte invece, gli effetti cominciano al momento dell'esecuzione ⁽¹⁸⁾.

2. *Gli elementi del rescritto inteso come atto finale.*

Prima di approfondire nell'argomento delle concessioni, penso che si deva fare un accenno ai due elementi — contenuto e continente — del provvedimento finale.

Sul contenuto, si è già notato che il genere grazia può avere come specie non soltanto il privilegio e la dispensa, ma altri tipi di grazie. Nel *Codex Iuris Canonici* appaiono grazie diverse come gli indulti ⁽¹⁹⁾, le indulgenze ⁽²⁰⁾, le remissioni ⁽²¹⁾. Nel *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, e ciò può destare sorpresa, oltre alle grazie che appaiono nel Codice latino, anche la licenza è ritenuta come grazia o almeno questo sembra potersi dedurre dal canone 1510 § 2. « Actus amministrativi sunt praesertim: 1° decreta, quibus pro casu speciali datur decisio aut fit provisio canonica; 2° praecepta singularia, quibus personae aut personis determinatis aliquid faciendum aut omittendum directe et legitime imponitur praesertim ad legis observantiam urgendam; 3° rescripta, quibus conceditur privilegium, dispensatio, licentia aliave gratia ».

In ogni caso, si tratti di un tipo di grazia o di un altro, si fa riferimento al contenuto dell'atto finale del provvedimento amministrativo.

Sul continente o contenitore, il rescritto è, rispetto alla grazia che si tratta, il mero veicolo formale di questo atto finale. La concessione delle grazie può avere come modo di manifestarsi all'esterno altre strade: oracoli di viva voce, decreti singolari, sentenze giudiziarie, decreti

⁽¹⁸⁾ Vedi c. 62 CIC: « Rescriptum in quo nullus datur exsecutor, effectum habet a momento quo datae sunt litterae; cetera, a momento executionis ».

⁽¹⁹⁾ Cfr., ad esempio, cc. 686 § 1, 686 § 2, 688 § 2, 691, 727, 743, 745, 1021 del CIC.

⁽²⁰⁾ Cfr., ad esempio, cc. 995 e 997 del CIC.

⁽²¹⁾ Cfr., ad esempio, cc. 1355, 1356, 1361 del CIC.

generali; perfino le leggi possono avere come oggetto concessioni di grazie, quando si tratta di una concessione *a iure* e non *ab homine* ⁽²²⁾.

3. *Caratteri della concessione come procedimento formativo del rescritto.*

a) *La concessione come procedimento allargante.* — Sopra è stato affermato che *concessione* è l'espressione che rende l'idea di procedimento amministrativo ma anche connota la idea di provvedimento allargante la sfera giuridica del concessionario, e quindi, che serve a favorire.

Si può partire da una distinzione generale tra gli atti che hanno per effetto un ampliamento ⁽²³⁾ della sfera giuridica dei soggetti nei cui confronti vengono emanati e gli atti che hanno invece per effetto una riduzione di tale sfera giuridica. Ma a queste due categorie generali di atti amministrativi canonici va sicuramente aggiunta almeno una terza categoria ⁽²⁴⁾: quella composta da quegli atti che, pur avendo anch'essi effetti sui diritti dei soggetti ai quali si riferiscono, sono da considerarsi prevalentemente sotto un altro punto di vista, quello cioè del loro fine essenziale, che è di costituire nuove situazioni rispetto ad enti o a uffici ecclesiastici o di porre nuovi rapporti tra determinati uffici ecclesiastici e gli ufficiali che ne sono investiti.

Tra gli atti che hanno per effetto un ampliamento della sfera giuridica dei soggetti nei cui confronti vengono emanati s'includono i

⁽²²⁾ Quando la concessione delle grazie si deve realizzare usando una potestà esecutiva, attraverso un provvedimento amministrativo resta chiaro che non si tratterà né di una legge né di una sentenza. Se inoltre si tratta di una concessione singolare, resterà esclusa la categoria dei decreti generali esecutivi. Non sarà oracolo se la concessione della grazia si fa per iscritto. Infine, se la concessione avrà senso di risposta ad una istanza o petizione sapremo che non verrà utilizzato un decreto singolare bensì un rescritto. Infatti il carattere di *risposta*, che esige che il rescritto venga richiesto tramite le *preces* formulate dall'interessato, serve anche per definire il rescritto, e, fra l'altro, fa sì che sia preferita l'espressione « elicitus » quando si parla di un rescritto nei testi legislativi — c. 59 — rispetto all'espressione « editus », usata tanto per i decreti come per le leggi (vedi *Communicationes* 22 (1990), p. 248 e 293 nonché E. LABANDEIRA, *Cuestiones de Derecho Administrativo Canónico*, Pamplona 1992, p. 449).

⁽²³⁾ Cfr. R. ENTRENA CUESTA, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid 1982, p. 189.

⁽²⁴⁾ Vedi O. GIACCHI, *Chiesa e Stato nella esperienza giuridica*, I, Milano 1981, p. 496.

provvedimenti ammissori, con i quali determinati soggetti — previo accertamento delle condizioni e dei requisiti di legge — vengono assunti in una particolare istituzione o organizzazione o quantomeno in una determinata categoria di persone (per es. ammissione di candidati al sacerdozio) allo scopo di renderli partecipi di alcuni vantaggi o del godimento di determinati servizi amministrativi o di legittimarli nell'espletamento di specifiche attività, ecc.

C'è anche la categoria dei provvedimenti che, sia pure con terminologia varia (autorizzazioni⁽²⁵⁾, licenze⁽²⁶⁾, permessi⁽²⁷⁾, ecc.), sono da annoverare fra i provvedimenti autorizzatori. La dottrina ha configurato questi provvedimenti come atti che rimuovono dei limiti all'esercizio dei diritti o dei poteri che *già appartengono* all'autorizzando.

Ci sono infine le concessioni, in senso stretto. In tali fattispecie, al contrario di quanto avviene nelle autorizzazioni, c'è in capo al destinatario dell'atto una diversa situazione giuridica di vantaggio, costituita dall'aspettativa legittima che non è propriamente un diritto soggettivo. Essa, com'è noto, è una tipica situazione giuridica soggettiva *preliminare*, nel senso che anticipa un'altra situazione giuridica soggettiva attiva (diritto soggettivo, potestà, ecc.), e *strumentale* in quanto direttamente finalizzata alla nuova situazione giuridica.

b) *La concessione come manifestazione della potestà discrezionale.* — Nei tre casi si può parlare di procedimenti concessivi, o di concessioni in senso largo, cioè, di provvedimenti che producono come risultato un ampliamento nella sfera giuridica di un amministrato che gode di una determinata situazione soggettiva preliminare di aspettativa. In tutte le tre ipotesi, nel Diritto canonico le procedure di solito si concludono con un atto di « gratia ». La nomenclatura vuole sottolineare da

(25) Cfr., ad esempio, cc. 1153, 1224 § 2, 1281 del CIC.

(26) Risulta particolarmente frequente la menzione di questo tipo di atti nel CIC. Infatti, la norma codiciale richiede *esplicitamente* la licenza dalla competente Autorità per attuare in ambiti diversi, come nel *munus sanctificandi* (cc. 561, 862, 886 § 2, 911 § 2, 933, 934 § 1, 969, 1172, 1223, 1226, 1228), nel *munus docendi* (cc. 764, 765, 826 § 3, 828, 830 § 3, 831, 832), nel ambito del Diritto applicabile agli istituti di vita consacrata (cc. 538, 609, 638 § 3, 638 § 4, 639 § 1, 639 § 2, 665 § 1, 668 § 2, 668 § 4, 671, 672, 731, 744), nel Diritto matrimoniale (cc. 1017, 1071, 1102 § 3, 1112, 1114, 1118, 1124, 1125), nella materia relativa al Diritto patrimoniale (cc. 1189, 1190, 1215, 1265, 1267 § 2, 1288, 1291, 1292 § 2, 1298, 1304).

(27) Cfr., ad esempio, cc. 533, 550, 647 § 3, 701, 858, 860, 936, 1130, 1144, 1183 § 2, 1210, 1483, 1701 del CIC.

un lato il predetto effetto ampliativo ma anche che fra il « processo » istruttorio e il momento della « decisione » c'è una qualche distanza, segnata dal margine della discrezionalità tipico di ogni atto amministrativo (28). Si ha così una *tipica fattispecie a formazione progressiva*, nel senso che il risultato si realizza per gradi, attraverso il passaggio dalla situazione giuridica di aspettativa alla situazione giuridica attiva e di vantaggio finale (diritto soggettivo, facoltà, ecc.). In tali fattispecie, solo dopo che l'autorità esecutiva competente ha valutato *discrezionalmente* i vari interessi pubblici specifici che vengono in rilievo nell'iter procedimentale ed ha provveduto a emanare la concessione, la preesistente aspettativa legittima si trasforma in un diritto soggettivo o in una potestà. La grazia è normalmente preceduta da un'attività di accertamento che ne costituisce il naturale presupposto; l'attività di accertamento, però, sarebbe di per sé sterile di effetti se ad essa non seguisse il provvedimento formale (e talvolta implicito o tacito) della amministrazione. Questa fattispecie a formazione progressiva si realizza attraverso il procedimento amministrativo.

III. LE FASI DEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO DI CONCESSIONE

1. *Alcune nozioni generali.*

Per procedimento amministrativo (29) s'intende l'attività della pubblica amministrazione si sviluppa ordinariamente mediante sequen-

(28) Cfr. S. BERLINGÒ, *La diversa natura delle procedure speciali*, in *I procedimenti speciali...* cit, p. 23.

(29) Vedi, sul procedimento amministrativo nell'ambito del Diritto canonico J.A. SOUTO, *Algunas cuestiones básicas en torno a una posible ley de procedimiento administrativo*, in *Ius Canonicum* 14 (1974), p. 14-23, P. MONETA, *Procedimento amministrativo e partecipazione dei fedeli alla funzione amministrativa*, in *Ius Canonicum* 14 (1974), p. 25-41, J. HERRANZ, *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Milano 1990, p. 133-135. Sul procedimento amministrativo nell'ambito del Diritto italiano vedi A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano 1964; G. ZANOBINI, *Corso di Diritto amministrativo*, Milano 1958, p. 271-290; P. VIRGA, *Diritto Amministrativo. Atti e ricorsi* 2, Milano 1987, p. 59-86; L. GALATERIA-M. STIPO, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Vol. 1, Torino 1989, p. 356-365. Sul procedimento amministrativo in alcuni paesi, vedi T. PROSSER, *Il procedimento amministrativo in Gran Bretagna*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 42 (1993), p. 315-326; B. KNAPP, *Il procedimento amministrativo in Svizzera*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico* 42 (1993), p. 327-338; J.-P. COSTA, *Il procedimento amministrativo non contenzioso in Francia*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico* 42 (1993), p. 339-346.

ze di atti collegati funzionalmente. Ognuna di queste sequenze riceve il nome di procedimento di formazione dell'atto amministrativo, o semplicemente, procedimento amministrativo, che, pertanto, comprende la serie di atti, aventi diversa natura e funzione, compiuti da soggetti diversi ma collegati, in vista del raggiungimento di un interesse pubblico specifico, attraverso l'emanazione da parte di un soggetto di un atto principale che rappresenta l'estrinsecazione della potestà amministrativa.

Tutti gli atti emanati in funzione dell'atto principale — nel nostro caso, in funzione del rescritto che contiene la grazia che si tratta —, che precedono o seguono questo atto principale, assumono la configurazione di atti strumentali. Forse a ragione di questa strumentalità sono stati meno considerati dalle fonti legali e dottrinali.

La serie di atti alla quale facciamo riferimento, della quale tutti gli atti sono strumentali meno uno, è quindi rivolta a permettere una valutazione consapevole, che sia discrezionale non arbitraria, dei molteplici interessi pubblici e privati che possono essere presenti in ogni concessione. Quando viene misconosciuta la portata del procedimento amministrativo, si corre il rischio di equiparare la strumentalità di quasi tutti gli atti del procedimento con la loro mancanza di rilievo, e da qui il pericolo di pensare che le grazie sono intese nel senso di favori, non soggetti alla giustizia ma alla liberalità. Approfondire il procedimento amministrativo aiuta a capire e conoscere i dispositivi e le tecniche per fare una valutazione giusta — e non arbitraria — degli interessi in gioco e garantire la giustizia dell'atto finale, che paradossalmente si denomina grazia.

2. *La diversità delle fasi del procedimento amministrativo di concessione.*

Si deve fare riferimento alle diverse fasi del procedimento, ognuna succedentesi nel tempo e corrispondente alle diverse funzioni che svolgono i vari atti che le compongono: fase *di iniziativa* (anche detta di introduzione o di apertura), fase *istruttoria*, fase *decisoria* (o costitutiva o dispositiva) e fase *integrativa dell'efficacia*.

L'introduzione degli interessi nel procedimento si ha nelle prime due fasi; nella terza si formula la disposizione amministrativa (concessione o diniego della concessione): sono quindi queste le fasi fondamentali del procedimento. È da osservare che i procedimenti possono essere di varia ampiezza e durata a seconda della qualità e del numero

degli interessi che sono coinvolti, nonché della dimensione dei risultati che sono idonei a produrre.

Esaminiamo adesso queste fasi nel procedimento di concessione di grazie attraverso i rescritti:

a) *La fase d'iniziativa*. — La fase d'iniziativa e la fase con la quale si apre il procedimento. In essa rientrano gli atti che sollecitano gli organi competenti a dar corso al procedimento. Gli atti di iniziativa possono essere promossi ⁽³⁰⁾:

1) da un soggetto privato (oratore ⁽³¹⁾, *pars oratrix* ⁽³²⁾); ad esso è equiparato un soggetto pubblico che non agisca in veste di autorità: tali atti prendono normalmente il nome di *preces domande* o *istanze*;

2) da un soggetto pubblico diverso dall'autorità competente per l'emanazione del rescritto finale e che agisca in veste di autorità ⁽³³⁾: anche tali atti prendono il nome di *preces*, nonché *richieste* o *proposte*:

3) dalla stessa autorità competente all'emanazione del provvedimento: sono questi i cosiddetti rescritti *motu proprio* o « procedimenti d'ufficio », che a loro volta si distinguono in atti interni di un ufficio rivolti ad un altro ufficio ed in atti formalizzati all'esterno.

Caratteristica comune di tutti gli atti d'iniziativa o *preces* è che comportano sempre una manifestazione di volontà ⁽³⁴⁾ e che la loro presentazione determina nell'autorità competente l'obbligo di provvedere, anzi, per meglio dire, l'obbligo di pronunciarsi, anche in sen-

⁽³⁰⁾ Vedi i cc. del CIC 60 (« Rescriptum quodlibet impetrari potest ab omnibus qui expresse non prohibentur ») e 61 (« Nisi aliud constet, rescriptum impetrari potest pro alio, etiam praeter eius assensum, et valet ante eiusdem acceptationem, salvo clausulis contrariis »).

⁽³¹⁾ Così viene denominato, ad esempio, nel procedimento di dispensa dal matrimonio rato e non consumato. Vedi O. BUTTINELLI, *Il procedimento di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: la fasi davanti al Vescovo diocesano*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 111.

⁽³²⁾ Vedi A. SILVESTRELLI, *Scioglimento di matrimonio in favorem Fidei*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 191.

⁽³³⁾ Cfr. ad esempio GIOVANNI PAOLO II, *Rescrito concedente facoltà speciali al Cardinale Presidente della Pontificia Commissione « Ecclesia Dei »*, 18.X.1988 in *AAS* 82 (1990), p. 533-534). Per un commento a questo rescritto, cfr. J. MIÑAMBRES, *Attribuzioni di facoltà e competenze alla Commissione « Ecclesia Dei »* in *Ius Ecclesiae* 3 (1991), pp. 341-344.

⁽³⁴⁾ Quindi la richiesta deve essere volontaria, benché non necessariamente sia spontanea: ad esempio, cfr. J. TORRES, *La procedura di escaustrazione del consacrato*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 366.

so negativo ⁽³⁵⁾ in ordine all'istanza rivolta: altrimenti non avrebbe molto senso l'ampliamento a tutti gli atti amministrativi singolari che fa il c. 1732 del Codice latino, in sede di ricorso gerarchico, che richiede il riconoscimento dell'applicazione del silenzio amministrativo nella disciplina della concessione dei rescritti ⁽³⁶⁾.

Gli atti di iniziativa ⁽³⁷⁾, di norma, vanno redatti per iscritto ⁽³⁸⁾, prescindendosi da ulteriori formalità, purché contengano gli elementi essenziali generalmente richiesti ⁽³⁹⁾ (l'indicazione dell'autorità alla quale l'atto è diretto, le generalità dell'interessato, la specificazione del provvedimento richiesto, la sottoscrizione).

b) *La fase istruttoria.* — La fase istruttoria è la fase mediante la quale l'Autorità amministrativa acquisisce ed elabora dati, documenti, dichiarazioni, ecc. al fine di raccogliere tutti gli elementi necessari per la ponderazione degli interessi collegati al provvedimento da adottare.

L'eterogeneità degli interessi collegati al procedimento si traduce nella grande varietà di atti istruttori: 1) documenti ⁽⁴⁰⁾, 2) chiarimenti,

⁽³⁵⁾ Cfr. B. GANGOTTI, *De rescriptorum instituto in iure canonico*, in « Studi di diritto canonico in onore di M. Magliocchetti », Roma 1975, pp. 660-661 y W. AYMANS, *Kanonisches Recht: Lehrbuch aufgrund des Codex iuris canonici*, Paderborn 1991, p. 245.

⁽³⁶⁾ Cfr. P. LOMBARDÍA, *Comentario al c. 59*, in P. LOMBARDÍA-J.I. ARRIETA, *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe y anotada*, Pamplona 1987 e E. LABANDEIRA, *Cuestiones de Derecho Administrativo Canónico*, Pamplona 1992, p. 449.

⁽³⁷⁾ Esiste un'altra serie di atti che sono detti *inviti, segnalazioni, denuncie, esposti*, con i quali, attraverso la rappresentazione all'autorità competente, di fatti, circostanze, ecc., si chiede di soddisfare le esigenze prospettate. Tali atti di rappresentazione sono atti preliminari o di preiniziativa. Gli atti in questione non sembrano comportare l'obbligo di provvedere, bensì solo l'obbligo di esaminarli e di deliberare se ricorrano gli estremi per aprire il procedimento. Tali atti, che possono essere presentati da chiunque, in qualunque forma hanno così soltanto la funzione di stimolare l'instaurazione del procedimento, suscitando l'attenzione dell'autorità competente sull'opportunità di dar corso al procedimento stesso. Quindi, restano al di fuori del procedimento, non possono mai considerarsi quali atti di iniziativa.

⁽³⁸⁾ In alcuni casi sarebbe valida una richiesta orale trasmessa dal Superiore all'Autorità competente: cfr. J. TORRES, *La procedura di escaustrazione del consacrato*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 366.

⁽³⁹⁾ Ad esempio, nel caso della petizione di scioglimento di matrimonio in favorem Fidei, « la parte oratrice deve stendere il libello con cui chiede al Santo Padre, tramite l'Ordinario, la grazia dello scioglimento in favorem Fidei, del proprio matrimonio » (Vedi A. SILVESTRELLI, *Scioglimento di matrimonio in favorem Fidei*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 191).

⁽⁴⁰⁾ Ad esempio, fra altri documenti, servono nell'istruttoria dello scioglimento di matrimonio *in favorem fidei* il documento relativo alla delega conferita per istruire

scritti illustrativi o informazioni ⁽⁴¹⁾, 3) pareri, accertamenti volti a far acquisire dati all'amministrazione decidente ⁽⁴²⁾. Gli organi consultivi sono tenuti ad esprimere entro un certo periodo di tempo il proprio giudizio ⁽⁴³⁾.

Per il compimento degli atti istruttori l'amministrazione dispone del più ampio potere d'iniziativa anche indipendentemente dalle richieste degli interessati.

Salvo diversa disposizione legislativa, come accade per i procedimenti speciali ⁽⁴⁴⁾, l'istruttoria è effettuata dalla stessa autorità amministrativa competente ad emanare l'atto finale, la quale comunque può avvalersi dell'opera di altri organi, soprattutto tecnici.

il procedimento, l'attestato relativo alla celebrazione del matrimonio, l'eventuale processicolo prematrimoniale, il documento relativo alla concessione della dispensa qualora si tratti di matrimonio celebrato *coram Ecclesia*, il certificato di battesimo della parte che era già stata battezzata al tempo della celebrazione, ed altri documenti; cfr. A. SILVESTRELLI, *Scioglimento di matrimonio in favorem Fidei*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 191, 192 e 199.

⁽⁴¹⁾ Ad esempio, nella fase istruttoria davanti al Vescovo diocesano del procedimento di dispensa dal matrimonio rato e non consumato, ricevuto il libello di domanda, il Vescovo dovrà informarne l'altra parte e ogni qual volta intraveda una speranza di buon esito, dovrà indurre i coniugi a risolvere le loro difficoltà; Vedi O. BUTTINELLI, *Il procedimento di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: la fase davanti al Vescovo diocesano*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 112.

⁽⁴²⁾ Ad esempio, rientrerebbero in questa categoria le testimoniali di credibilità e probità delle parti e dei testi fornite dai parroci e i parere periziali nella fase istruttoria davanti al Vescovo diocesano del procedimento di dispensa dal matrimonio rato e non consumato (vedi O. BUTTINELLI, *Il procedimento di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: la fase davanti al Vescovo diocesano*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 119), come anche l'interpellazione della parte non battezzata nell'istruttoria dello scioglimento di matrimonio nella fattispecie del « Privilegio Paolino » (cfr. G. GIROTTI, *La procedura per lo scioglimento del matrimonio nella fattispecie del « Privilegio Paolino »*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 164).

⁽⁴³⁾ In molti casi si richiedono *ad validitatem* questi pareri, espressi da organi consultivi, che spesso sono deliberativi; cfr. J. TORRES, *La procedura di escaustrazione del consacrato in I procedimenti speciali...* cit., p. 360.

⁽⁴⁴⁾ Disposizione che tiene conto non soltanto della delicatezza dell'argomento (come accade nel procedimento di dispensa dal matrimonio rato e non consumato; cfr. O. BUTTINELLI, *Il procedimento di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: la fase davanti al Vescovo diocesano*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 108) ma anche dal fatto che l'atto amministrativo finale, in diversi casi, viene emanato dallo stesso Romano Pontefice esclusivamente (come accade, ad esempio, per la grazia pontificia nello stesso procedimento di dispensa dal matrimonio rato e non consumato; cfr. R.L. BURKE, *Il processo di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: la grazia pontificia e la sua natura*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 144).

c) *La fase decisoria*. — Dopo la fase istruttoria, tendente all'accertamento della verità dei presupposti di fatto, nella fase decisoria, l'autorità amministrativa, attraverso l'esplicazione del potere ad essa conferito, e dopo la valutazione — *diligente esame*, in espressione di Michiels⁽⁴⁵⁾ — delle risultanze istruttorie, e mediante l'apprezzamento dell'effettiva giustizia della richiesta della grazia nonché dell'opportunità dell'eventuale concessione (mancanza di scandalo, ecc.), emette il contenuto del provvedimento (concede la grazia o meno, ecc.). Nel caso delle concessioni di grazie si parte dal principio, che rende possibile la concessione, che il bene comune comprende il bene degli individui, e non è indipendente a questi⁽⁴⁶⁾: da qui consegue che produrre un ampliamento nella sfera dei beni giuridici di un singolo (l'oratore, in questo caso) significhi rafforzare il bene comune⁽⁴⁷⁾. Ma si deve tener presente un secondo principio, che è quello che impone l'obbligo dell'intervento dell'autorità: il bene comune non presuppone necessariamente⁽⁴⁸⁾ il raggiungimento del bene di ognuno dei membri, poiché ci sono beni particolari incompatibili con il bene generale: in tal caso, se sono della stessa specie, l'interesse particolare deve cedere in tutto o in parte alle esigenze della comunità. Il terzo principio generale operante nella fase *decisoria*, è costituito dalla necessità di non limitarsi a soddisfare l'interesse generale, ma anche salvaguardare fin dove è possibile gli interessi particolari applicando l'equità. Infatti, l'amministrazione vigila sull'interesse generale senza dimenticare che esso non è incompatibile con la cura e promozione dei diritti soggettivi. Scopo di questa fase e così quello di accertare e valutare la conformità dei vari interessi privati ai vari interessi pubblici specifici⁽⁴⁹⁾. La fase decisoria è, quantomeno for-

(45) Cfr. G. MICHIELS, *Normae generales iuris canonici*, I, Paris-Tournai-Roma, 1949, p. 435.

(46) Nelle concessioni si dà un rapporto peculiare tra bene individuale e bene generale, come è stato rilevato nei lavori di riforma del Codice: vedi *Communicatio* 22 (1990), p. 287-289.

(47) Cfr. S. BERLINGÒ, *La diversa natura delle procedure speciali*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 11.

(48) Da qui che nella valutazione della giusta causa per la dispensa si tenga conto non solo dei motivi che possono indurre alla concessione ma anche di quelli che ostano alla medesima; cfr. R. MELLI, *Il processo di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: la fasi davanti alla Congregazione*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 132.

(49) Cfr. R.L. BURKE, *Il processo di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: la grazia pontificia e la sua natura*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 139.

malmente, la più importante del procedimento; sostanzialmente può non esserlo, allorché la fase istruttoria sia regolata così compiutamente, sicché la fase di decisione segua ad essa rendendo esplicito ciò che è già implicito nella precedente fase.

Infine è da sottolineare che l'esito di un provvedimento può essere positivo o negativo. Per provvedimento negativo si intende il provvedimento di reiezione di una domanda, proposta, istanza, ecc.

Il rigetto può derivare da motivi diversi, che si collocano su piani distinti. Possono distinguersi motivi di carattere pregiudiziale, quali quelli attinenti all'attribuzione, alla competenza, alla legittimazione, ai presupposti, ecc., e motivi di legittimità e di merito che attengono direttamente alla natura o al contenuto del provvedimento richiesto.

Il provvedimento negativo è così un vero e proprio provvedimento in quanto espressione, a contenuto negativo anziché positivo, della funzione amministrativa⁽⁵⁰⁾.

Il diniego di un rescritto dovrebbe essere in ogni caso motivato ed e autonomamente impugnabile dal richiedente (sempre che quest'ultimo sia titolare di una situazione giuridica soggettiva).

d) *La fase integrativa dell'efficacia.* — Tale fase si concreta nel compimento di quegli atti necessari perché la concessione possa diventare *operante*. È una fase eventuale (sono vari i procedimenti in cui essa manca) in quanto il procedimento si è già perfezionato⁽⁵¹⁾ con l'emanazione del provvedimento, nel quale si è esplicita in pieno la potestà amministrativa. Essa, quindi, sussiste solo quando l'operatività del rescritto è condizionata da elementi ulteriori⁽⁵²⁾, rispetto a quelli costitutivi. Gli atti che si incontrano nella fase in esame si pongono, pertanto, come requisiti di efficacia, senza in-

(50) Vedi R. MELLI, *Il processo di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: la fasi davanti alla Congregazione*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 132-133.

(51) Ci sono procedimenti nei quali si dà l'efficacia *immediata*, ad esempio, nella dispensa dal matrimonio rato e non consumato, operante dallo stesso momento della concessione (cfr. S. CONG. PER LA DISCIPLINA DEI SACRAMENTI, Decr. *Catholica doctrina de 7.V.1923*, in *AAS* 15 (1923) p. 389-436. Cfr. anche A. VAN HOVE, *De rescriptis*, Malinas-Roma 1936, p. 116 e E. LABANDEIRA, *Cuestiones de Derecho Administrativo Canónico*, Pamplona 1992, p.450).

(52) Si tratta allora di una efficacia differita: Vedi, ad esempio, L. GALATEA-M. STIPO, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Vol. 1, Torino 1989, p. 344.

fluire sulla formazione dell'atto già di per sé perfetto, o sulla validità dello stesso.

Una prima categoria di tali atti è costituita dagli atti di *controllo*: visti, approvazioni, assensi, autorizzazioni, conferme⁽⁵³⁾, ecc.

Un altro gruppo di atti è costituito dagli atti di *comunicazione* e di *pubblicità*, che rispondono all'esigenza di rendere noto agli interessati il contenuto del provvedimento⁽⁵⁴⁾.

Si avverta altresì che la fase integrativa dell'efficacia concreta ordinariamente un sub-procedimento, che è appunto, o un sub-procedimento di controllo o un sub-procedimento di pubblicità giuridica o ambedue insieme.

Infine, vi è un ultimo gruppo di atti i quali non costituiscono una vera e propria fase procedimentale anche se hanno sempre la funzione di *condiciones iuris* per l'acquisto di efficacia del provvedimento. Si tratta di atti del destinatario del provvedimento che costituiscono degli oneri necessari perché certi atti amministrativi possano effettivamente operare nei loro confronti: si pensi, ad esempio, all'accettazione da parte dell'interessato del rescritto di dispensa⁽⁵⁵⁾; o agli atti di sottomissione dei concessionari consistenti appunto nell'accettazione di determinati oneri connessi al provvedimento concessorio; oppure al pagamento di una tassa, quando da essa dipenda il rilascio del documento contenente il provvedimento.

IV. CARATTERISTICHE DELL'ATTO FINALE ALLA LUCE DEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO DI CONCESSIONE

Una volta esaminate le fasi del procedimento risulterà più semplice vedere sinteticamente le caratteristiche dei provvedimenti concessivi.

Quindi, come caratteri del provvedimento concessione, il cui effetto sono sempre le grazie, siano grazie intese in senso stretto,

(53) Come accade quando si richiede la conferma del Vescovo diocesano contemplata nello studio di J. TORRES, *La procedura di escaustrazione del consacrato*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 360.

(54) Circa l'obbligo di comunicare la concessione alla parte convenuta nel caso dello scioglimento di matrimonio *in favorem fidei* vedi A. SILVESTRELLI, *Scioglimento di matrimonio in favorem Fidei* in *I procedimenti speciali...* cit., p. 202.

(55) Vedi J. TORRES, *La procedura di escaustrazione del consacrato*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 366.

siano grazie intese nello stesso senso largo nel quale sono ritenute grazie i provvedimenti risultanti dalle ammissioni e dalle autorizzazioni, si devono annoverare:

1. *Forza allargante.*

Questo provvedimento produce un ampliamento nella sfera giuridica dell'interessato attraverso il conferimento di una *situazione giuridica soggettiva*, consolidata e attiva. Comporta sempre una situazione giuridica di vantaggio⁽⁵⁶⁾ riguardo alla situazione giuridica precedente, ed anche alla situazione giuridica di altri. In questo senso può essere denominato grazia il contenuto dell'atto finale che favorisca ad un amministrato⁽⁵⁷⁾.

2. *Discrezionalità.*

Nel procedimento amministrativo precedente alla concessione c'è sempre un ampio margine di discrezionalità. Normalmente, la valutazione dei requisiti ai fini della concessione implica un apprezzamento discrezionale da parte della amministrazione; qualora, invece, tale discrezionalità manchi, come nei casi in cui la amministrazione si deve solo limitare ad accertare la sussistenza dei prescritti requisiti, si ha un altro tipo di provvedimento, che soltanto impropriamente sarà denominato concessione o grazia.

3. *Risposta ad una aspettativa giuridica.*

Ogni concessione suppone una situazione di aspettativa giuridica amministrativa, conseguenza del esercizio del diritto fondamentale di petizione alla autorità in rapporto con un tipo di legittimità. Nelle concessioni di grazie in senso stretto, come nelle ammissioni, questa aspettativa non è un diritto soggettivo sostantivo: non esiste il diritto alla grazia come tale⁽⁵⁸⁾ ma soltanto un diritto a chiedere la grazia⁽⁵⁹⁾ (ad

⁽⁵⁶⁾ Vedi un riferimento a questa nozione in R. ENTRENA CUESTA, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid 1982, p. 189.

⁽⁵⁷⁾ « Termino "gratia" tantummodo concessionem favorabilem in favorem alicuius indicari » (*Communicationes* 22 (1990), p. 304).

⁽⁵⁸⁾ Vedi, ad esempio, R.L. BURKE, *Il processo di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: la grazia pontificia e la sua natura*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 137 e A. SILVESTRELLI, *Scioglimento di matrimonio in favorem Fidei*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 189.

⁽⁵⁹⁾ Vedi, ad esempio, O. BUTINELLI, *Il procedimento di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: la fase davanti al Vescovo diocesano*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 110, sul diritto esclusivo dei coniugi nella petizione della dispensa dal

esempio, un soggetto può avere un diritto a chiedere l'ammissione fra i candidati a ricevere l'ordine sacro, ma certamente non ha un diritto ad essere ammesso), un diritto ad ottenere una risposta e perciò, un diritto a ricorrere ⁽⁶⁰⁾. Come afferma Salvatore Berlingò « è indubbio però che pur non potendosi riconoscere mai in capo agli oratori un diritto sostantivo sul merito della loro causa, complessivamente intesa, esiste sempre in capo a ciascuno di essi un "diritto" nativo, fondamentale, a vedere rispettata la dignità della loro persona, del loro essere uomini, anche nel corso dello svolgimento di questa procedura » ⁽⁶¹⁾.

4. *Autonomia di esercizio nel concessionario.*

Infine, può ritenersi che un rescritto concede grazie in senso stretto, se, oltre ai caratteri già visti, il contenuto del provvedimento consiste, rispetto al concessionario, in una situazione giuridica soggettiva che non comporta ⁽⁶²⁾ un obbligatorietà di esercizio (pertanto non ci saranno doveri giuridici ⁽⁶³⁾, o diritti funzioni). In questa ipotesi la concessione di una grazia in senso stretto si differenzia dalla ammissione poiché la concessione non comporta obblighi giuridici per il concessionario. Sarebbe un chiaro esempio di grazia in senso stretto il contenuto del rescritto di cui al c. 71 *in principio* (« Nemo uti tenetur rescripto in sui dumtaxat favorem concesso, nisi aliunde obligatione canonica ab hoc teneatur »).

matrimonio rato e non consumato, e R.L. BURKE, *Il processo di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: la grazia pontificia e la sua natura*, in *I procedimenti speciali...*, cit., p. 137, il quale afferma che « il singolo ha il diritto soggettivo alla conoscenza della possibilità di ottenere una tale dispensa e alla presentazione della sua propria supplica della grazia, secondo le norme stabilite dallo stesso Romano Pontefice ».

⁽⁶⁰⁾ Cfr. *Communicationes* 17 (1985), p. 52. Eccezione fatta (c. 1732) delle concessioni — o mancanze di esse — il cui autore è il Romano Pontefice nonché quelle consideranti il foro interno, che non ammettono il ricorso.

⁽⁶¹⁾ Vedi S. BERLINGÒ, *La diversa natura delle procedure speciali*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 20.

⁽⁶²⁾ Cfr. G. MICHIELS, *Normae generales iuris canonici*, I, Paris-Tournai-Roma, 1949, p. 435. Nel processo di elaborazione del CCEO si è sollevato un dubbio in riguardo che è stato risolto nel ribadire che l'autorità è libera di concedere le grazie, anche a quelli che non le desiderano, poiché in ultima istanza sono i beneficiati quelli che devono decidere se usano di queste grazie o meno. Cfr. « Nuntia » 18 (1984), p. 89.

⁽⁶³⁾ Cioè, senza doveri che comportino un obbligo canonico, fondato nel Diritto e previsto nell'ordinamento canonico (*Communicationes* 17 (1985), p. 68).

V. CONCLUSIONE

Mi sembra che arrivare alla comprensione di questo senso stretto di grazia chiarifica notevolmente la portata delle allusioni fatte dalla legge al termine *grazia* mantenendo al tempo stesso tutta la forza che, riguardo la definizione e la tutela dei diritti soggettivi dei fedeli, si conteneva nei *Principia* ispiratori della riforma della Codificazione.

JAVIER CANOSA

Pagina bianca

IL NUOVO DIRETTORIO ECUMENICO E LA COMMUNICATIO IN SACRIS

1. Il rango delle disposizioni del Direttorio dentro della gerarchia delle norme. — 2. Condivisione dei sacramenti dell'Eucaristia, Penitenza e Unzione dei malati. — 3. Norme generali che stabiliscono i criteri per condividere la vita sacramentale coi non cattolici. — 4. Reciprocità. — 5. Letture nelle celebrazioni liturgiche. — 6. *Communicatio in sacris* nel Battesimo. — 7. Matrimoni ortodossi celebrati da ministri cattolici. 8. Matrimoni misti.

Il recente Direttorio ecumenico del 25 marzo 1993, emanato dal Pontificio Consiglio per la promozione dell'unità dei cristiani (PCPUC) ⁽¹⁾, e la correlativa presentazione di mons. E. Fortino ⁽²⁾, mi offrono la possibilità di fare qualche breve osservazione sulle questioni canoniche relative alla *communicatio in sacris* e su altre questioni ecumeniche.

Userò, come necessario punto di riferimento, le norme dei due Codici della Chiesa Cattolica e della cost. *Pastor Bonus*, che formano un *Corpus iuris Canonici* unico, come il Papa ha sottolineato ⁽³⁾, tenendo conto, anche, del precedente Direttorio del 1967-70 ⁽⁴⁾, per vedere come sono state raccolte nel nuovo Direttorio e quali novità possono essere messe in risalto.

(1) PONTIFICIUM CONSILIUM AD UNITATEM CHRISTIANORUM FOVENDAM (d'ora in poi PCPUC), *Directoire pour l'application des principes et des normes sur l'Ecuménisme*, in AAS, 85 (1993), p. 1039-1119 (d'ora in poi, *Direttorio del 1993*). La traduzione italiana corrisponde a quella ufficiale riportata in *Il Regno-documenti*, Anno XXXIX, n. 718, 1 gennaio 1994, p. 7-35.

(2) E. FORTINO, *The Revised Ecumenical Directory: Process, Content, Supporting Principles*, in The Pontifical Council Promoting Christian Unity, *Information Service*, 84 (1993/III-IV), p. 138-143; vide anche la versione francese in *Service d'Information*, 84 (1993/II-IV), p. 144-148. Le citazioni sono dell'originale italiano, non pubblicato.

(3) Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso al Sinodo dei Vescovi nella presentazione del Codice dei Canonici delle Chiese Orientali*, n. 8, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), p. 350.

(4) SEGRETARIATO PER LA PROMOZIONE DELL'UNITÀ DEI CRISTIANI (SPUC), *Direttorio Ecumenico*. I. « *Ad Totam Ecclesiam* ». II. « *Spiritus Domini* », in AAS, 59 (1967), p. 574-592; AAS, 62 (1970), p. 705-724.

1. *Il rango delle disposizioni del Direttorio nella gerarchia delle norme.*

La prima questione che deve porsi riguarda il carattere vincolante che ha questo Direttorio per i Cattolici, e a quale livello della gerarchia delle norme si colloca.

La cost. Ap. *Pastor Bonus* stabilisce che il PCPUC «cura che siano tradotti in pratica i decreti del Concilio Vaticano Secondo concernenti l'ecumenismo. Si occupa della retta interpretazione dei principi ecumenici e ne cura l'esecuzione» (n. 136 § 1). Per questa ragione la revisione del precedente Direttorio ecumenico è stata realizzata con «due caratteristiche di fondo: a) raccogliere ed ordinare l'insieme dei principi essenziali e della normativa emanata dalla Chiesa cattolica in materia ecumenica; b) presentare tale normativa in modo coordinato, ragionato e conseguente, affinché il *DE* fosse non soltanto una guida da "consultare" ma anche uno strumento di formazione»⁽⁵⁾. Tuttavia non si può considerare il Direttorio ecumenico come semplice documento esortativo, poiché: «Il Direttorio intende ..., in alcuni casi particolari, dare anche direttive obbligatorie ... Nel pieno rispetto della competenza delle autorità a tali vari livelli, il Direttorio dà orientamenti e norme d'applicazione universale» (n. 6). Per questa ragione nel denominare il Direttorio, in armonia con la sua natura giuridica, si è specificato il fine indicando che esso serve «per l'applicazione» delle norme sull'ecumenismo.

Infatti, come ha ben precisato mons. Fortino, «Il *DE* si situa nell'ambito dei *decreti generali esecutivi*»⁽⁶⁾. E, per questa sua natura giuridica, il Direttorio «per sé non può né restringere né ampliare la norma canonica»⁽⁷⁾, e perciò qualsiasi disposizione contraria alle leggi sarebbe priva di ogni vigore (CIC, c. 33 § 1).

Giova precisare che il Direttorio del 1993 non si limita a raccogliere le norme già fissate, ma «quand'è necessario, le adatta alla realtà attuale» (n. 6). In qualche caso, a mio avviso, questo «aggiornamento» ha significato — forse perché era necessario — una vera innovazione delle norme precedenti, implicando così una attività di carattere legislativo. Quindi, è opportuno chiedersi quando e fino a che punto il PCPUC — un Dicastero della Curia romana — può le-

(5) E. FORTINO, *The Revised...*, cit., n. I.3.

(6) E. FORTINO, *The Revised...*, cit., n. V.B.6.

(7) *Ibid.*

giferare modificando, ampliando o restringendo le norme dei Codici — orientale e latino — promulgati dal Supremo legislatore.

Dalla lettura contestuale dell'art. 18 della cost. Ap. *Pastor Bonus* ⁽⁸⁾ e del correlativo art. 109 § 2 del *Regolamento Generale della Curia romana* ⁽⁹⁾, risulta chiaro che un Dicastero può emanare un atto legislativo (modificando norme precedenti) soltanto se il Romano Pontefice dà la sua « approvazione specifica » ⁽¹⁰⁾ a quell'atto, facendolo proprio. In tale modo, il documento avrebbe il pieno carattere legislativo rientrando sul livello più alto della gerarchia delle norme. Gómez-Iglesias, qualche tempo prima dell'uscita del *Regolamento*, aveva scritto: « La seguridad y certeza jurídica parecen requerir que la "aprobación específica", como condición mínima, en todo caso a) sea otorgada con pleno conocimiento de causa por el romano Pontífice (...); y b) sea expresada con una fórmula clara (...) y siempre diversa a la de la simple aprobación común » ⁽¹¹⁾. Per determinare questa chiara formula, il *Regolamento* stesso ha stabilito che « affinché consti della approvazione in forma specifica si dovrà dire *esplicitamente* che il Sommo Pontefice "in forma specifica approbavit" » (art. 110 § 4) ⁽¹²⁾.

Se non c'è formula chiara sull'approvazione specifica, l'atto del Dicastero non può essere considerato come un Decreto Generale legislativo (CIC, cc. 29 e 30), ma soltanto come un Decreto Generale esecutivo (CIC, c. 31), il quale, come abbiamo detto, non può cambiare le leggi (CIC, c. 33 § 1).

Il Direttorio del 1993 termina con queste parole: « Sua Santità papa Giovanni Paolo II ha approvato il presente Direttorio il 25 marzo 1993. L'ha confermato con la sua autorità e ne ha ordinato la pubblica-

⁽⁸⁾ AAS, 80 (1988), p. 841-934.

⁽⁹⁾ « I Dicasteri non possono emanare leggi e decreti generali di cui al can. 29 del Codice di Diritto Canonico, né derogare alle disposizioni del diritto stabilito dal Sommo Pontefice senza la sua specifica approvazione ». Il Regolamento si trova in AAS, 84 (1992), p. 201-263.

⁽¹⁰⁾ Sulla approvazione specifica cfr. F.J. URRUTIA, *Atque de specifica approbatione Summi Pontificis (cost. ap. Pastor Bonus, art. 18)*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, 47 (1990), p. 543 ss.; IDEM, *Quandonam habeatur approbatio in forma specifica*, in *Periodica*, 80 (1991), p. 3 ss.

⁽¹¹⁾ V. GÓMEZ-IGLESIAS, *La aprobación específica en la « Pastor Bonus »*, in *Fidelium iura*, 3 (1993), p. 420. (È ormai risaputo che questo numero di *Fidelium iura* è stato pubblicato nel 1992, ma con l'anno qui indicato).

⁽¹²⁾ Cfr. J.I. ARRIETA, *Funzione pubblica e attività di governo nell'organizzazione centrale della Chiesa: il Regolamento Generale della Curia Romana*, in *Ius Ecclesiae*, 4 (1992), p. 609.

zione. Nonostante qualsiasi disposizione in contrario »⁽¹³⁾. — ovvio che in questo caso non si usa la chiara formula « in forma specifica approbavit », come si è fatto, invece, in altri documenti⁽¹⁴⁾, ma il fatto che la formula finisca dicendo « non obstant toutes choses contraires », potrebbe far pensare (erroneamente) a una volontà derogatoria delle norme precedenti.

E questo malinteso potrebbe assumere toni più gravi qualora venissero fraintese le parole di Mons. Fortino. Egli, infatti, nella sua *presentazione*, riferendosi alla formula usata dal Santo Padre afferma che è « una formula analoga a quella usata per il primo Direttorio del 1967-1970 »⁽¹⁵⁾. Infatti, entrambe le parti del Direttorio del 1967-70 finivano così: « Il Sommo Pontefice Paolo VI, nell'udienza ..., approvò il presente direttorio, confermandolo con la sua autorità e ordinandone la pubblicazione. Nonostante qualunque cosa in contrario » (n.94)⁽¹⁶⁾. Ma è risaputo che la dottrina ha più volte manifestato una certa perplessità circa il modo in cui a volte veniva applicato il suddetto principio di *gerarchia normativa* nella promulgazione delle norme (specialmente i direttori) emanate dalla Santa Sede dopo il Concilio⁽¹⁷⁾, e circa la natura giuridica delle medesime. Ricordiamo che Paolo VI ha ritenuto necessario chiarire il carattere normativo del precedente direttorio ecumenico: « Nel nostro pensiero, il direttorio ecumenico non è una raccolta di consigli che sarebbe lecito accogliere o ignorare. Esso è una vera istruzione, un esposto della disciplina alla quale devono sottostarsi coloro che vogliono veramente servire l'ecumenismo »⁽¹⁸⁾.

(13) « Sa Sainteté le Pape Jean-Paul II a approuvé ce Directoire le 25 mars 1993. Il l'a confirmé de son autorité en a ordonné la publication. Non obstant toutes choses contraires » AAS, 85 (1993), p. 1119.

(14) Cfr. p. es. CONGREGAZIONE PER IL CLERO, *Decreto sulle Messe Plurintenionali*, 22 febbraio 1991, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), p. 766.

(15) E. FORTINO, *The Revised...*, cit., n. III.

(16) « Praesens Directorium Summus Pontifex Paulus PP. VI in Audientia, ..., approbavit et auctoritate Sua confirmavit, et publici iuris fieri iussit. Contrariis quibuslibet minime obstantibus ». La traduzione del testo è tratta dal *Enchiridion Vaticanum II*, nn. 1256 e 1292.

(17) « ... una pregunta como la presente (¿qué valor tienen los directorios en el conjunto de las disposiciones de la Santa Sede?) ... quiere que en futuro se sepa qué alcance normativo o qué rango jurídico tendrán — si se estima que lo tengan — en el ordenamiento canonico ». J. OTADUY, *Un exponente de legislación postconciliar. Los directorios de la Santa Sede*, Pamplona 1980, p. 171. Cfr. pp. 158-185.

(18) PAOLO VI, *Discorso al Segretariato per l'unione dei cristiani*, 13 novembre 1968, in *L'Osservatore Romano*, 14 novembre 1968.

Inoltre, il Segretariato per l'unità dei cristiani considerava quel direttorio come una norma al più alto livello della gerarchia delle norme: « Le Directoire [œcuménique] est un texte normatif revêtu de la plus haute approbation » (19). E infatti, a mio avviso, all'interno della molteplice diversità tipologica di questi documenti, alcuni Direttori emanati immediatamente dopo il Concilio, non potevano essere considerati semplicemente come norme di applicazione di una legge (perché non c'era legge precedente o perché era totalmente diversa), ma come veri decreti-legge emanati per concretizzare i *principi* stabiliti dai documenti conciliari; e il vecchio Direttorio ecumenico, almeno per molti dei suoi contenuti, si può annoverare tra questi. Mi spiegherò meglio:

Il decreto *Unitatis redintegratio*, non prevedeva necessariamente un ulteriore « direttorio » per la sua esecuzione (come fece invece il decret. *Christus Dominus* n. 44), ma, quando UR parla della *communicatio in sacris*, dice: « circa il modo concreto di agire, ... decida prudentemente l'autorità episcopale del luogo, *se non è stabilito diversamente ... dalla Santa Sede* » (n. 8 d). Quindi il decreto dà dei principi che poi la Santa Sede doveva plasmare in norme ai diversi livelli della gerarchia delle norme (secondo l'approvazione pontificia di cui godessero). Se la nuova norma dovesse cambiare il diritto vigente, avrebbe bisogno della approvazione specifica del Romano Pontefice. Il Direttorio ecumenico del 1967-70 modificava chiaramente le prescrizioni vigenti (p. es. CIC 17, cc. 371 § 2, 764, 773, 795 2°, 2314) (20). Tenendo presente che in quel tempo non era necessario che il Romano Pontefice dicesse espressamente « *in forma specifica approbavit* » perché una norma avesse la massima approvazione (come invece è richiesto oggi dall'art. 110 §4 del *Regolamento*), si può supporre che l'approvazione di cui ha goduto il primo Direttorio ecumenico era « in forma specifica » (21), perché

(19) SECRETARIAT POUR L'UNITÉ DES CHRÉTIENS, *Reflexions et suggestions concernant le dialogue œcuménique*. Document de travail à la disposition des autorités ecclésiastiques pour l'application concrète du Décret sur l'œcuménisme, 15 août 1970, in *L'Osservatore Romano*, 21-22 settembre 1970, ed anche in *Service d'information*, dicembre 1970, p. 1-2, I. Nota esplicativa. La traduzione è del *Enchiridion Vaticanum*, III, n. 2690.

(20) « El Direttorio modificaba prescripciones vigentes y reorganizaba con nuevos criterios el extenso campo de las relaciones ecuménicas » J. OTADUY, *Un exponente...*, cit., p. 53-54.

(21) Come, infatti, affermava qualche autore, basandosi, appunto, sulla formula dell'approvazione: « ... es autor del documento el Secretariado para la Unidad de los Cristianos y lleva la firma del Cardenal Presidente del Secretariado; pero tiene la aprobación y confirmación del Papa, quién mandó publicarlo: "approbavit et aucto-

cambiava le disposizioni di leggi precedenti in forza della clausola « *contrariis quibuslibet minime obstantibus* ».

In ogni caso, visto lo stato della legislazione canonica precedente al codice del 1983, e in considerazione dei diversi dubbi sulla natura giuridica e sul rango normativo di un determinato documento della Santa Sede, forse era ancora legittimo affermare — come ha fatto Otaduy — che « no conviene, por tanto, cuestionarse la legitimidad de los directorios en razón de la aprobación pontificia. Para que un acto jurídico entre en vigor e innove el ordenamiento canónico hace falta tan sólo que ésa sea su voluntad y que tal intención no sea revocada por el Romano Pontifice. Así ocurre por lo menos en el momento actual de la legislación de la Santa Sede, en que no existe rango jerárquico de los actos jurídicos, ni es relevante el tipo de aprobación pontificia para modificar el derecho común » (22). Ma oggi, questa affermazione non è più sostenibile perché, dopo il CIC del 1983, la natura giuridica e il rango dei direttori sono ben precisati dal c. 33. E, se ci atteniamo ai chiari dettami della cost. *Pastor Bonus* art. 18 e del *Regolamento* art. 109 § 2, collegati all'art. 110 § 4 riguardante la formula di approvazione, risulta palese che il nuovo Direttorio del 1993 non può derogare a nessuna legge precedente. Quindi, le parole « *nonostante qualsiasi disposizione in contrario* » non dovrebbero significare che le norme di questo Direttorio siano al di sopra delle norme codiciali, o le abbiano modificate. Come interpretare, dunque, questa clausola? Forse — per salvare la logica delle norme sopra dette — occorrerebbe interpretare quella espressione nel senso del c. 33 § 1, cioè, che nel Direttorio, tutte le « disposizioni che siano contrarie alle leggi sono prive di ogni vigore ». A mio avviso, però, questa è una forzatura delle parole usate per l'approvazione, e sarebbe stato meglio che l'espressione fosse stata più chiara, utilizzando, appunto, le parole del c. 33 § 1, a meno che il Romano Pontefice abbia veramente voluto concedere carattere derogatorio (ma, a tal fine, ci voleva la chiara indicazione dell'approvazione specifica) (23).

ritate sua confirmavit et publici iuris fieri iussit". Estos términos indican, a nuestro juicio, una aprobación en forma específica, que le ha dado rango de documento pontificio ». L. MIGUÈLEZ, *Documento XXIV. Directorio Ecuménico*, in AA.VV., *Derecho canónico posconciliar. Suplemento al Código de Derecho Canónico bilingüe de la Biblioteca de Autores Cristianos. Legislación posconciliar II*, Madrid 1972, p. 249.

(22) J. OTADUY, *Un exposante...*, cit., p. 184.

(23) Ritengo impossibile che dalle semplici parole del Romano Pontefice indirizzate al SPUC, e che sono riportate nel Direttorio n. 3 (« tutto ciò esige che, sen-

Essendo contenute nel Direttorio — come vedremo — diverse norme innovatrici, ci si può chiedere se non fosse stato più opportuno avere questa approvazione specifica, almeno per le singole norme innovatrici. Infatti, nel caso in cui un documento abbia contenuti di diversa natura giuridica (perché, ad es., non tutte le norme in esso contenute hanno bisogno dell'intervento dell'autorità superiore), l'approvazione (o, in genere, l'intervento dell'autorità superiore, del tipo che sia) non si concede per tutto il documento, limitandosi, a volte, ad approvare le disposizioni che ne abbiano bisogno. Questo, p. es., fu il caso nella *recognitio* « particolarizzata » del recente decreto della Conferenza episcopale italiana sui diaconi permanenti, nel quale si afferma: « con venerato foglio — il segretario della Congregazione per i vescovi mi ha comunicato la concessione della "recognitio" specificando che essa riguarda "i punti del documento che rimangono sotto la disciplina del can. 234" » (24). Una simile approvazione specifica « particolarizzata » forse sarebbe stato il modo migliore di risolvere il problema per il Direttorio.

Vediamo ora diversi casi di innovazione normativa che si trovano — a mio avviso — tra le norme sulla *communicatio in sacris* nel Direttorio ecumenico del 1993.

2. *Condivisione dei sacramenti dell'Eucaristia, Penitenza e Unzione dei malati.*

Ambedue i codici presentano una disciplina concernente la *communicatio in sacris* sostanzialmente identica, benché nel CCEO troviamo alcune nuove ipotesi, come vedremo. Anche il nuovo Direttorio contiene interessanti possibili novità a questo riguardo. Non vorrei soffermarmi a sviluppare i dettagli di ogni norma, perché mi sembra ozioso ripetere qui le norme chiare del Direttorio. Non ho neanche la pretesa di trattare i principi generali della *communicatio in sacris*. Intendo semplicemente limitarmi agli aspetti tecnico-giuridici per dare rilievo alle questioni più interessanti.

za indugio, si diano direttive aggiornate ») si possa — giuridicamente — presumere un « mandato speciale previo » (cfr. *Regolamento*, art. 110 § 2) alla redazione del Direttorio. Comunque, un documento emanato in forza di uno speciale mandato previo richiede anche, una volta completato, una specifica approvazione (*Regolamento*, art. 110 § 2).

(24) CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, DECRETO DI PROMULGAZIONE DEL DOCUMENTO *I diaconi permanenti nella chiesa in Italia. Orientamenti e norme*, in *Notiziario CEI*, (1993/6), p. 153.

Il CCEO c. 671 § 2 e il CIC c. 844 § 2 offrono ai cattolici la possibilità di ricevere, sotto certe condizioni, i sacramenti della Penitenza, dell'Eucaristia e dell'Unzione dei malati da ministri non cattolici, senza distinguere esplicitamente tra i ministri ortodossi e i ministri di altre confessioni cristiane del occidente. D. Salachas ha più volte richiamato l'attenzione sulla necessità di inserire questa distinzione, così come è stato fatto nel caso contrario, quando cioè sono i non cattolici a chiedere questi sacramenti a un ministro cattolico (CCEO c. 671 §§ 3 e 4; CIC c. 844 §§ 3 e 4) ⁽²⁵⁾.

Il nuovo Direttorio prende chiaramente lo stesso atteggiamento del Salachas stabilendo — in due ben diversi punti — da un lato le condizioni richieste affinché un cattolico possa ricevere i sacramenti dell'Eucaristia, Penitenza e Unzione dei malati in una Chiesa non Cattolica (n. 123), e, dall'altro canto, i requisiti per poterlo fare in altra Chiesa o Comunità ecclesiale (n. 132). E questi requisiti così diversificati, riguardo ai protestanti e agli ortodossi, sono già una prima novità rispetto ai codici.

Nel nuovo Direttorio, le condizioni perché un fedele cattolico possa rivolgersi ad un ministro non cattolico non orientale sono identiche alle circostanze richieste affinché un cristiano non cattolico non orientale possa ricevere questi sacramenti da un ministro cattolico. Il n. 132 stabilisce: « ... un cattolico, nelle circostanze sopra menzionate (n. 130 e 131), non può chiedere i suddetti sacramenti che a un ministro di una Chiesa i cui sacramenti sono validi, oppure a un ministro che, secondo la dottrina cattolica dell'ordinazione, è riconosciuto come validamente ordinato » ⁽²⁶⁾. Quindi, perché un fedele cattolico acceda a un ministro occidentale acattolico è necessario:

a) che si trovi nell'impossibilità di rivolgersi ad un ministro cattolico ⁽²⁷⁾: E questo requisito rimane fermo anche nell'ipotesi del cattolico che accede a un ministro ortodosso ⁽²⁸⁾;

⁽²⁵⁾ Cfr. D. SALACHAS, *La comunione nel culto liturgico e nella vita sacramentale tra la Chiesa Cattolica e le altre Chiese e Comunità Ecclesiali*, in *Angelicum*, 66 (1989), p. 408 e 412; IDEM, *L'iniziazione cristiana nei Codici orientali e latino. Battesimo, Cresima, Eucaristia nel CCEO e nel CIC*, Roma-Bologna 1992, p. 28.

⁽²⁶⁾ I numeri 130 e 131 stabiliscono i requisiti perché i ministri cattolici possano amministrare questi sacramenti a cristiani di altre Chiese o Comunità ecclesiali.

⁽²⁷⁾ « Che detta persona sia nell'impossibilità di accedere a un ministro della sua Chiesa... per il sacramento desiderato » (n. 131).

⁽²⁸⁾ « ... fisicamente o moralmente impossibile accedere al ministro cattolico » (n. 123).

b) che versino in pericolo di morte o in grave e urgente necessità (cfr. n. 130), e non soltanto in situazione di mera necessità o utilità spirituale, come si richiede invece nel n. 123 nel caso di accedere a ministri ortodossi. Per giudicare le situazioni di grave e urgente necessità, il fedele dovrà semplicemente agire d'accordo con le norme — dove esse esistano — stabilite dal vescovo diocesano o dalla Conferenza episcopale o dal Sinodo dei vescovi delle Chiese cattoliche orientali (cfr. n. 130);

c) il cattolico può chiedere questi sacramenti unicamente dal ministro di una Chiesa, quindi sono escluse le *Comunità ecclesiali*. Inoltre, si richiede che in tale Chiesa questi sacramenti siano validi. Questa disposizione raccoglie le norme parallele del CIC c. 844 § 2 e CGEO c. 671 § 2: « licet christifidelibus catholicis ... sacramenta poenitentiae, Eucharistiae et unctionis infirmorum suscipere a ministris acatholicis, in quorum Ecclesiis valida existunt praedicta sacramenta ». Infatti, alcune Chiese non orientali, nate da scismi recenti, conservano anche il sacerdozio ordinato, requisito indispensabile perché questi sacramenti siano validi ⁽²⁹⁾. Tuttavia, il precedente Diret-

(29) Per stabilire in quali Chiese sono validi questi sacramenti si può porre la domanda se queste Chiese siano forse le stesse di cui parla il CIC c. 844 § 3 *in fine*. In altre parole: le chiese di cui parla il § 2, devono essere indicate espressamente dalla Sede Apostolica oppure questo si lascia al giudizio del singolo fedele o a una eventuale normativa del vescovo o della Conferenza episcopale?

Sembrirebbe a un primo sguardo che l'autorità competente per dare tali criteri sia la Sede Apostolica (per analogia, con il § 3 *in fine*), ma, secondo questo, l'unica Chiesa acattolica non orientale che è stata in questo senso ufficialmente riconosciuta dalla Santa Sede è la *Polish National Catholic Church*, che il PCPUC ha recentemente giudicato nella stessa situazione delle Chiese orientali riguardo a questi sacramenti. « This provision is the first extension of this sacramental eligibility to a non-oriental Church » (CANON LAW SOCIETY OF AMERICA, *Newsletter*, June 1993, p. 3). Tuttavia ci sono autori che annoverano entro questo § 2 non soltanto tutti gli altri vecchi cattolici, ma anche i Giansenisti e i seguaci di Mons. Lefebvre, senza che ci sia su questi un apposito giudizio della Sede Apostolica (cfr. W.H. WOESTMAN, O.M.I., *Sacraments. Initiation, Penance and Anointing of the Sick. Commentary on Canons 840-1007*, Ottawa 1992, p. 12-13).

Nei lavori di codificazione nel primo testo del canone si diceva « licet christifidelibus catholicis... sacramenta poenitentiae, Eucharistiae, et Unctionis infirmorum petere et recipere a ministris non catholicis in quorum Ecclesiis valide, de iudicio Sedis Apostolicae, sacramentum Ordinis servatur » (can. 5 § 3), ma i consultori hanno soppresso il riferimento al giudizio della Sede Apostolica in questo paragrafo perché « Nimis videtur mentionem fieri sive de necessitate Episcoporum Conferentiae interventus sive de Sedis Apostolicae iudicio cum postea pluries eadem repetantur, ideoque... » (*Communicationes*, 9 (1977), p. 355-357). Quindi, la soppressione

torio non basava il criterio sulle « Chiese » ma piuttosto sul « sacerdote » che amministrava il sacramento: « Catholicus autem, similibus in rerum adiunctis, haec sacramenta petere nequit, nisi a ministro qui Ordinis Sacramentum valide suscepit » (n. 55) ⁽³⁰⁾. I Codici, pertanto, hanno ristretto ciò che era stato previsto dal vecchio Direttorio. Il nuovo Direttorio, tuttavia, fa un passo indietro, quando allarga la normativa codiciale basandosi sulla precedente ampiezza del Direttorio del 1967-70 ⁽³¹⁾: infatti, ai sensi della norma del nuovo Direttorio può avvenire che, benché la Chiesa cattolica non riconosca la validità del sacramento dell'ordine in un determinata Chiesa, un ministro di quella Chiesa sia stato validamente ordinato in conformità alla dottrina cattolica (cioè, che abbia ricevuto l'ordinazione da un vescovo con successione apostolica e secondo il rito sacramen-

dell'espresso riferimento alla Sede Apostolica non voleva — sembra — prescindere, ma è chiaro che ha reso più oscura questa norma. Infatti, dopo questa soppressione, un Padre della Commissione ha domandato « valetne catholicus ordinarius diiudicare utrum in aliqua secta valida habeantur sacramenta? » La risposta fu « ... Habetur tamen quod requiritur, iudicium nempe auctoritatis competentis » (*Communicationes*, 15 (1983), p. 176). Tuttavia non rimane del tutto chiaro chi sia questa « autorità competente ». La scelta della Commissione lascia piuttosto intendere che l'autorità competente sia il vescovo diocesano e la Conferenza episcopale. Questo si riafferma se si tiene presente che il decr. UR n. 8 d indica che « circa il modo concreto di agire ... decida prudentemente l'autorità episcopale del luogo, se non è stabilito diversamente dalla Conferenza episcopale, a norma dei propri statuti, o dalla Santa Sede ». Mai, però, sarà il singolo fedele a giudicare. (Inoltre, per quanto riguarda il caso specifico del rapporto con gli ortodossi, il OE n. 29 affida questa competenza alle autorità gerarchiche locali).

⁽³⁰⁾ Cfr., anche, SPUC, comunicazione *Dopo la pubblicazione*, 17 ottobre 1973, in *AAS*, 65 (1973) p. 616-619, n. 9.

⁽³¹⁾ Secondo la normativa codiciale, gli Anglicani non sono inclusi tra i ministri a cui possono essere chiesti questi sacramenti, perché la Chiesa cattolica non considera validi questi sacramenti nella chiesa Anglicana. Tuttavia, qualche autore — prima della pubblicazione del nuovo Direttorio — domandava: « although the Catholic Church does not recognize the validity of Anglican orders, could a catholic request and receive the above mentioned sacraments from an Anglican bishop or priest who is validly ordained because of ordination received directly or indirectly from a validly ordained bishop, e.g., an Old Catholic bishop? » (W.H. WOESTMAN, *O.M.I., Sacraments...*, cit., p. 15). Questo autore interpreta la norma codiciale alla luce del vecchio direttorio e conclude che, come regola generale, non si può, ma in certi casi — oltre alla chiara situazione di pericolo di morte, cfr. CIC c. 976 — sarebbe lecito. Tuttavia, una norma codiciale che restringe la portata della norma del vecchio Direttorio non può interpretarsi proprio nel senso della norma del Direttorio derogato. Il nuovo Direttorio dà ragione a Woestman, ma qui si può porre il problema indicato al n. 1 di questo lavoro.

tale appropriato). Secondo il nuovo Direttorio (ma contro la disposizione codiciale), il fedele cattolico potrebbe in questo caso ricorrere a questo ministro (cfr. n. 132), sempre sotto la condizione che il ministro abbia la dovuta intenzione e compia i requisiti richiesti per la validità nell'amministrazione del sacramento (in modo analogo a quello del n. 131, che correlativamente richiede al fedele « che manifesti la fede cattolica circa il sacramento chiesto »).

Se teniamo in considerazione che molte disposizioni esistevano già nelle norme precedenti, possiamo dire che riguardo al fedele cattolico che va da un ministro non cattolico e non orientale per ricevere i sacramenti dell'Eucaristia, Penitenza e Unzione dei malati, i cambiamenti del Direttorio del 1993 possono essere così riassunti: *a*) la riduzione delle ragioni che legittimano la richiesta di questi sacramenti a ministri non orientali; *b*) la possibilità di accedere a un ministro di una Chiesa a cui non è riconosciuto il sacerdozio ordinato qualora si sappia che il ministro ha ricevuto validamente il sacramento dell'Ordine sacro.

Questi cambiamenti modificano la legislazione codiciale e, quindi, si deve aver presente quello che abbiamo detto al punto n. 1.

3. *Norme generali che stabiliscono i criteri per condividere la vita sacramentale coi non cattolici.*

Il Direttorio del 1967-70 raccomandava vivamente che l'autorità cattolica locale, o il Sinodo dei vescovi o la Conferenza episcopale, non concedesse la facoltà di comunicare nei sacramenti della Eucaristia, Penitenza e Unzione dei malati, tranne che dopo un risultato affermativo nella consultazione con le competenti autorità orientali separate, almeno a livello locale (n. 42), e per gli altri fratelli separati era previsto un « permesso » per ricevere questi sacramenti (n. 55).

Il CIC c. 844 § 5 e il CCEO c. 671 § 5 includono tale disposizione, ma non è più usata l'espressione « concedere la facoltà » né la parola « permesso », ma quella di « stabilire norme »: così il testo rende più chiaro che non si richiede una facoltà singolare, raccomandandosi piuttosto che l'autorità locale o nazionale stabilisca norme sui criteri per una tale *communicatio*, sempre d'intesa con le autorità delle Chiese orientali non cattoliche o con le altre Chiese e Comunità ecclesiali interessate.

Nel nuovo Direttorio, la convenienza di tali norme è ancora prevista espressamente nel caso di cristiani appartenenti a Chiese non orientali e Comunità ecclesiali separate (cfr. Direttorio del 1993, nn. 130 e 131), ma riguardo alle varie Chiese orientali ciò non è stato detto in modo chiaro ed espresso ⁽³²⁾. Si deve, quindi, ritenere che il Direttorio in questi casi consideri semplicemente sufficienti le norme universali, anche se, a mio avviso, questo non è pratico, data la sua indeterminatezza. Se né la Conferenza episcopale né il Sinodo dei vescovi né l'autorità locale emanano criteri direttivi per questi casi, sarà ben difficile giudicare ogni caso particolare, perché, come il Direttorio del 1993 ricorda, « un cattolico che desidera legittimamente ricevere la comunione presso i cristiani orientali deve, nella misura del possibile, rispettare la disciplina orientale e, se questa Chiesa riserva la comunione sacramentale ai propri fedeli escludendo tutti gli altri, deve astenersi dal prendervi parte » (n. 124) e, anche, quando un ministro cattolico amministra questi sacramenti a membri delle Chiese orientali, questo deve prestare la dovuta considerazione alla disciplina delle Chiese orientali per i suoi propri fedeli (n. 125). Sarebbe difficile rispettare tali disposizioni — molto opportunamente richiamate dal Direttorio — senza che dalla competente autorità siano stabiliti criteri appropriati al luogo e alle diverse situazioni.

Abbiamo detto che il vecchio Direttorio *raccomandava* di non concedere la facoltà se non d'accordo con la gerarchia non cattolica. Nei canoni codiciali invece si parla non già di una « raccomandazione » ma di una prescrizione vincolante (« non diano se non... » CIC c. 844 § 5, CCEO c. 671 § 5); inoltre, si parla di non emanare queste norme se non « dopo aver consultato l'autorità » non cattolica, e non — come diceva il vecchio Direttorio — dopo « risultato affermativo » di questa consultazione. Infatti, nei lavori di redazione del canone 844 del CIC di 1983 fu deciso che: « loco "*favorabilem exitum consultationis*" dicatur: "*consultationem*" quia activitas legislativa interna Ecclesiae vinculari non potest consensui partis non catholicae, sine eventuali praeiudicio pastoralium necessitatum (Duo Patres). Atque nimis et sine necessitate restringit potestatem Ecclesiae et serias in praxi gignit difficulta-

⁽³²⁾ In genere, « sono raccomandate consultazioni tra le autorità cattoliche competenti e quelle delle altre Comunioni » (n. 106), ma per le relazioni con gli ortodossi non si menziona la convenienza di norme a livello locale o nazionale (cfr. n. 123), benché — naturalmente — da questo non si può concludere che sia vietato farle.

tes (Tres Patres) »⁽³³⁾. Quindi, era volontà espressa dei redattori che ci fosse la semplice consultazione, e non necessariamente l'esito affermativo di questa. Il nuovo Direttorio sotto il n. 131, riprende la norma codiciale per le norme del vescovo riguardo ai cristiani non orientali, ma, come abbiamo detto, non applica queste regole per i rapporti con gli ortodossi. E questo si deve considerare una lacuna del Direttorio rispetto a quanto stabilito nelle disposizioni codiciali.

4. *Reciprocità.*

Secondo le norme del CCEO c. 671 § 3, del CIC c. 844 § 3 e del Direttorio del 1993 n. 125, è permesso — in teoria — che un membro di una Chiesa orientale non cattolica riceva i sacramenti dell'Eucarestia, Penitenza e Unzione dei malati da un ministro cattolico anche quando questo fedele ortodosso potrebbe facilmente accedere al suo proprio ministro.

Durante i lavori della codificazione orientale, riguardo al CCEO c. 671 § 3 un organo di consultazione, per evitare ogni sospetto di proselitismo, in consonanza con i documenti post-conciliari e in osservanza del criterio della reciprocità, propose che la norma prescritta per gli ortodossi che chiedono i sacramenti a un sacerdote cattolico fosse identica a quella che disciplina il caso dei cattolici che si rivolgono al sacerdote ortodosso (§ 2). Quindi, essi non potrebbero farlo se non nei casi « in quibus physice aut moraliter sit accedere ad ministrum » della loro propria Chiesa. Tuttavia, la proposta non è stata accettata dalla Commissione perché il CCEO — e stato detto — non può dare norme canoniche per gli ortodossi, mentre il ministro cattolico deve presumere che l'ortodosso che si rivolge a lui segua le prescrizioni della propria Chiesa⁽³⁴⁾.

Il commento di Salachas a questo riguardo è il seguente: « la norma, come è formulata nel § 3, potrebbe avere implicazioni ecumeniche negative nel corso del dialogo della Chiesa cattolica con la Chiesa ortodossa. Certo, il CICO non può dare simili norme per gli Ortodossi, ma può darle per i ministri cattolici »⁽³⁵⁾. Questo autore mette anche in ri-

⁽³³⁾ *Communicationes*, 15 (1983), p. 176.

⁽³⁴⁾ Cfr. *Nuntia*, 15 (1982), p. 11.

⁽³⁵⁾ D. SALACHAS, *La comunione...*, cit., p. 414. (Com'è risaputo, « CICO » era il nome abbreviato del codice orientale fino a poco tempo prima della sua promulgazione, poi cambiato in CCEO).

lievo che il precedente Direttorio aveva ormai dato norme direttive ai ministri cattolici perché permettessero agli orientali non cattolici di accedere alla confessione soltanto quando essi non avessero il loro proprio confessore (cfr. Direttorio di 1967-1970, n. 46) ⁽³⁶⁾.

È interessante notare che sia i codici sia il nuovo Direttorio stabiliscono per gli altri cristiani non cattolici la norma proposta dall'organo di consultazione per gli ortodossi ⁽³⁷⁾. Infatti, questa norma è indirizzata al ministro cattolico e non ai membri delle Confessioni non cattoliche.

Quindi, la ragione data dalla Commissione del CCEO per non introdurre la proposta del suddetto organo di consultazione non sembra sufficientemente fondata. Il Direttorio del 1993, oltre a stabilire la necessità di una certa « reciprocità » nel condividere attività spirituali e risorse (n. 105), stabilisce che il ministro cattolico, in questi casi particolari, deve avere la dovuta considerazione della disciplina delle Chiese orientali non cattoliche per i suoi fedeli ed evitare qualsiasi apparenza di proselitismo (n. 125). Il nuovo Direttorio non ha cambiato sostanzialmente la disciplina codiciale a questo riguardo, ma riteniamo che quando la normativa richiede che il fedele ortodosso debba essere « ben disposto » per poter chiedere questi sacramenti da un ministro cattolico, la retta disposizione non si riferisce soltanto a una apparente contrizione o allo stato di grazia, ma all'assenza della mala fede o di motivi litigiosi, e che ci sia giusta causa per avvicinarsi al ministro cattolico. La giusta causa può essere « l'impossibilità » di accedere al ministro proprio. Tuttavia, se prendiamo in considerazione quello che si stabilisce per i cattolici, questa non è soltanto impossibilità « fisica » ma anche « morale » (cfr. n. 123), la quale può essere causata da diverse situazioni.

Infatti, questo è stato stabilito nel CCEO c. 681 § 5 riguardo alla *communicatio in sacris* nel Battesimo: « *Infans christianorum catholicorum licite baptizatur, si parentes ... id petunt et si eis physice aut moraliter impossibile est accedere ad ministrum proprium* ». Se per il Battesimo è richiesta l'impossibilità di accedere al proprio mi-

⁽³⁶⁾ Cfr. *Ibid.*, p. 415-416.

⁽³⁷⁾ CIC c. 844 § 4 e CCEO c. 671 § 4: « ... ministri catholici licite eadem sacramenta ministrant ceteris quoque christianis plenam communionem cum Ecclesia catholica non habentibus, *qui ad ministrum propriae Communitatis ecclesialis accedere non possunt* atque sua sponte id petunt... ». E il Direttorio del 1993, n. 131: « ... che la persona sia nell'impossibilità di accedere a un ministro della sua Chiesa o Comunità ecclesiale per il sacramento desiderato... ».

nistro, è incomprendibile che non si esigesse la stessa condizione per i sacramenti dell'Eucaristia, Penitenza e Unzione dei malati.

Ma la possibilità prevista nel CCEO c. 681 § 5 non è stata recepita nel nuovo Direttorio... Su questo ritorneremo dopo.

5. *Letture nelle celebrazioni liturgiche.*

La disciplina del nuovo Direttorio assume una più ampia apertura riguardo alle letture fatte da non cattolici nella liturgia sacramentale cattolica.

Il Direttorio del 1967-70 stabiliva che l'Ordinario del luogo poteva permettere che un fedele cattolico, se invitato, potesse partecipare nell'ufficio di lettore nella liturgia di una Chiesa orientale separata da Roma, e che, viceversa, un fedele ortodosso potesse essere invitato a fare lo stesso nella liturgia cattolica (sacramentale o meno) se l'Ordinario del luogo lo permetteva (cfr. n. 50). Per gli altri cristiani non era permesso tale intervento nella celebrazione cattolica dell'Eucaristia, come — viceversa — neanche ai cattolici era permesso che facessero questo nel loro atto principale di culto (n. 56).

Il nuovo Direttorio, tuttavia, non richiede il permesso dell'Ordinario del luogo, né di altra autorità, quando si riferisce agli orientali non cattolici (n. 126). Per gli altri cristiani « in occasioni eccezionali e per giusta causa, il Vescovo diocesano può permettere che un membro di un'altra chiesa o comunità ecclesiale vi svolga la funzione di lettore » durante una celebrazione eucaristica nella Chiesa cattolica (n. 133).

Può, dunque, ritenersi che a questo riguardo il Direttorio del 1993 abbia ampliato le leggi precedenti? Le relative disposizioni del vecchio Direttorio non erano state raccolte dai codici (come conseguenza dei CIC c. 2 e CCEO c. 2), e per questa ragione si dovevano ritenere ancora come legge in vigore. Come abbiamo visto, il vecchio Direttorio godeva della « massima approvazione » pontificia, cosa che manca nel nuovo Direttorio.

6. « *Communicatio in sacris* » nel Battesimo.

Uno degli scopi del Direttorio del 1993 è di raccogliere « tutte le norme già fissate per applicare e sviluppare le decisioni del Concilio » (n. 6). Tuttavia, nella parte IV, quando tratta sulla « Comunione di vita e di attività spirituale tra i battezzati », in cui sono esposte le norme

sulla *communicatio in sacris*, non troviamo tutte le possibilità che si manifestano nel CCEO ⁽³⁸⁾. Come abbiamo visto, il CCEO c. 681 §5 ha concesso la possibilità che il sacerdote cattolico — malgrado sia certo che il bambino non riceverà l'educazione cattolica — può lecitamente amministrare il Battesimo a un figlio di genitori ortodossi se questi non possono accedere al loro proprio ministro ed essi lo richiedano liberamente ⁽³⁹⁾ (e, naturalmente, senza ascriverlo alla Chiesa cattolica). Questo può costituire un altro caso di *communicatio in sacris* permessa, e una sostanziale novità ecumenica, tanto che sarebbe da riconsiderarsi la possibilità di applicarla anche dai sacerdoti latini (ciò non è invece previsto dal CIC c. 868). Ma il Direttorio del 1993 stranamente non fa menzione di questa possibilità... È stata una omissione involontaria? Se non è così, si dovrebbe dedurre che la norma del CCEO è stata abrogata?

Vorrei soffermarmi ancora su alcuni punti di questo canone. Se un sacerdote cattolico può battezzare un figlio di genitori ortodossi, ci si domanda, se si possa considerare la stessa possibilità riguardo a figli di genitori di altre confessioni cristiane? E, potrebbe forse richiamarsi la « reciprocità » (cfr. n. 105) in questi casi? In altri termini: se manca il sacerdote cattolico, permetterebbe la Chiesa cattolica ai suoi fedeli di accedere a ministri non cattolici per battezzare i loro figli? Se nel luogo mancano sacerdoti, sappiamo che un laico può battezzare, ma, se in quel paese ci fosse un ministro non cattolico, sarebbe lecito e opportuno invitarlo a battezzare? Sembrerebbe di no, perché il principio generale della comunicazione *in sacris* vieta ciò che non è espressamente permesso (cfr. UR n. 8 d) ⁽⁴⁰⁾.

⁽³⁸⁾ Cfr. I. ŽUŽEK, *Index analyticus Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium*, Roma 1993, vide « *communicatio in sacris* ».

⁽³⁹⁾ Cfr. M. BROGI, *Aperture ecumeniche del Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, in *Antonianum*, 66 (1991), p. 466-467; D. SALACHAS, *I battezzati non cattolici e la promozione dell'unità dei cristiani alla luce del nuovo codice dei canoni delle Chiese orientali*, in D.J. ANDRÈS GUTIÉRREZ, C.F.M. (a cura di), *Vitam impendere Magisterio. Profilo intellettuale e scritti in onore dei professori Reginaldo M. Pizzorni, O.P. e Giuseppe Di Mattia*, O.F.M.CONV., Roma 1993, p. 333.

⁽⁴⁰⁾ E per la violazione delle norme sulla *communicatio in sacris* vide CCEO c. 1440 e CIC c. 1365. Tuttavia, bisogna chiarire che il supposto di fatto previsto nel CCEO c. 1439 e CIC 1366 si riferisce piuttosto alla *iscrizione* dei figli a una religione non cattolica e non al caso che ci riguarda. Sarebbe necessario, però, accertare — caso per caso — se le autorità non cattoliche accetterebbero in questi casi che il battezzato non sia iscritto alla loro Chiesa.

Quando un sacerdote cattolico battezza un bambino ortodosso, non può annotarlo nel registro parrocchiale dei battezzati perché il bambino non è cattolico. Quindi, sembra logico che il ministro trasmetta un certificato alla gerarchia ortodossa. Qualora tali circostanze si verificano ripetutamente, il sacerdote cattolico dovrebbe conservare un registro di battesimo per gli ortodossi?

In questi casi urge che si segua il nuovo Direttorio: « È vivamente raccomandato che il dialogo circa il significato e la valida celebrazione del battesimo avvenga tra le autorità cattoliche e quelle delle altre Chiese e Comunità ecclesiali... In tal modo sarà possibile arrivare a dichiarazioni comuni, nelle quali potranno esprimere il reciproco riconoscimento dei battesimi » (n. 94). I criteri stabiliti dal Direttorio per arrivare a questo mutuo accordo (cfr. n. 95) non differisce sostanzialmente da quelli raccolti nel Direttorio precedente (nn. 12 e 13). Sarebbe interessante conoscere la posizione degli ortodossi riguardo alla ipotesi di cattolici che chiedano il battesimo dei loro figli a un ministro ortodosso, quando mancano i ministri propri.

Un'altra novità del Direttorio riguarda la estensione ai latini della norma contenuta nel CCEO c. 685 § 3. Infatti, il CIC c. 874 § 2 non permette al « battezzato che appartenga ad una comunità ecclesiale non cattolica » di assumere il ruolo di padrino, potendo soltanto essere *testimone* del battesimo. Invece il CCEO c. 685 § 3 ammette espressamente il fedele ortodosso alla funzione di *padrino* del battezzato cattolico. Gli autori, appellandosi agli Atti della commissione codificatrice latina e al vecchio Direttorio ecumenico, affermavano che si poteva ammettere l'ortodosso come padrino anche nel battesimo di un latino⁽⁴¹⁾, ma si trattava d'una opinione dottrinale, e mancava l'interpretazione autentica della norma latina in questo senso. Il Nuovo Direttorio, riguardo al CIC c. 874 § 2, spiega che: « in base alla precisazione contenuta negli *Acta Commissionis (Communicationes* 15, 1983, 182), l'espressione *communitas ecclesialis* non include le chiese orientali che non sono in piena comunione con la chiesa cattolica » (n. 98 *a*, nota 107). Conseguentemente, il n. 98 *b* applica la disposizione del CCEO c. 685 § 3 anche per i latini. A mio avviso, ciò non è da considerarsi come semplice applicazione di una norma precedente, perché la menzionata spiegazione della commissione redazionale latina non costituiva norma di *legge* che permettesse di ammettere gli ortodossi come padrini del battesimo latino.

(41) D. SALACHAS, *L'iniziazione...*, cit., p. 100.

Anzi, la commissione redazionale aveva già respinto la proposta di ammettere esplicitamente questa possibilità ⁽⁴²⁾. Quindi il Direttorio allarga il diritto latino anche a questo riguardo.

7. *Matrimoni ortodossi celebrati da ministri cattolici.*

Ci si può domandare se la nuova possibilità stabilita dal CCEO c. 833 coincide chiaramente con quella riportata nel n. 127 del nuovo Direttorio ecumenico.

Infatti, nel n. 127 il Direttorio di 1993, oltre che riferirsi ai matrimoni misti, stabilisce che « un ministro cattolico può presenziare e prender parte, in una Chiesa orientale, a una cerimonia di matrimonio, celebrata secondo le norme, tra cristiani orientali... se vi è stato invitato dall'autorità della Chiesa orientale... » (n. 127), mentre il CCEO c. 833 dice: « § 1. Hierarcha loci cuilibet sacerdoti catholico facultatem conferre potest matrimonium christifidelium alicuius Ecclesiae orientalis acatholicae, qui sacerdotem propriae Ecclesiae sine gravi incommodo adire non possunt, benedicendi, si sua sponte id petunt et dummodo nihil valida vel licitae celebrationi matrimoni obstet. § 2. Sacerdos catholicus, si fieri potest, antequam matrimonium benedicat; auctoritatem competentem illorum christifidelium de hac re certiore faciat ».

I casi previsti nel Direttorio e nel CCEO non coincidono. Infatti, il Direttorio non dice che il presbitero partecipi impartendo la benedizione nuziale, riferendosi piuttosto a una partecipazione secondaria. Inoltre, il sacerdote cattolico deve essere invitato dall'autorità della Chiesa orientale non cattolica. D'altro canto, l'intervento del sacerdote cattolico, nel caso del CCEO c. 833, può aver luogo senza nemmeno la possibilità di informare l'autorità ortodossa, e in questo caso l'intervento si spiega soltanto per il carattere necessario della benedizione per l'esistenza del sacramento del matrimonio (secondo la teologia orientale).

Da quello che abbiamo visto, si potrebbe concludere che il c. 833 del CCEO non è stato raccolto nel nuovo Direttorio, dal momento in

⁽⁴²⁾ « Unus consultor instat ut haec § in duas dividatur ad clarius considerandam orientalium aliorumque christianorum conditionem, sequentibus vel similibus verbis: § 2. *Orientalis non catholicus ad munus patrini admitti potest una cum patrino catholico.* § 3. *Ceteri christiani non catholici non nisi ut testis baptismi admitti possunt, adstante quidem patrino catholico.* Suffragatione tamen peracta, propositio non admittitur (4 contra, 1 pro, 2 abstinentes) ». *Communicationes*, 13 (1981), p. 230-231.

cui quello che è espresso in uno e in altro non coincidono chiaramente. La norma del n. 127 del Direttorio, deve considerarsi una qualche concretizzazione del CCEO c. 670 § 1 ⁽⁴³⁾, e, riguardo ai matrimoni misti, il n. 127 rimanda soprattutto ai nn. 156 e 157 che raccolgono le norme del CIC c. 1127 § 3 e CCEO 837, benché introduce la novità di permettere esplicitamente al ministro cattolico la partecipazione attiva nella celebrazione non cattolica, cosa che non è previsto nei codici.

Comunque, il CCEO c. 833 risulta omissivo nel Direttorio, omissione che va sottolineata, tanto più che si tratta di un documento che cerca di raccogliere la disciplina stabilita finora.

Per il CCEO c. 833 si prevede una certa reciprocità, visto che la Chiesa cattolica orientale permette ai suoi fedeli di ricevere la benedizione nuziale da un sacerdote ortodosso, se non possono accedere al sacerdote cattolico (CCEO c. 832 § 2, in fine). Certamente, si dovrebbe esaminare, caso per caso, se le autorità non cattoliche permettono ai propri ministri di benedire un matrimonio cattolico (è chiaro che, nel caso del CCEO c. 832 § 2, la validità del matrimonio non dipende dalla benedizione). Il Prader trova certe difficoltà al CCEO c. 833 in quanto che la determinazione del presupposto di fatto affinché il sacerdote cattolico possa benedire validamente questi matrimoni ortodossi è lasciata troppo all'arbitrio del sacerdote benedicente, e questo « potrebbe creare qualche dubbio circa l'ammissibilità della valida celebrazione » ⁽⁴⁴⁾.

Tutto questo non è previsto affatto nel CIC: né la possibilità di benedire matrimoni fra ortodossi né che matrimoni cattolici siano benedetti dal ministro ortodosso. La menzione di queste norme orientali nel Direttorio — con l'approvazione specifica — sarebbe stata un mezzo adeguato e semplice affinché possano trovare applicazione anche per i latini.

8. *Matrimoni misti.*

Su questo particolare caso di *communicatio in sacris* vorrei soltanto commentare quello che il Faris ha già messo in rilievo ⁽⁴⁵⁾: se ci atteniam-

⁽⁴³⁾ « Christifideles catholici iusta de causa adesse possunt cultui divino aliorum christianorum et in eo partem habere servatis eis, quae habita ratione gradus communionis cum Ecclesia catholica ab Episcopo eparchiali aut ab auctoritate superiore statuta sunt ».

⁽⁴⁴⁾ J. PRADER, *La legislazione matrimoniale latina e orientale. Problemi interconfessionali, interconfessionali e interreligiosi*, Roma 1993, p. 73.

⁽⁴⁵⁾ J.D. FARIS, *Canonical Issues in the pastoral care of Eastern Catholics*, in CANON LAW SOCIETY OF AMERICA, *Proceedings of the fifty-third Annual Convention. San Antonio, Texas. October 14-17, 1991*, Washington D.C. 1992, p. 164.

mo alla lettera della normativa, può sembrare strano che un matrimonio misto tra cattolico orientale e ortodosso possa essere ovunque validamente benedetto da *qualsiasi* sacerdote ortodosso (cfr. CCEO c. 834 § 2 e nuovo Direttorio n. 153) e che, invece — nei luoghi dove c'è gerarchia orientale propria ⁽⁴⁶⁾ — sia invalido se fatto dal parroco latino del luogo perché nessuno degli sposi è latino (CIC c. 1109). Se in tali matrimoni il requisito per la validità fosse semplicemente la benedizione di un *qualsiasi sacerdote* — giuridicamente competente o meno —, allora si potrebbe domandare se per la validità del suddetto matrimonio fosse sufficiente la benedizione nuziale di un sacerdote latino, perché ... anche lui è sacerdote! Ma sappiamo che questo contraddirebbe la *ratio legis* ⁽⁴⁷⁾. Inoltre, il CCEO e il Direttorio non permettono questa interpretazione perché stabiliscono che si faccia « *servatis aliis de iure servandis* ». Comunque, per evitare equivoci e per dare più chiarezza alla norma, sarebbe stato meglio che si indicasse espressamente che il ministro che benedice sia il sacerdote *giuridicamente competente*, secondo il diritto della Chiesa ortodossa alla quale appartiene la parte non cattolica ⁽⁴⁸⁾.

Dato che il Direttorio si riferisce sia ai latini che agli orientali cattolici, il n. 153 parla soltanto di essere « celebrato ... da un ministro ordinato », invece di parlare del « sacerdote ». Ma mi pare che, essendo coinvolto in ogni caso un fedele di una Chiesa orientale non cattolica, si dovrebbe richiedere espressamente che il ministro sia un sacerdote (benché la suddetta clausola « *servatis...* » dia già una certa risposta a questa esigenza).

* *

In questi commenti ho cercato di attenermi al livello tecnico-giuridico, ma mi piacerebbe finire sottolineando che tutto quello che si riferisce alla *communicatio in sacris* è, per sua natura, « sacro » e — come tale — deve essere trattato con il massimo rispetto e devozione (« *Sancta sancte tractanda* »). E in particolar modo tutto quello

⁽⁴⁶⁾ Oppure, nel caso degli orientali sudditi dell'Ordinario latino (CCEO c. 916 § 5), quando il parroco latino non sia stato delegato dall'Ordinario per questo compito.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. Le ragioni menzionate nel decreto conciliare *Orientalium Ecclesiarum*, n. 18 e nel decreto *Crescens matrimoniorum*, del 22 febbraio 1967, in *AAS*, LXI (1967), p. 165-166.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. J. PRADER, *La legislazione...*, cit., p. 65-67.

che si riferisce alla ricezione della santa Eucaristia, nella quale la nostra fede ci assicura trovarsi realmente e veramente il nostro comune Dio e Signore.

Per concludere, vorrei citare un testo del nuovo catechismo della Chiesa cattolica: « I sacramenti... non soltanto suppongono la fede, ma con le parole e gli elementi rituali la nutrono, la irrobustiscono e la esprimono; perciò vengono chiamati sacramenti *della fede* » (n. 1123). « Inoltre, poiché i sacramenti esprimono e sviluppano la comunione di fede nella Chiesa, la *lex orandi* è uno dei criteri essenziali del dialogo che cerca di ricomporre l'unità dei cristiani » (n. 1126).

PABLO GEFAELL

Pagina bianca

IL CARATTERE ECCLESIALE DELLE ASSOCIAZIONI DEI FEDELI

(A proposito della Nota pastorale della CEI
« Le aggregazioni laicali nella Chiesa »)

1. Introduzione. — 2. Storia e natura della Nota pastorale. — 3. Elementi giuridici contenuti nella Nota pastorale: a) Diritto di associazione; b) Criteri di ecclesialità delle aggregazioni laicali: la loro valutazione giuridica; c) Le organizzazioni di ispirazione cristiana; d) Tipologia delle aggregazioni secondo la Nota pastorale: 1. Associazioni private di fatto; 2. Le associazioni private riconosciute dall'autorità ecclesiastica; 3. Le associazioni pubbliche; e) Il riconoscimento delle associazioni; f) La vigilanza e il regime dell'autorità sulle aggregazioni private. — 4. Considerazioni conclusive.

1. *Introduzione.*

Il 29 aprile 1993 è stata pubblicata la Nota pastorale *Le aggregazioni laicali nella Chiesa*, della Commissione episcopale per il laicato della Conferenza Episcopale Italiana (¹). Questa Nota è composta da 52 punti, ed è strutturata nel seguente modo: Introduzione (a cura di Mons. De Giorgi, Arcivescovo emerito di Taranto, presidente della menzionata Commissione), Premessa (nn. 1-3), Prima Parte: « Principi ecclesiologici » (nn. 4-21), Parte seconda: « Normativa canonica » (nn. 22-30), Terza parte: « Indicazioni pastorali » (nn. 31-51) e Conclusione (n. 52). Una presentazione fatta dal Card. Ruini, Presidente della CEI, accompagna la pubblicazione della Nota. In queste pagine ci limiteremo alla esposizione e al commento delle questioni canoniche che sono collegate al contenuto di questo documen-

(¹) COMMISSIONE EPISCOPALE DELLA CEI PER IL LAICATO, Nota pastorale, *Le aggregazioni laicali nella Chiesa*, 29 aprile 1993, in *Notiziario della CEI*, 1993, p. 83-119. Per un commento generale, cfr. E. CAPPELLINI, *Le aggregazioni laicali nella Chiesa. Sulla nota pastorale della CEI*, in *Rivista del clero italiano*, 74 (1993), p. 775-785 e C. REDAELLI, *Le aggregazioni laicali nella Chiesa. Una recente nota pastorale della CEI*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 6 (1993), p. 441-453.

to. In un primo momento, alla luce del suo iter, ne tratteremo la natura, per poi passare all'analisi delle questioni più particolari, quali la caratterizzazione del diritto di associazione, la tipologia delle associazioni, e i loro rapporti con l'autorità ecclesiastica competente.

2. *Storia e natura della Nota pastorale.*

La sua origine si può trovare nella prima delibera non normativa della XXIV Assemblea Generale straordinaria dei Vescovi dell'ottobre 1984 in cui si chiedeva « agli organi competenti della Conferenza la redazione di Note o Istruzioni, tenuto conto dei risultati della consultazione preparatoria all'Assemblea stessa, da sottoporre successivamente all'approvazione della Conferenza nelle forme previste dallo Statuto » (2). Tra le materie che dovevano essere oggetto di Note o Istruzioni vi erano, infatti, anche le « associazioni dei fedeli con particolare riguardo alle associazioni pubbliche a carattere nazionale (cfr. cann. 312 § 1; 320 § 2) » (3). Tale decisione si ricollega con il rinvio a una futura Istruzione fatto qualche tempo prima dalla stessa Assemblea, in occasione dell'approvazione della delibera normativa in cui si stabiliscono gli organi competenti della Conferenza riguardo alle associazioni pubbliche (4). Secondo l'impostazione originaria, tale Istruzione avrebbe dovuto sostituire la Nota pastorale *Criteri di ecclesialità dei gruppi, movimenti, associazioni* (1981) (5), per aggiornarla al nuovo Codice (6). I contenuti che erano stati suggeriti per la futura Istruzione (7), lasciavano intendere che la volontà della

(2) *Delibera non normativa I*, in *Notiziario della CEI*, 1985, p. 61.

(3) *Ibid.*

(4) « Gli organi della Conferenza Episcopale Italiana competenti per l'erezione e la soppressione delle associazioni pubbliche di fedeli a carattere nazionale, a norma dei cann. 312, § 1, e 320, § 2 del *Codice di diritto canonico*, sono: la Presidenza, per l'istruttoria della pratica; il Consiglio Episcopale Permanente, per le decisioni in merito ». *Delibera n. 23*, in vigore dal 18 maggio 1985, in *Notiziario della CEI*, 1985, p. 44.

(5) COMMISSIONE EPISCOPALE PER L'APOSTOLATO DEI LAICI, *Nota pastorale Criteri di ecclesialità dei gruppi, movimenti, associazioni*, 22 maggio 1981, in *Notiziario della CEI*, 1981, p. 69-88.

(6) Cfr. *Atti*, S, 1984, 349. Citati da M. MARCHESI, *Diritto canonico complementare italiano*, Bologna 1992, p. 48.

(7) « Si approva che, anche in riferimento al previsto aggiornamento al nuovo Codice della Nota pastorale della CEI sui *Criteri di ecclesialità dei gruppi, movimenti, associazioni* (1981), si diano, per le associazioni pubbliche a carattere nazionale, ulteriori indirizzi circa:

Conferenza episcopale fosse quella di delineare il quadro giuridico delle associazioni nazionali di fedeli nel quale fossero contenuti i tratti fondamentali dei rapporti fra le associazioni nazionali e la Conferenza e la procedura per l'acquisizione dello statuto di associazione nazionale.

Tale impostazione fu seguita, almeno in parte, nei primi passi redazionali della Nota pastorale. Infatti, dal testo che ne accompagna la pubblicazione sul *Notiziario della CEI*, si può dedurre che la prima bozza era fondamentalmente un aggiornamento della Nota pastorale del 1981 e aveva un titolo molto simile: *Criteri di ecclesialità dei gruppi, comunità, movimenti e associazioni*. Tuttavia ci fu un cambiamento nell'impostazione, perché « i Vescovi del Consiglio Permanente hanno chiesto una rielaborazione della bozza, con l'attenzione che la nuova stesura avesse caratteristiche anche autonome rispetto al documento del 1981 »⁽⁸⁾. Di conseguenza, nell'introduzione della Nota pastorale del 1993 si afferma che « essa non è un rifacimento o un aggiornamento di quella precedente. La suppone certamente e, per diversi aspetti tuttora validi, a essa rimanda. Ma va oltre, perché ne integra e ne sviluppa i contenuti, nel quadro più vasto della nuova stagione aggregativa dei fedeli laici, alla luce del nuovo *Codice di diritto canonico* e dell'esortazione apostolica di Giovanni Paolo II *Christifideles laici* ».

Nelle successive stesure è stato cambiato il titolo del documento con quello che poi sarebbe divenuto definitivo: *Le aggregazioni laicali nella Chiesa*, e sono state introdotte delle modifiche sulla base dei suggerimenti, osservazioni e approfondimenti degli organi competenti della CEI (la Commissione Episcopale per i problemi giuridici e il Consiglio Permanente). Infine il Consiglio Permanente « ha approva-

— l'iter di formazione di queste associazioni ed il loro opportuno collegamento con la competente autorità ecclesiastica;

— la caratterizzazione del loro statuto in rapporto ai fini specifici da perseguire sotto la superiore direzione dell'autorità ecclesiastica competente, nel caso la CEI;

— la verifica della loro consistenza e diffusione in Italia, anche in relazione alle reali esigenze pastorali della Chiesa nel Paese;

— l'acquisizione dei necessari pareri (Vescovi, Conferenze regionali, ecc.);

— la precisazione del ruolo dell'assistente ecclesiastico, in sintonia con le vigenti disposizioni della Chiesa? ».

(Atti, S. 1984, 525). Citato da M. MARCHESI, *Diritto canonico complementare italiano*, cit., p. 47-48.

(8) *Notiziario della CEI*, 1993, p. 82.

to il documento chiedendo che venisse pubblicato come Nota della Commissione Episcopale per il laicato »⁽⁹⁾.

Da quanto detto si possono trarre alcune conclusioni sulla natura del documento: 1) da una impostazione prevalentemente giuridica, si è passati a un documento di carattere pastorale che, pur raccogliendo aspetti della normativa codiciale, si presenta soprattutto come uno sforzo di inserire le aggregazioni laicali nel quadro dell'ecclesiologia di comunione, sulla scia dell'esortazione apostolica *Christifideles laici*; 2) da una Istruzione che aveva lo scopo di sviluppare la normativa del nuovo Codice riguardo alle associazioni nazionali, si è pervenuti a un documento di natura pastorale che non raccoglie i contenuti che erano stati inizialmente suggeriti⁽¹⁰⁾; 3) sotto il profilo formale si tratta di un documento di una Commissione episcopale, approvato dal Consiglio Permanente, e presentato dal Presidente della Conferenza. Non è dunque un documento di tutta la Conferenza episcopale italiana⁽¹¹⁾, non è stato approvato dall'Assemblea Generale, il che ha delle conseguenze sul suo valore vincolante per i vescovi e per i fedeli. Infatti, a differenza di quanto è stato fatto nel caso dell'*Istruzione in materia amministrativa*⁽¹²⁾, in questa Nota pastorale si dice unicamente che essa è affidata alle comunità ecclesiali che sono in Italia « certi dell'accoglienza sincera da parte di tutti e dell'impegno generoso di tradurre nella vita e nello stile di ogni aggregazione le indicazioni pastorali che in essa sono contenute »⁽¹³⁾. Di conseguenza, il valore di questa Nota non è altro che quello di un docu-

⁽⁹⁾ *Ibidem*, p. 82.

⁽¹⁰⁾ Non ci sono disposizioni precise sui requisiti per ottenere lo statuto di associazione nazionale: verifica della consistenza e diffusione, pareri necessari, ecc.

⁽¹¹⁾ Invece anche di recente sono state pubblicate alcune note e documenti pastorali di tutto l'episcopato italiano. Cfr. ad es. *La Chiesa in Italia dopo Loreto*, 9 giugno 1985, in *Notiziario della CEI*, 1985, p. 281-308; *Ripristino e rinnovamento delle settimane sociali dei cattolici italiani*, 20 novembre 1988, in *Notiziario della CEI*, 1988, p. 187-196; e *Comunione, comunità e disciplina ecclesiastica*, 1 gennaio 1989, in *Notiziario della CEI*, 1989, p. 1-40.

⁽¹²⁾ Nel decreto che ne dispone la pubblicazione si stabilisce che « a essa "ogni vescovo si atterrà in vista dell'unità e del bene comune, a meno che ragioni a suo giudizio gravi ne dissuadano l'adozione nella propria diocesi" (Statuto, art. 18) ». CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Istruzione in materia amministrativa*, 1 aprile 1992, Decreto, in *Notiziario della CEI*, 1992, p. 59. Questa Istruzione, che trae la sua origine anche dalla delibera non normativa I, fu approvata dall'Assemblea Generale dei Vescovi, esaminata dalla Congregazione per il clero, e la sua pubblicazione fu disposta mediante un decreto del Presidente della Conferenza.

⁽¹³⁾ Presentazione del Presidente della CEI della Nota pastorale.

mento pastorale di una Commissione episcopale della CEI, organismo non dotato di potestà deliberativa né di funzioni esecutive ⁽¹⁴⁾: per sé non ha un valore giuridico vincolante. Tuttavia, dato che una parte del documento contiene disposizioni giuridiche ⁽¹⁵⁾, il loro valore vincolante sarà quello che già avevano in precedenza. Sono dunque vincolanti, non in forza della Nota pastorale, ma per la previa promulgazione, quelle norme che, riprese nella Nota, provengono dal Codice o dalle delibere normative della CEI. Le altre disposizioni costituiscono semplicemente degli orientamenti per i vescovi e per le aggregazioni di fedeli. Fra queste ultime disposizioni, tuttavia, sono più impegnative quelle che riproducono quanto era stato disposto nell' *Istruzione in materia amministrativa*, perché al suo contenuto i Vescovi dovranno abitualmente adeguarsi. Date le differenze (organo e obbligatorietà) esistenti fra questa Istruzione e la Nota pastorale, riteniamo che, nel caso in cui ci siano divergenze in questi documenti, la prevalenza spetta al primo.

3. *Elementi giuridici contenuti nella Nota pastorale.*

La struttura della Nota pastorale potrebbe fare pensare che le questioni canoniche si trovino soltanto nella parte seconda, il cui titolo è « La normativa canonica », ma si possono anche individuare elementi di rilievo giuridico nelle altre parti del documento. Nella nostra esposizione e analisi presenteremo i punti che riteniamo più interessanti da una prospettiva canonica, senza seguire l'ordine di esposizione della Nota pastorale. Inoltre, dato il carattere del documento, il suo linguaggio non è sempre giuridico, anzi, anche nella parte dedicata alla normativa canonica si avvertono delle imprecisioni terminologiche che metteremo in risalto, facendo le opportune precisazioni.

a) *Diritto di associazione.*

La trattazione del diritto di associazione del fedele è fatta specialmente nel quadro dell'ecclesiologia di comunione ⁽¹⁶⁾. La parte

⁽¹⁴⁾ Cfr. *Statuto della CEI*, art. 40 § 1.

⁽¹⁵⁾ Cfr. *passim* Parte seconda: « Normativa canonica ».

⁽¹⁶⁾ Per una ampia trattazione del diritto di associazione dal punto di vista giuridico-canonico, cfr. L. NAVARRO, *Diritto di associazione e associazioni di fedeli*, Milano 1991, p. 7-26.

prima della Nota pastorale si apre con queste parole: « Le forme associative dell'apostolato dei fedeli laici hanno un significato pieno solo nel mistero della Chiesa comunione e missione. Ad esso, perciò, sono relativi il diritto e la libertà di aggregazione » (n. 4). Si tratta dunque di un diritto che trova la sua ultima giustificazione non nel fatto di essere un diritto il cui primo fondamento è la natura sociale della persona umana ⁽¹⁷⁾, ma in una ragione ecclesiologica ⁽¹⁸⁾. Tale realtà era già stata messa in evidenza dall'esortazione apostolica *Christifideles laici*, n. 29, dove, dopo essere stato rilevato che le associazioni sono espressioni della natura sociale e che sono necessarie per una più vasta ed incisiva efficacia operativa, si afferma che « la ragione profonda che giustifica ed esige l'aggregarsi dei fedeli laici è di ordine teologico: è una *ragione ecclesiologica*, come apertamente riconosce il Concilio Vaticano II che indica nell'apostolato associato un "*segno della comunione e dell'unità della Chiesa in Cristo*" » ⁽¹⁹⁾.

Questo approfondimento del significato ecclesiologico dell'associarsi nella Chiesa costituisce uno dei contributi della Nota pastorale alla retta comprensione non soltanto del diritto di associazione, ma anche degli altri diritti e doveri del fedele. Questi diritti non sono assoluti, non sono strumenti di opposizione alla gerarchia e nemmeno sfere di azione individualistica; anzi, sono elementi che contribuiscono alla comunione nella Chiesa. Come è stato sottolineato dalla dottrina canonica, i diritti del fedele sono « espressioni del senso liberatore della redenzione che fa partecipe il fedele della libertà cristiana (libertà dei figli di Dio) e che gli conferisce ambiti di responsabilità personale; sono manifestazioni della condizione del fedele come membro attivo della comunità cristiana, nella quale egli si inserisce attivamente per mezzo degli stessi; tali diritti attribuiscono infatti una sfera di responsabilità sociale — e pertanto vanno considerati come modi di incorporazione del fedele alla comunità, impegnando essi la sua iniziativa personale e il suo senso di responsabilità —; sono esplicitazioni e garanzie, tanto dell'azione dello Spirito che agisce nei fedeli, quanto del carattere personalissimo della risposta del fedele a tale azione » ⁽²⁰⁾. Un'analisi profonda dei diritti del fedele non può che portare alle stesse conclusioni: essi sono radicati nella condi-

⁽¹⁷⁾ Questo fondamento è anche sottolineato dalla Nota pastorale, n. 8.

⁽¹⁸⁾ Cfr. *ibidem*, n. 8.

⁽¹⁹⁾ GIOVANNI PAOLO II, Esor. ap. *Christifideles laici*, 30 dicembre 1988, n. 29.

⁽²⁰⁾ J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano 1989, p. 94.

zione ontologico-sacramentale del battezzato⁽²¹⁾; sono esigenze di giustizia derivanti dal battesimo. Il loro rispetto e promozione permettono ai fedeli di raggiungere il loro fine soprannaturale e di partecipare attivamente alla vita e missione della Chiesa. Non c'è contrapposizione fra quanto proviene dal battesimo e le esigenze di comunione proprie della Chiesa. Come afferma Hervada, « questi diritti esistono, e possono essere esercitati ove siano rispondenti al loro fondamento ed al loro significato: in quanto sono manifestazioni, volute dallo stesso Cristo, della libertà cristiana, della posizione del fedele nella Chiesa, della sua responsabilità, della sua partecipazione attiva ai fini della Chiesa e del senso comunitario e solidario del popolo di Dio. Fuori di questo fondamento e di questo significato non si danno veri diritti fondamentali »⁽²²⁾. Perciò la libertà di associarsi nella Chiesa « è un vero e proprio diritto che non deriva da una specie di "concessione" dell'autorità, ma che scaturisce dal battesimo che chiama i fedeli a partecipare attivamente alla comunione e missione della Chiesa »⁽²³⁾. Di conseguenza, affermare che l'associarsi nella Chiesa, « prima che un diritto è un elemento costitutivo della partecipazione dei fedeli alla missione della Chiesa » (n. 22), non è giuridicamente esatto: in quanto radicata nel battesimo e in ultima analisi nella volontà fondata di Cristo, la partecipazione del fedele alla missione della Chiesa costituisce già un vero e proprio diritto. Tutti i fedeli sono chiamati da Dio a tale partecipazione, e perciò hanno il diritto di esercitarla come singoli o associati ad altri.

Come abbiamo visto, la Nota afferma che l'aggregarsi è un « diritto relativo », e riportando alcune parole dell'esortazione apostolica *Christifideles laici*⁽²⁴⁾, ribadisce che tale diritto « è essenzialmente relativo alla vita di comunione e alla missione della Chiesa stessa » (n. 10); il che potrebbe indurre a pensare che ci troviamo dinanzi a un diritto affievolito. Ritengo che tale « relatività » non diminuisce la

(21) La Nota pastorale afferma esplicitamente l'origine sacramentale di questo diritto: « Dal battesimo scaturisce il diritto-dovere di dedicare le proprie energie al fine di condurre una vita santa, di promuovere la crescita della Chiesa, di essere testimoni vivi del Vangelo. Scaturiscono pure il diritto di seguire un proprio metodo di vita spirituale conforme alla dottrina della Chiesa e il diritto di scegliere una realtà aggregativa, quale forma per vivere la propria partecipazione alla comunione e alla missione della Chiesa », n. 8.

(22) J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., p. 94-95.

(23) GIOVANNI PAOLO II, Esor. ap. *Christifideles laici*, n. 29.

(24) Cfr. *ibidem*, n. 29.

forza e l'esigibilità del diritto di associarsi. La dipendenza del diritto nei confronti della comunione e la missione della Chiesa spiega da una parte che l'ambito del diritto e del suo esercizio è quello delle finalità proponibili dal fedele in quanto fedele, cioè le finalità di natura ecclesiale, e dall'altra, che l'esercizio di questo diritto e degli altri diritti e obblighi del fedele ha come uno dei requisiti generali la comunione nella Chiesa. Si potrebbe aggiungere che l'associarsi nella Chiesa non solo non è un ostacolo alla comunione, ma contribuisce a rafforzarla. Quando i fedeli si associano, lo fanno per perseguire delle finalità proprie della natura della società ecclesiale: si propongono opere di carità o pietà, una vita cristiana più perfetta, animare di spirito cristiano la società temporale, ecc. (cfr. can. 298 § 1). In tutti questi casi, la novità dell'associazione consiste nel creare, fra i fedeli, dei vincoli che, non essendo di natura sacramentale, rafforzano quelli che sono propri della Chiesa e che uniscono tutti i fedeli. Le associazioni infatti sono frutto della *communio fidelium*, aspetto integrante della comunione ecclesiastica, perché creano nuovi vincoli fra alcuni fedeli riguardo a beni e fini comuni.

Il contributo delle associazioni alla comunione e missione della Chiesa ha delle caratteristiche particolari qualora l'associazione sia conseguenza di un carisma, la cui presenza nelle aggregazioni viene rivalutata in eccesso dalla Nota pastorale: « Il fenomeno associativo nella vita della Chiesa presenta un significato che va oltre un profilo puramente sociale e giuridico: è da comprendersi come il frutto di una particolare azione dello Spirito; per questo si suole parlare in termini di "carisma" » (n. 23). In quanto ispirate dallo Spirito Santo è palese che tali associazioni dovranno necessariamente contribuire alla comunione e missione della Chiesa. Tuttavia non sembra che tutte le associazioni nella Chiesa siano frutto del carisma. L'esortazione apostolica *Christifideles laici* mette accanto alla ricchezza e versatilità delle risorse che lo Spirito alimenta nel tessuto ecclesiale, la capacità d'iniziativa e la generosità dei fedeli⁽²⁵⁾, senza stabilire una correlazione esplicita e necessaria tra carismi e associazioni⁽²⁶⁾. Indipendentemente da questo fatto, la presenza dei carismi in alcune associazioni contribuisce ad evidenziare la « relatività » del diritto di

⁽²⁵⁾ Cfr. *ibidem*, n. 29.

⁽²⁶⁾ Cfr. A. SCOLA, *Associazioni e movimenti nella comunione e nella missione della Chiesa*, in *Christifideles laici: spunti per uno studio*. I laici oggi, 32-33 (1989-1990), p. 34-35.

associazione: il carisma è sempre chiamato a contribuire all'edificazione della Chiesa, e perciò l'autorità deve discernere ogni carisma.

Tale « relatività » però non è esclusiva del diritto di associazione. Essa è anche propria delle altre posizioni attive e passive dei fedeli, e delle funzioni dell'autorità ecclesiastica. L'esercizio della potestà nella Chiesa è un servizio alla comunione, la quale comprende anche il rispetto e promozione dei diritti dei fedeli. La violazione di questi sarebbe anche una lesione della comunione perché l'ingiustizia e l'arbitrarietà non costruiscono la Chiesa, ma sono ostacoli per la sua comunione e la sua missione.

La dipendenza del diritto di associazione nei confronti della comunione e missione comporta da una prospettiva giuridica che l'esercizio del diritto è presieduto dai seguenti principi: rispettare le leggi, agire con responsabilità sociale e comunitaria e con la dovuta ragionevolezza. Accanto a questi principi giuridici, ci sono le esigenze della carità che consigliano l'esercizio dei diritti secondo modi e forme compatibili con lo spirito cristiano e da questo derivanti (27).

b) *Criteri di ecclesialità delle aggregazioni laicali (nn. 15-18): la loro valutazione giuridica.*

Riprendendo sostanzialmente quelli già enunciati dall'esortazione apostolica *Christifideles laici* (28), la Nota pastorale presenta, nel quadro dei principi ecclesiologicali, un elenco di cinque criteri di ecclesialità delle associazioni nella Chiesa, che vengono anche chiamati criteri di discernimento e di riconoscimento (cfr. n. 15). In sintesi sono i seguenti: il primato dato alla vocazione di ogni cristiano alla santità, la responsabilità di confessare la fede cattolica, la testimonianza di una comunione salda e convinta, la conformità e la partecipazione al fine apostolico della Chiesa e l'impegno di una presenza nella società umana (cfr. n. 17). La Nota pastorale ritiene che « Questi cinque criteri di ecclesialità sono tutti essenziali e necessari », e che « valgono nel loro insieme per qualsiasi forma di aggregazione,

(27) Cfr. J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., p. 102.

(28) Cfr. GIOVANNI PAOLO II, Esor. ap. *Christifideles laici*, n. 30. Su questi criteri, cfr. R. PAGÉ, *Note sur les « critères d'ecclésiabilité pour les associations de laïcs »*, in *Studia canonica*, 24 (1990), p. 455-463. In materia, cfr. anche l'intervento di G. Carriquiry nel Sinodo dei Vescovi del 1987, *Le associazioni di fedeli, con speciale riferimento all'Azione Cattolica e ai nuovi movimenti ecclesiali*, in PONTIFICIUM CONSILIUM PRO LAICIS, *La voce dei laici al Sinodo*, servizio di documentazione, n. 19, Città del Vaticano 1988, p. 144-146.

qualunque siano il loro legame giuridico con l'autorità ecclesiastica e la responsabilità che questa assume nei loro riguardi » (n. 19).

Dalla lettura di questi criteri se ne deduce il carattere generico e poco determinato: sono riconducibili alle esigenze provenienti dal battesimo e alla comunione nella Chiesa, e perciò sono applicabili non solo all'aggregarsi *in genere* nella Chiesa, ma pure a tutte le realtà ecclesiali: dal singolo fedele fino alle parrocchie ⁽²⁹⁾. La scarsa concretezza e la non specificità di questi criteri può sollevare dei problemi relativi al riconoscimento delle aggregazioni, in particolare se si pensa che si tratta di requisiti richiesti *ad hoc*. Piuttosto che esaminare la presenza di questi criteri uno per uno, l'autorità dovrà accertare l'ecclesialità dell'aggregazione in concreto, cioè sulla base dei suoi fini, delle sue modalità di azione, e delle altre caratteristiche specifiche. Si dovrà controllare, da un lato, che le finalità e le attività dell'associazione siano confacenti con la natura della Chiesa, e dall'altro, che nell'associazione non ci sia nulla contro la fede, i costumi e la disciplina ecclesiastica. Data la varietà di associazioni e le differenze fra di esse, ve ne possono essere alcune nelle quali i cinque criteri elencati siano fondamentali, mentre in altre la loro presenza sarà parziale e meno intensa, e tuttavia sono anche associazioni ecclesiali, suscettibili di essere riconosciute dall'autorità. Saranno infatti diversi i requisiti di ecclesialità di un movimento ecclesiale di ampio respiro che impegna la quasi totalità dell'agire cristiano dei suoi membri e quelli di un'associazione che si propone un fine settoriale e contribuisce indirettamente allo sviluppo della vita cristiana integrale dei corrispondenti soci, ad es. tramite le opere di carità. Nessuno può dubitare dell'ecclesialità di associazioni che raggruppano canonisti, teologi, giuristi cattolici, ecc. e risulta evidente che tali associazioni non riuniscono tutti gli elementi contenuti nei menzionati criteri. Perciò questi non sono requisiti per il riconoscimento, ma orientamenti perché l'autorità possa giudicare sull'ecclesialità dell'ente e decidere sul riconoscimento: in alcuni casi i criteri indicati dalla Nota possono coincidere con le caratteristiche specifiche di una associazione, come accade, in linea di massima, con i movimenti ecclesiali nati negli ultimi decenni. Questi criteri, infatti, sono il risul-

(29) Tuttavia ci sono alcune sfumature particolari che ricollegano tali criteri all'essere del fedele laico come singolo e come membro delle associazioni: l'apertura al mondo, la secolarità fa sì che tali aggregazioni abbiano un impegno di presenza nella società umana.

tato del Sinodo dei Vescovi del 1987⁽³⁰⁾, nel quale si è trattato ampiamente dei movimenti e del loro inserimento nella Chiesa particolare. In altri casi, invece, i criteri serviranno all'autorità per accertare non la loro presenza nell'ente, ma che in esso non c'è nulla che impedisca la realizzazione dei valori contenuti nei criteri. L'applicazione dei criteri come se fossero requisiti per il riconoscimento, sarebbe lesiva del diritto di associazione nella Chiesa, e non terrebbe in conto la loro funzione specifica di orientamenti per la decisione.

La Nota aggiunge che « nulla impedisce, però, che altri (criteri) se ne aggiungano, di carattere più particolare, in più esplicita corrispondenza alle situazioni concrete » (n. 19). Anche in questa ipotesi, i nuovi criteri sono degli orientamenti, ma non requisiti di ecclesialità. Se un'aggregazione è già ecclesiale per i suoi fini, per le sue attività, e non è contraria alla comunione, si può difficilmente ritenere che manca di ecclesialità per non essere in possesso di un nuovo criterio stabilito dal Vescovo diocesano o dalla Conferenza episcopale.

Nel giudicare l'ecclesialità di un'aggregazione sarà utile valutare anche i suoi frutti (cfr. n. 21). Questi contribuiscono ad un giudizio sereno che escluda interpretazioni soggettive, sia da parte dell'autorità ecclesiastica competente sia da parte degli stessi membri dell'associazione. Per quanto riguarda l'elenco di frutti indicati nella Nota pastorale⁽³¹⁾ sono sempre valide le osservazioni fatte ai criteri. Occorre giudicare il caso singolo, sulla base dei frutti che è in grado di produrre, e di quelli effettivi. Tuttavia la rilevanza giuridica dei frutti è soprattutto negativa: i frutti negativi (comportamenti eccle-

⁽³⁰⁾ Cfr. G. CAPRILE, *Il Sinodo dei Vescovi 1987, settima assemblea generale ordinaria (1-30 ottobre 1987)*, Roma 1989; L. MARTÍNEZ SISTACH, *Los movimientos y asociaciones de fieles y la Iglesia particular*, in *El laicado en la Iglesia. XXI Semana Española de Derecho Canónico*, Salamanca 1989, p. 123-142; e J. BOGARÍN DÍAZ, *Los movimientos eclesiales en la VII Asamblea General Ordinaria del Sínodo de Obispos*, in *Revista Española de Derecho canónico*, 47 (1990), p. 69-135.

⁽³¹⁾ « Il gusto rinnovato per la preghiera, la contemplazione, la vita liturgica e sacramentale; l'animazione per il fiorire di vocazioni al matrimonio, al sacerdozio ministeriale, al diaconato permanente, ai ministeri istituiti, alla vita consacrata; la disponibilità a partecipare ai programmi e alle attività della Chiesa a livello sia locale sia nazionale o internazionale; l'impegno catechetico e la capacità pedagogica nel formare i cristiani; l'impulso a una presenza cristiana nei diversi ambienti della vita sociale e la creazione e animazione di opere caritative, culturali e spirituali; lo spirito di distacco e di povertà evangelica per una più generosa carità verso tutti; la conversione alla vita cristiana o il ritorno alla comunione di battezzati "lontani" », n. 21.

siali contrari ai vincoli di comunione) servono ad accertare la perdita dell'ecclesialità dell'ente, e a decidere i provvedimenti da prendere.

c) *Le organizzazioni di ispirazione cristiana (n. 3).*

Il carattere ecclesiale delle associazioni di fedeli sta alla base della distinzione operata dalla Nota pastorale fra questi enti e le organizzazioni di ispirazione cristiana, seguendo così il cammino aperto dal documento *Criteri di ecclesialità dei gruppi, movimenti, associazioni*, del 1981, n. 11. Nelle predette organizzazioni, « i fedeli laici (...) agiscono in nome proprio, come cittadini, guidati dalla coscienza cristiana » (n. 3). Si tratta dunque di un'azione personale o collettiva che alcuni cattolici portano a termine nella società civile, sotto la loro personale responsabilità (cfr. *ibidem*)⁽³²⁾. Logicamente il loro agire nell'ambito culturale, politico, di lavoro, ecc. dovrà essere ispirato dai principi morali cristiani, perché l'essere fedele si manifesta anche nell'agire all'interno della società civile. Dalla prospettiva canonica queste organizzazioni non sono il risultato dell'esercizio del diritto di associazione del fedele nella Chiesa, ma espressioni del diritto dei fedeli alla libertà nell'ordine temporale. In esse i fedeli, infatti, sono tenuti unicamente a seguire le indicazioni del magistero della Chiesa e devono essere animati dallo spirito evangelico⁽³³⁾. Da tali caratteristiche si desume che « si tratta di organismi "civili" più che "ecclesiali", anche se in concreto sono promossi da cristiani che in essi mettono a frutto la luce che proviene dalla fede e la forza d'impegno che nasce dalla carità »⁽³⁴⁾. Perciò tali organizzazioni sono frutto del diritto umano di associazione, riconosciuto civilmente⁽³⁵⁾. Da questi dati si conclude che anche non cattolici e non cristiani possono diventare membri di questi enti mediante l'esercizio del loro diritto civile ad associarsi.

(32) La Nota pastorale del 1981 afferma: « impegnano nelle proprie azione esclusivamente se stessi, operando sempre e soltanto sotto la propria responsabilità, personale o collettiva ». COMMISSIONE EPISCOPALE PER L'APOSTOLATO DEI LAICI, Nota pastorale *Criteri di ecclesialità dei gruppi, movimenti, associazioni*, cit., n. 11, a), p. 75.

(33) Cfr. can. 227. In dottrina, cfr. J.T. MARTÍN DE AGAR, *Il diritto alla libertà nell'ambito temporale*, in *Fidelium Iura*, 1 (1991), p. 125-164.

(34) COMMISSIONE EPISCOPALE PER L'APOSTOLATO DEI LAICI, Nota pastorale *Criteri di ecclesialità dei gruppi, movimenti, associazioni*, cit., n. 11, nota 11, p. 75.

(35) Cfr. *ibidem*, n. 11, nota 11, p. 75.

d) *Tipologia delle aggregazioni secondo la Nota pastorale.*

La Nota pastorale si sofferma soprattutto sulla trattazione di tre tipi di aggregazioni distinte secondo il loro regime giuridico: « Riguardo al modo di costituzione, alle finalità e al rapporto che si instaura tra l'associazione e l'autorità ecclesiastica, il Codice opera una distinzione tra associazioni *private* di fedeli *senza specifica rilevanza giuridica* nell'ordinamento canonico della Chiesa; associazioni *private* di fedeli in vario modo *riconosciute* dall'autorità ecclesiastica con e senza personalità giuridica; associazioni *pubbliche* di fedeli » (n. 24). Questa divisione, comunque, non è esplicita nella normativa codiciale: il Codice di diritto canonico distingue, infatti, le associazioni pubbliche e le private, e fra queste quelle dotate di personalità giuridica e quelle prive di tale personalità. La Nota pastorale invece, in conformità con un ampio settore della canonistica⁽³⁶⁾, riconosce l'esistenza nella Chiesa di associazioni private i cui statuti non sono stati riconosciuti dall'autorità ecclesiastica competente⁽³⁷⁾.

1. *Associazioni private di fatto* (n. 25). — Le aggregazioni *private* di fedeli non riconosciute dall'autorità ecclesiastica sono chiamate anche associazioni di fatto. Dalla descrizione che di esse fa la Nota pastorale⁽³⁸⁾ emergono i seguenti tratti caratteristici: a) sono

⁽³⁶⁾ Cfr. L. NAVARRO, *Diritto di associazione e associazioni di fedeli*, cit., p. 77 nota, 91, dove si trovano i principali riferimenti bibliografici sulla questione.

⁽³⁷⁾ In seguito alla pubblicazione dell'*Istruzione in materia amministrativa*, che aveva già recepito tale divisione delle associazioni (cfr. n.110), Marchesi fece notare che la divisione ivi proposta non sembra riflettere quanto stabilito nel Codice. Cfr. M. MARCHESI, *La recente Istruzione della Conferenza Episcopale Italiana in materia amministrativa. Presentazione generale*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 5 (1992), p. 191.

⁽³⁸⁾ « La costituzione delle associazioni private rappresenta un'autentica novità della codificazione canonica attuale. Essa si pone come naturale conseguenza del diritto e della libertà associativa dei fedeli. Nascendo non per un atto dell'autorità ma per un atto di fondazione dei fedeli e quale frutto del loro accordo, queste associazioni esistono, come si suole dire, "di fatto" e legittimamente nella Chiesa.

Esse hanno il diritto di chiedere particolari autenticazioni e autorizzazioni. Ma se, non avvertendone l'esigenza, non chiedono per loro iniziativa una specifica rilevanza giuridica nell'ordinamento canonico, esse hanno pur sempre il dovere di vivere la comunione nella Chiesa; e su di esse il vescovo ha sempre il diritto-dovere di esercitare la *cura pastorale*, perché sia conservata l'integrità della fede e dei costumi, e la *vigilanza*, perché non si insinuino abusi nella disciplina ecclesiastica (cfr. can. 305).

il risultato del diritto di associazione del fedele: nascono dall'atto di fondazione dei fedeli e quale frutto del loro accordo; *b*) sono legittime, ma non hanno una specifica rilevanza giuridica nell'ordinamento canonico; *c*) hanno diritto di chiedere particolari autenticazioni e delle autorizzazioni; *d*) sono sottoposte alla cura pastorale e alla vigilanza dell'autorità ecclesiastica, il che comporta alcuni impegni da parte dei responsabili delle suddette associazioni; *e*) possono ricevere la denominazione di « cattolica ».

È quindi accolta l'efficacia del diritto di associazione del fedele nella Chiesa, proclamato dal Concilio Vaticano II e formalizzato nel can. 215 del nuovo Codice: dal momento in cui avviene l'atto costitutivo l'associazione esiste nella Chiesa. Perciò basta l'accordo di volontà dei fedeli, cioè il negozio giuridico associativo, senza avere bisogno di nessun atto dell'autorità. La legittimità delle aggregazioni di fatto si basa dunque sull'esercizio di un diritto del fedele nella Chiesa: se i fedeli portano a termine l'atto fondazionale di un'associazione che abbia le caratteristiche di ecclesialità che sono proprie a tali enti nella Chiesa (finalità appartenenti all'ambito di autonomia del fedele in quanto fedele, e non c'è nulla contro la fede la morale e non si attenta contro la disciplina ecclesiastica), da quel momento in poi è nata una associazione nella Chiesa, anche prima che l'autorità la possa riconoscere come ecclesiale e addirittura ne conosca l'esistenza. In questa linea, la Nota pastorale sottolinea l'efficacia propria del diritto di associazione del fedele e rende esplicita la legittimità dell'esistenza di associazioni ecclesiali dal momento in cui si è concluso l'atto fondazionale da parte dei fedeli.

La portata di questo riconoscimento è ridimensionato dalla stessa Nota pastorale poiché subito dopo si afferma che non hanno « una specifica rilevanza giuridica nell'ordinamento canonico » (n. 24) ⁽³⁹⁾. Come mai l'esercizio legittimo di un diritto fondamentale

Di qui il concreto impegno dei responsabili delle associazioni a presentarsi al vescovo della diocesi dove operano e a offrirgli gli elementi necessari perché possa esercitare, anche nei loro riguardi, il suo ministero. Si deve inoltre ricordare che nessuna associazione privata può assumere il nome di « cattolica » senza avere il consenso della competente autorità ecclesiastica (cfr. can. 300) », n. 25.

⁽³⁹⁾ Il significato di questa espressione non risulta chiaro, nemmeno facendo ricorso ad altri due brani che la ripropongono: da una parte si ritiene equivalente a « una collocazione nell'ordinamento canonico » che verrebbe attribuita all'associazione mediante l'atto di riconoscimento dell'autorità ecclesiastica (n. 29), e dall'al-

dei fedeli può non avere una specifica rilevanza? Il riconoscimento dell'efficacia del diritto di associazione del fedele comporta senz'altro la collocazione delle associazioni nel diritto canonico. Una questione diversa è che queste associazioni di fatto non si adeguino ai modelli associativi esplicitamente previsti dal nuovo Codice ⁽⁴⁰⁾, e questa può essere la causa delle titubanze per trovare la loro posizione nell'ordinamento canonico. Risulta evidente che non riuniscono tutte le caratteristiche proprie delle associazioni private *agnitae* mediante la *recognitio statutorum* ⁽⁴¹⁾. Tuttavia sono associazioni private *in Ecclesia*. La consapevolezza di questa realtà si evince anche dal fatto che esse sono sottoposte al regime e alla vigilanza dell'autorità ecclesiastica competente ed è previsto il diritto di chiedere autenticazioni e autorizzazioni. Se non avessero una specifica rilevanza, non potrebbero nemmeno essere oggetto della vigilanza né essere titolari di alcuni diritti ⁽⁴²⁾. Le associa-

tra, sembrerebbe che la specifica rilevanza è propria dell'associazione prima del menzionato atto, poiché nella parte dedicata alle associazioni private riconosciute dall'autorità ecclesiastica, si dice che la funzione dell'autorità nei loro confronti è operare « un provvedimento idoneo a riconoscere la loro rilevanza giuridica » (n. 26).

⁽⁴⁰⁾ Tale sembra essere il senso attribuito dall'*Istruzione in materia amministrativa* alla mancata rilevanza giuridica nell'ordinamento canonico. Con terminologia più precisa si dice a proposito delle associazioni private senza alcun riconoscimento formale dell'autorità: « Della prima categoria fanno parte quelle associazioni che, dopo essere state costituite dai fedeli mediante un accordo privato (cfr. can. 299 par. 1), non hanno chiesto od ottenuto un provvedimento formale di riconoscimento da parte dell'autorità ecclesiastica. Per tale motivo le anzidette associazioni, pur proponendosi uno dei fini indicati nel can. 298, par. 1 (e non riservati dal can. 301, par. 1 alle associazioni pubbliche), non presentano una specifica rilevanza giuridica dell'ordinamento canonico. Né tale rilevanza può ritenersi acquisita in virtù di un provvedimento di *laus* o di *commendatio*, cui fa riferimento il can. 299, par. 2, poiché un provvedimento di tal genere non basta a attribuire a una associazione la qualifica di associazione riconosciuta (*agnita*) ». CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Istruzione in materia amministrativa*, cit., n. 110.

⁽⁴¹⁾ Cfr. can. 299 § 3.

⁽⁴²⁾ Inoltre, negare rilevanza giuridica alle associazioni di fatto comporta il rischio di lasciarle in una posizione più o meno vicina a quella delle associazioni laicali di cui alla *Resolutio Corrienten.*, 13 novembre 1920, in *AAS* 13 (1921), p. 135-144. In questa decisione della S. Congregazione del Concilio si riconosceva infatti la legittimità della loro esistenza, ma non trovarono uno spazio adeguato nell'ordinamento giuridico della Chiesa: la loro posizione era piuttosto marginale nei confronti del diritto canonico. Sulla questione cfr. in dottrina, A. DEL PORTILLO, *Ius associationis et associationes fidelium iuxta Concilii Vaticani II doctrinam*, in *Ius canonicum*, 8 (1968), p. 7.

zioni di fatto hanno sicuramente una posizione specifica nell'ordinamento canonico: quale risultato dell'esercizio di un diritto del fedele, sono associazioni canoniche, non civili, che pur non essendo riconosciute dall'autorità, sono legittime e dunque devono essere rispettate, valorizzate, perché contribuiscono al raggiungimento di scopi ecclesiali e sono manifestazione della partecipazione del fedele alla missione della Chiesa.

2. *Le associazioni private riconosciute dall'autorità ecclesiastica (nn. 26 e 27).* — Raccogliendo elementi già presenti nel Codice, la Nota pastorale, senza offrire delle novità, descrive le associazioni private che denomina riconosciute⁽⁴³⁾. Le caratteristiche messe in evidenza sono in sintesi le seguenti: la costituzione delle associazioni private avviene tramite un atto dei privati; le loro finalità, di natura spirituale e apostolica, derivano dalla condizione battesimale e dall'esercizio del sacerdozio comune dei fedeli; nel loro agire tali associazioni impegnano se stesse; sono riconosciute mediante un atto dell'autorità ecclesiastica; alcune di esse possono essere oggetto di lode e di raccomandazione e ricevere la personalità giuridica; infine, tutte sono sottoposte alla vigilanza e al regime dell'autorità.

Dato che molti elementi attribuiti in modo esplicito alle associazioni private riconosciute sono anche propri di tutte le associazioni private, indipendentemente dal riconoscimento⁽⁴⁴⁾, sarebbe stato meglio averli presentati prima di trattare specificamente delle associazioni riconosciute e poi, nello spazio dedicato a queste, aver descritto i tratti caratteristici che derivano dagli atti di riconoscimento dell'associazione privata e di concessione della personalità giuridica privata.

(43) Nella stesura di questa parte sembra essere prevalsa la preoccupazione di rimanere fedeli al testo codiciale. Le parole iniziali del n. 26 riflettono la chiave di lettura di tutta la sezione: « *Associazioni private* sono chiamate dal Codice tutte quelle associazioni che vengono costituite liberamente dai fedeli per fini spirituali e apostolici derivanti dalla loro condizione battesimale e dall'esercizio del loro sacerdozio comune, e che nei loro riguardi l'autorità ecclesiastica, su loro libera richiesta, opera un provvedimento idoneo a riconoscere la loro rilevanza giuridica ».

(44) Così quanto si afferma della costituzione, dei fini, della lode e raccomandazione, dell'agire in nome proprio, della dipendenza del regime e vigilanza dell'autorità, è anche applicabile alle associazioni di fatto. Seguendo questa impostazione, l'*Istruzione in materia amministrativa* stabilisce esplicitamente che le associazioni private senza alcun riconoscimento dell'autorità possono essere anche oggetto di lode e raccomandazione da parte della stessa autorità. Cfr. CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Istruzione in materia amministrativa*, cit., n. 110.

3. *Le associazioni pubbliche (n. 28).* — La descrizione di queste associazioni segue sostanzialmente le disposizioni del Codice: la necessità del decreto di erezione dell'autorità per la loro costituzione, la personalità pubblica di questi enti, la attribuzione della missione qualora fosse necessaria, l'agire in nome della Chiesa e la dipendenza del regime e della vigilanza dell'autorità. Degna di segnalazione è la precisazione sulla superiore direzione dell'autorità: essa « non comporta l'esercizio di un diretto governo dell'associazione, ma quello del dovere-diritto di promozione e di indirizzo » (n. 28). In tale modo si mette in rilievo la giusta autonomia dell'associazione pubblica: « possono intraprendere spontaneamente iniziative rispondenti alla loro propria natura » (n. 28). Comunque ci sembra che la ragion di essere di queste associazioni dovrebbe essere più approfondita, facendo riferimento esplicito alle finalità riservate natura sua all'autorità e alla funzione di supplenza nei casi di fini non riservati⁽⁴⁵⁾. Inoltre sarebbe stato utile mettere più in risalto le funzioni e facoltà di cui gode l'autorità nei confronti di queste associazioni, soprattutto quelle più specifiche quali la nomina del commissario in circostanze eccezionali, la nomina e rimozione del cappellano, il rendiconto dei beni, e la soppressione dell'associazione (cfr. cann. 317-320).

e) *Il riconoscimento delle associazioni (nn. 29-30).*

Da una prospettiva giuridico-canonica, la trattazione del riconoscimento delle associazioni nel presente documento non è soddisfacente: ci sono aspetti poco chiari e punti in cui si possono ravvisare contrasti con quanto disposto nel Codice. In primo luogo, si adopera un concetto di riconoscimento diverso da quello presente in altre parti della Nota pastorale e da quello usato nel Codice: mentre si dice che « per riconoscimento si intende "un approvazione esplicita della competente autorità ecclesiastica" » (n. 29), in altri passi tale atto dell'autorità non è una approvazione, ma la constatazione dell'ecclesialità dell'associazione, un *nihil obstat*. Infatti, a proposito del provvedimento idoneo a riconoscere la rilevanza giuridica, si dice: « Il primo atto in tal senso è la presa visione de-

(45) Cfr. can. 301 § 1 e 2. Non sembra sufficiente dire che sono « costituite ed erette dalla competente autorità ecclesiastica, per la particolare importanza delle finalità che perseguono », e rinviare in nota ai cann. 116 § 1, 301 § 3, e 312 § 1. Cfr. n. 28.

gli statuti, mediante la quale l'autorità ecclesiastica, conoscendo l'associazione nella sua concreta realtà, ne verifica la conformità al diritto canonico e ne riconosce anche giuridicamente l'ecclesialità » (n. 26) ⁽⁴⁶⁾. Forse questa confusione fra approvazione e il riconoscimento dell'associazione proviene da una inesatta lettura del n. 31 dell'esortazione apostolica *Christifideles laici*, di cui si fa una citazione parziale. In questo numero, senza pretese di precisione giuridica, si fa una raccomandazione: « è oltremodo opportuno che alcune nuove associazioni e movimenti, per la loro diffusione spesso nazionale o anche internazionale, abbiano a ricevere un *riconoscimento ufficiale*, un'approvazione esplicita della competente autorità ecclesiastica ». Da queste parole si deduce da un lato, che l'approvazione esplicita è un atto di riconoscimento ufficiale, ma non è necessariamente l'unico, e dall'altro che non si ritiene necessario che tutte le associazioni e movimenti siano oggetto di tale atto. Se tale questione si mette in rapporto con le disposizioni codiciali si può dedurre che esistono delle differenze fra il riconoscimento dell'associazione e l'approvazione: giuridicamente un'associazione può essere riconosciuta quale associazione privata, perché in essa non c'è nulla contro la fede, i costumi e la disciplina ecclesiastica, e non essere approvata. L'approvazione, di solito, deve essere intesa come un atto più impegnativo da parte dell'autorità che non il semplice riconoscimento ⁽⁴⁷⁾. La possibilità che alcune associazioni private di fatto possano ricevere autenticazioni rende ancora più confusa la questione del riconoscimento. In linea di massima un'au-

⁽⁴⁶⁾ Questo significato si adegua a quello del can. 299 §3. La dottrina canonica ritiene normalmente che con la *recognitio* l'autorità « si limita a dichiarare che negli statuti non vi è nulla di contrastante con la dottrina, la disciplina, l'integrità dei costumi ». G. FELICIANI, *Le associazioni dei fedeli nella normativa canonica*, in *Aggiornamenti sociali*, 38 (1987), p. 693.

⁽⁴⁷⁾ Sulle differenze fra riconoscimento e approvazione, cfr. G. FELICIANI, *Le associazioni dei fedeli*, cit. p. 694; W. SCHULZ, *La posizione giuridica delle associazioni e la loro funzione nella Chiesa*, in *Apollinaris*, 59 (1986), p. 125; S. PETTINATO, *Le associazioni dei fedeli*, in AA.VV., *Il Codice del Vaticano II. Il fedele cristiano*, Bologna 1989, p. 254; L. MARTÍNEZ SISTACH, *Las asociaciones de fieles*, 2ª ed., Barcelona 1987, p. 98; e L. PRADOS TORREIRA, *La intervención de la autoridad sobre la autonomía estatutaria*, in *Das konsoziative Element in der Kirche. Akten des VI. Internationalen Kongresses für Kanonisches Recht*, a cura di W. Aymans-K.T. Geringer-H. Schmitz, St. Otilien, 1989, p. 474 ss. Ci sembra che si possa stabilire un parallelismo fra riconoscimento dell'associazione e *recognitio statutorum*, e fra approvazione dell'associazione e approvazione degli statuti.

tenticazione è un atto dell'autorità mediante il quale si certifica l'ecclesialità di un ente: si dichiara che è veramente ecclesiale. Se tale è il significato da attribuire alle autenticazioni, allora non si è in grado di stabilire i limiti fra riconoscimento (inteso quale *nihil obstat*) e autenticazione.

Dal significato attribuito al riconoscimento dipenderà l'esistenza o meno di un diritto dell'associazione a ottenerlo. Dalle parole della Nota pastorale si desume che il riconoscimento è inteso non come un atto dovuto in giustizia, ma quale atto discrezionale dell'autorità che è sottoposto anche a criteri di opportunità⁽⁴⁸⁾. Se così fosse si vanificherebbe il diritto di associazione del fedele: l'ente nato dall'accordo dei privati non avrebbe diritto al riconoscimento della sua esistenza⁽⁴⁹⁾. Poiché si riconosce ciò che già di fatto esiste, dal momento in cui avviene l'atto costitutivo dell'associazione (il negozio giuridico fondazionale o contratto associativo) questa esiste giuridicamente ed ha dunque il diritto ad essere riconosciuta se ha i requisiti necessari. Tale diritto è protetto dai corrispondenti ricorsi, dei quali, però, non si fa accenno nel documento.

Un'altra conseguenza dell'identificazione operata dalla Nota fra approvazione ufficiale e riconoscimento è che dalla *recognitio statutorum* (condizione necessaria per il riconoscimento⁽⁵⁰⁾) non sca-

(48) « Per avere una rilevanza giuridica, ossia una collocazione nell'ordinamento canonico, è necessario che ogni realtà aggregativa faccia conoscere in modo preciso la sua esistenza all'autorità competente, perché questa possa esaminarne la natura e le finalità, accertarne e certificarne l'autenticità cristiana, valutarne l'opportunità del riconoscimento », n. 29. È invece fuori dubbio che le aggregazioni hanno il diritto a chiedere il riconoscimento. L'avvio del procedimento di riconoscimento si lascia alla libera iniziativa delle associazioni: « ... se non avvertendone l'esigenza, non chiedono per loro iniziativa una specifica rilevanza giuridica nell'ordinamento canonico ... » (n. 25) e « nei loro riguardi l'autorità, su loro libera richiesta, opera un provvedimento idoneo a riconoscere la loro rilevanza giuridica » (n. 26). Tuttavia non è da escludere che la stessa autorità possa iniziare *motu proprio* tale provvedimento qualora il bene della comunità cristiana lo esiga.

(49) Cfr. G. FELICIANI, *Le associazioni dei fedeli*, cit., p. 692; P. VALDRINI, *Les personnes juridiques et les communautés associatives*, in AA.VV., *Droit canonique*, Paris 1989, p.140; C.J. ERRÁZURIZ MACKENNA, *La costituzione delle associazioni dei fedeli*, in *Das konsoziative Element in der Kirche*, cit., p. 482; J.L. GUTIÉRREZ, *Sub can. 299*, in *Código de Derecho canónico*, edizione commentata a cura dell'Istituto Martín de Azpilcueta, Pamplona 1987, p. 231.

(50) « Condizione per il riconoscimento ufficiale delle associazioni private è il previo esame degli statuti da parte dell'autorità competente (cfr. can. 299, 3). Per l'erazione delle associazioni pubbliche e per l'attribuzione della personalità giuridica a

turisce automaticamente il riconoscimento dell'associazione. Evidentemente il senso dell'esame degli statuti va al di là del mero controllo esterno: tale atto dell'autorità è indirizzato all'accertamento formale e sostanziale dell'ecclesialità dell'associazione. Perciò è normale che oltre agli statuti, la cui presenza nelle associazioni è giustificata dalla loro funzione ⁽⁵¹⁾, si prendano in considerazione altri elementi che aiutino a conoscere meglio la realtà: storia dell'associazione, numero di membri, estensione geografica, attività, rapporti sulla sua vita, ecc. ⁽⁵²⁾ Comunque, ciò non preclude l'esistenza di un vero diritto al riconoscimento.

quelle private se ne richiede l'*approvazione* (cfr. cann. 314; 322, 2) », n. 30. Benché l'esame degli statuti sia l'unica condizione esplicitamente richiesta nella Nota, la disponibilità a fare parte della Consulta delle aggregazioni laicali a livello nazionale, regionale e diocesano potrebbe intendersi quale condizione per ottenere il riconoscimento, poiché, secondo la Nota, « le aggregazioni, che ottengono il riconoscimento, devono far parte della Consulta », n. 45. La consulta, nei diversi livelli, è un organismo la cui finalità consiste soprattutto nel favorire la comunione fra le associazioni (mutua conoscenza, collaborazione in iniziative comuni, ecc.) e fra le associazioni e l'autorità ecclesiastica (mantengono rapporti stabili con l'autorità ecclesiastica, contribuiscono all'assunzione degli orientamenti pastorali generali e delle indicazioni specifiche, ecc.). Per la Consulta nazionale, cfr. *Statuto della Consulta Nazionale delle Aggregazioni Laicali*, approvato dal Consiglio Permanente della CEI il 13 maggio 1993, in *Notiziario della CEI*, 1993, p. 217-224; per quella regionale, cfr. ad es. Documento normativo, *Consulta regionale dei laici nel Lazio*, in *Rivista diocesana di Roma*, 1987, p. 983-987. Imporre l'obbligo di appartenenza alla Consulta a tutte le associazioni riconosciute indica che non si sono tenute presenti la varietà di associazioni e, in particolare, le differenze fra le pubbliche e le private. Perciò sarebbe più giusto formulare per le associazioni private un invito generico, in modo tale che la loro partecipazione a quell'organismo sia volontaria e il risultato del dialogo con l'autorità ecclesiastica.

⁽⁵¹⁾ La descrizione delle funzioni degli statuti è accurata e serve a far capire la loro importanza: « A prescindere dal dettaglio del loro contenuto e dalla loro forma, variabili a seconda della caratteristiche di ciascuna associazione, la presenza degli statuti corrisponde a molteplici esigenze. Conformemente alla volontà della Chiesa, che è quella di offrire alle aggregazioni ecclesiali un sostegno reale, la loro richiesta apre lo spazio per una stabilità e chiarezza di identità che, pur nel mutamento dei membri che inizialmente le hanno costituite e composte, permette loro di permanere nel tempo.

Poiché gli statuti costituiscono l'elemento stabile che organizza la vita di una realtà aggregativa, i primi a riceverne un beneficio sono gli stessi aderenti, i quali possono così vedere ulteriormente rinsaldata la loro unione.

Gli statuti, inoltre, servono a fare conoscere alla comunità cristiana i tratti fondamentali di un'associazione, i suoi fini e la sua interna organizzazione. Infine, permettono di precisare le varie modalità di rapporto tra l'associazione stessa e l'autorità », n. 30.

⁽⁵²⁾ Cfr. G. FELICIANI, *Le associazioni dei fedeli*, cit., p. 693.

f) *La vigilanza e il regime dell'autorità sulle aggregazioni private.*

In diversi momenti la Nota pastorale fa riferimento alle funzioni di vigilanza e di regime dell'autorità nei confronti delle associazioni, sulla base del can. 305. Per quanto riguarda le associazioni private di fatto, è interessante notare che dal ruolo dell'autorità ecclesiastica, consistente nel « diritto-dovere di esercitare la cura pastorale, perché sia conservata l'integrità della fede e dei costumi, e la vigilanza, perché non si insinuino abusi nella disciplina ecclesiastica », il presente documento fa derivare, senza determinarne la natura giuridica, « il concreto impegno dei responsabili delle associazioni a presentarsi al vescovo della diocesi dove operano e a offrirgli gli elementi necessari perché possa esercitare, anche nei loro riguardi, il suo ministero » (n. 25). Tale impegno è difficile da distinguere dall'obbligo che cade sulle associazioni private che intendono ottenere il riconoscimento: ciascuna è tenuta a fare « conoscere in modo preciso la sua esistenza all'autorità competente » (n. 29). Comunque, il citato impegno costituisce una manifestazione di comunione da parte dell'associazione ed è un aspetto dei normali rapporti con l'autorità. Inoltre la funzione di garante dell'ordine pubblico ecclesiale comporta che in determinate circostanze l'autorità possa chiedere all'associazione i dati necessari per accertare l'ecclesialità dell'associazione. Nel caso delle associazioni private riconosciute, la Nota ricorda che la vigilanza e il regime si concretizzano anche nel fare in modo di evitare la dispersione delle forze e di ordinare al bene comune l'esercizio del loro apostolato (cfr. n. 26). Tuttavia, la natura delle associazioni private avrebbe richiesto, a mio avviso, una maggiore incisività nel sottolineare che la vigilanza e il regime dell'autorità comprende in primo luogo quegli stessi ambiti relativi alla persona e all'agire del fedele singolo. Stabilito questo principio, manifestazione dell'autonomia di questi enti, sarebbe stata la determinazione di alcuni ulteriori aspetti, più specifici delle associazioni ecclesiali.

Le funzioni di vigilanza e di regime sulle associazioni laicali comprende anche alcuni provvedimenti, di rilevanza giuridica, che l'autorità può prendere qualora ci siano deviazioni: denunce, richiami alla comunione, e dichiarazioni della perdita di ecclesialità di quell'ente ⁽⁵³⁾. Risulta strano che non si sia fatto nessun riferimento

⁽⁵³⁾ « Potrebbe accadere tuttavia, che in un'aggregazione venga ad appannarsi o a oscurarsi la fedeltà ai valori ecclesiali. In tal caso il vescovo ha il dovere di vigilanza e di ammonizione. Nel caso poi che addirittura, dovesse venir meno qualche

esplicito al potere di sopprimere le associazioni sia private che pubbliche (cfr. cann. 321 e 326).

4. *Considerazioni conclusive.*

Data la finalità della Nota pastorale — essere uno strumento di servizio alla comunione, nella verità e nella carità, delle comunità ecclesiali per favorire l'armonia e la collaborazione al bene comune della Chiesa (cfr. n. 52) —, in essa emergono costanti riferimenti alla necessaria comunione delle aggregazioni all'interno della Chiesa, sia nella Chiesa universale che particolare. Tale comunione è la chiave di lettura dell'intero documento e si manifesta nelle direttive riguardanti i necessari rapporti con l'autorità, l'inserimento delle aggregazioni nei piani pastorali della Chiesa in Italia, la reciproca stima fra di esse, nel loro armonico agire, ecc., nella consapevolezza che tutto quanto renderà più fecondo l'apostolato delle aggregazioni laicali.

L'efficacia della Nota pastorale dipenderà, a mio avviso, dallo spirito e dal modo in cui verrà applicata alle singole realtà associative: la diversità di aggregazioni (non tutte hanno le stesse caratteristiche, estensione, finalità, e il loro rapporto con l'autorità può essere anche molto diverso) esige il saper cogliere e valorizzare la specifica funzione che ciascuna è chiamata a svolgere all'interno della comunione. Tutte devono agire in armonia, avere un reciproco rispetto e anche essere in comunione con le Chiese particolari e con le comunità parrocchiali. Le modalità di attuazione di questi principi saranno diverse, adeguandosi alla realtà concreta di ogni ente. Dato il loro carattere ecclesiale, l'esistenza stessa delle aggregazioni e il raggiungimento dei loro fini, sono già un contributo alla missione della Chiesa e alla sua comunione. Perciò il rispetto dell'autonomia di queste aggregazioni da parte delle persone e degli organismi competenti per il coordinamento è un'esigenza di giustizia e un servizio alla comunione. Anzi voler uniformare tutto in vista di una maggiore efficacia comporterebbe un'impoverimento della comunità ecclesiale

elemento irrinunciabile di comunione ecclesiale, il vescovo dovrà pronunciare una chiara parola di denuncia o di richiamo, che metta in guardia la generalità dei fedeli e stimoli gli interessati a un sincero e fattivo ripensamento; e sino a che non saranno nuovamente assicurati i criteri di ecclesialità, si dovrà prendere atto che tale aggregazione non può essere ritenuta una vera associazione ecclesiale e perde conseguentemente il suo statuto di legittimità e di libertà nella comunità ecclesiale », n. 46.

stessa e una lesione dei diritti dei fedeli e delle aggregazioni. Accanto al rispetto dell'autonomia di questi enti, il carattere ecclesiale delle aggregazioni le spingerà a collaborare nella misura delle loro possibilità alle necessità pastorali più urgenti della Chiesa in Italia.

Da queste considerazioni si può dedurre che il dialogo aperto e fiducioso fra le aggregazioni e fra queste e l'autorità ecclesiastica costituisce lo strumento determinante dell'efficacia di questo documento. Tale dialogo, però, dovrà essere costruito sulla base del rispetto della natura giuridica delle associazioni e della loro normativa.

Come abbiamo visto, questa Nota non ha recepito il contenuto che era stato suggerito per un'eventuale Istruzione sulle associazioni nazionali. Perciò nulla impedisce l'emanazione di un documento di questo tipo, nell'ambito di competenze attribuite dal Codice alle Conferenze episcopali. Tale Istruzione potrebbe contribuire alla regolamentazione di aspetti che non sono concretizzati dalla normativa codiciale, fra questi: i requisiti per ottenere lo statuto di associazione nazionale (documentazione da presentare, estensione geografica e consistenza numerica), organismi che sono tenuti a studiare la questione, soggetti che devono essere consultati (vescovi, conferenze episcopali regionali, eventuali ricorsi, ecc.), organismi decisionali ordinari e in casi di divergenze indicare a chi spetta la decisione; procedura per il riconoscimento, procedura per la concessione della personalità giuridica privata, ecc. Nell'elaborare l'eventuale Istruzione si devono rispettare, anzitutto, i diritti delle diverse parti: le esigenze di giustizia provenienti dal diritto di associazione (diritto al riconoscimento, e in alcuni casi, diritto alla personalità giuridica, diritto a una risposta motivata), e i diritti propri dell'autorità ecclesiastica (funzioni di vigilanza e controllo, di regime). Una regolamentazione delle diverse procedure servirà a trattare in modo più giusto le aggregazioni, e aiuterà, contemporaneamente, a impostare in modo uniforme l'agire degli organismi locali, evitando così una prassi divergente delle curie diocesane che potrebbe rivelarsi discriminatoria nei confronti delle associazioni.

LUIS NAVARRO

Pagina bianca

Rassegna di bibliografia

Recensioni

Pagina bianca

AA.VV., *Code of Canon Law Annotated*, a cura di E. Caparros, M. Thérault, J. Thorn, Wilson & Lafleur Limitée, Montréal, 1993, p. 1631.

La Facoltà di diritto canonico dell'Università Saint Paul (Ottawa, Canada) ha preparato la traduzione inglese dei commenti al Codice di diritto canonico pubblicati per la prima volta in spagnolo nel 1983 dall'Istituto Martín de Azpilcueta dell'Università di Navarra. I curatori della traduzione inglese hanno preso come base però la quinta edizione spagnola (1992). Trattasi dunque di una nuova traduzione di quei commenti, aggiornati con il passare degli anni nell'edizione spagnola, così noti ai cultori del diritto canonico e delle discipline affini, da esimerci dal recensire in senso proprio quest'opera che qui non faremo altro che presentare. Per un approccio più riguardante i contenuti dei commenti stessi vedi, ad esempio, la nota all'edizione in francese, curata dagli stessi professori canadesi, di J.I. ARRIETA, *I commenti al codice di diritto canonico*, in *Ius Ecclesiae* 3 (1991), p. 269-276.

Come era da immaginare, il lavoro dei curatori dell'opera non si è potuto limitare a una semplice versione dei commenti dallo spagnolo in inglese. Per riuscire ad avvicina-

re al pubblico di lingua inglese il contenuto della legge canonica per la Chiesa latina con le note relative, gli editori hanno dovuto eliminare o trasformare in commenti generali i riferimenti alle leggi spagnole trovate sull'originale, così come i richiami al diritto concordatario spagnolo; hanno anche sostituito i riferimenti ai documenti latini con indicazioni delle traduzioni in inglese, se queste ultime erano reperibili; nell'*Appendix I* hanno introdotto una versione inglese della cost. ap. *Pastor bonus*, finora non disponibile in tale lingua; nell'*Appendix III* riportano le norme complementari al Codice di diritto canonico promulgate dalle Conferenze episcopali di lingua inglese (Australia, Canada, Inghilterra e Galles, India, Irlanda, Nigeria, Papua New Guinea & Solomon Islands, Filippine, Scozia e Stati Uniti); e hanno introdotto, oltre alle tavole di corrispondenza fra CIC'17 e CIC'83, anche quelle tra il *Codex iuris canonici* e il *Codex canonum ecclesiarum orientalium*.

Per quanto riguarda la veste tipografica, l'opera si presenta in modo molto simile all'originale spagnolo, con il testo del codice in latino (ripreso dall'edizione ufficiale del 1983) e in inglese (la traduzione fatta da *The Canon Law Society Trust*, Inghilterra, del 1983 con le modifiche apportate in una revisio-

ne del 1993 non ancora pubblicata) disposto su due colonne parallele, e i commenti in calce su un'unica colonna. Ben rilegata, riesce anche maneggevole malgrado il numero elevato di pagine.

Dal punto di vista del contenuto, il volume include anche le cost. ap. *Sacrae disciplinae leges*, con la quale il Romano Pontefice provvedeva alla promulgazione del Codice stesso; *Romano pontifici eligendo*, con la normativa per la sede vacante dell'ufficio primaziale, compreso quanto riguarda il conclave e l'elezione del nuovo Pontefice, siccome l'esercizio del potere su tutta la Chiesa in tale periodo; *Divinus Perfectionis Magister*, sulla procedura delle cause di beatificazione e canonizzazione; *Spirituali militum curae*, sugli ordinariati castrensi; e *Pastor bonus*, per la riforma della Curia romana. Tutte queste norme vengono offerte anche in inglese e in latino, così come i *responsa* del Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei testi legislativi promulgati finora, ordinati secondo il canone a cui si riferiscono (*Appendix II*). Alla fine del volume (p. 1535-1631) si aggiunge la versione inglese dell'indice analitico del codice, preparato originariamente dai proff. Martín de Agar e Madero per l'Istituto Martín de Azpilcueta, e ora adattato alle esigenze della lingua inglese.

Certamente quello che l'opera che esaminiamo offre all'operatore giuridico non è una visione sistematica del diritto della Chiesa — impegno più confacente a un manuale di diritto canonico —; nemmeno un approccio completo alla

sua normativa, impegno d'altronde quasi impossibile da affrontare: si pensi alla necessità di raccogliere tutta la normativa delle Chiese orientali, oltre all'ingente quantità di norme di tipi diversi emanate per le mutevole circostanze organizzative, di rapporti con altre confessioni o con entità di diritto internazionale, ecc., che si possono riscontrare nei vari Paesi. La complessità sociale in cui viviamo, anche nella società ecclesiale, non consente di pretendere di fare codici completi nei quali si possa trovare tutta la normativa che regge i rapporti nella società: l'idea codificatrice di ispirazione napoleonica è ormai tramontata.

Ma la nuova edizione inglese della raccolta della legislazione codiciale per la Chiesa latina fornisce comunque uno strumento di lavoro comodo e completo, con l'aggiunta di alcuni spunti di carattere dottrinale, giurisprudenziale e di legislazione particolare, che mette in grado di iniziare lo studio dei problemi giuridici della vita reale alla quale la legge generale, quella codiciale appunto, dovrà essere applicata per raggiungere la giustizia nella società ecclesiale. Il Codice, logicamente, non può risolvere ogni problema giuridico senza la necessaria interpretazione che lo rende razionale per la concreta fattispecie. Ma è altrettanto vero, che non possiamo illuderci di « fare giustizia » nella Chiesa senza un grande rispetto della normativa. Perciò, la possibilità di confrontare comodamente e nella propria lingua il materiale legislativo che fungerà da

base della concreta soluzione di giustizia da apportare al caso in esame (con i relativi spunti dottrinali, ecc.), rende quest'opera lo strumento adatto per un miglioramento della giustizia canonica nelle zone di lingua inglese, anche se non elimina la necessità di approfondimenti sistematici nelle diverse branche della scienza canonica.

Anche se ci proponevamo soltanto di presentare e non di recensire in senso proprio questa nuova edizione del Codice con i commenti fatti dall'Istituto Martín de Azpilcueta, ci si permetta, a modo di conclusione, di augurare ai professori canadesi curatori dell'edizione la buona accoglienza che, a nostro avviso e sulla base dell'esperienza accumulata dalle edizioni in altre lingue, l'opera merita.

Jesús Miñambres

AA.VV., *Derecho Eclesiástico del Estado español*, 3^a ed., a cura di R. Navarro-Valls, EUNSA, Pamplona, 1993, p. 584.

I dieci anni trascorsi tra questa terza edizione e la precedente spiegano a sufficienza il profondo rinnovamento operato in questo manuale universitario di diritto ecclesiastico spagnolo, la cui prima edizione risale al 1980, quando sia la Costituzione del 1978 che gli Accordi con la Chiesa del seguente anno segnavano una svolta in quest'ambito dell'ordinamento spagnolo, e aprivano una immensa quanti-

tà di problemi che richiedevano non solo risposte, ma prima di tutto una precisa impostazione.

Negli anni trascorsi la materia ecclesiastica è stata oggetto in Spagna di un interesse ed un lavoro che ben si potrebbe qualificare di febbrile, visto lo sviluppo e la mole dei risultati raggiunti in tutti i campi, istituzionale, scolastico, scientifico. Si sono susseguiti i provvedimenti normativi e giurisprudenziali, a tutti i livelli, per l'attuazione del nuovo assetto fondamentale; la disciplina è diventata curricolare nelle Facoltà di Giurisprudenza entro quelle obbligatorie, quindi non più suffraganea del Diritto canonico; si sono moltiplicati i contributi scientifici in congressi, riviste, monografie e testi per lo studio. Uno sviluppo in cui la nota comparatistica è stata resa per lo più dall'Italia.

Dello stato attuale di questo processo di sviluppo e assestamento il volume presenta una sintesi, in 12 capitoli, che offre, a dire degli stessi autori nella presentazione, « materiale di dibattito scientifico per i nostri colleghi e un nuovo testo per gli studenti » (p. 22).

Trattasi di un'opera fatta in collaborazione, da 7 professori di Università, le cui parti sono firmate dai rispettivi autori. I due primi capitoli scritti in origine da P. Lombardía di tanto cara memoria sono stati aggiornati dal prof. J. Fornés. Il primo di essi versa sul concetto di diritto ecclesiastico; include un riassunto storico dei rapporti tra potere temporale e potere spirituale, mettendo in risalto l'evoluzione

delle dottrine soggiacenti ad ogni momento storico. È merito del prof. Fornés l'aver arricchito, di commenti e bibliografia, la suggestiva lettura della storia fatta dal Lombardía, rispettando al massimo i tratti ed il vigore stilistici del maestro.

Nel secondo capitolo vengono esaminate le fonti normative, pattizie ed statali, del diritto ecclesiastico spagnolo, che vengono esaminate sotto il profilo storico, di teoria generale e della loro gerarchia sistematica.

Il terzo capitolo riguardante i principi del diritto ecclesiastico spagnolo è dovuto all'opera del prof. Viladrich con il valido aiuto del prof. Ferrer. Un argomento questo dei principi non di rado assente in opere di questo genere od impostato come esercizio di interpretazione della Costituzione, e che qui invece si è affrontato costruendo una teoria dei principi la quale, benché orientata nelle conclusioni pratiche dalla Costituzione della Spagna, ha una portata molto più ampia, e costituisce uno dei maggiori pregi di questa opera di insieme. Attorno ai quattro principi che li autori ritengono basilari nel sistema spagnolo (di libertà, laicità, eguaglianza e cooperazione), vengono trattati i problemi nodali del diritto ecclesiastico: la specificità del fatto religioso, l'ateismo, rapporti tra i diversi principi, ecc.

Dopo i tre primi capitoli di carattere generale, si seguono altri nove riguardanti specifici argomenti che vengono logicamente studiati nel contesto dell'ordinamento spa-

gnolo, senza che però manchino spunti teorici e comparatisti che prendono di mira soprattutto le realtà italiana, tedesca e nordamericana, dato che in questo come in altri campi del diritto, i quesiti posti dalla realtà sociale sono sempre più somiglianti, come lo è anche il marco sociogiuridico in cui essi devono essere risolti, al di là delle differenze di sistema. Questi capitoli sono ripartiti tra i Proff. González del Valle, López Alarcón e Navarro-Valls.

Nel capitolo IV il prof. González del Valle si intrattiene su carattere e posizione giuridica delle confessioni religiose, in base alla *Ley orgánica de libertad religiosa* e agli accordi con le singole confessioni, che attualmente intercorrono, oltre che con la Chiesa cattolica, con le comunità israelitiche, islamiche ed evangeliche. Nel seguente capitolo il prof. López Alarcón esamina la problematica intorno agli enti confessionali, con un notevole lavoro di classifica e sistematizzazione dei diversi tipi di entità religiose, le forme di acquisto della personalità civile ed il relativo regime giuridico cui vengono sottoposte.

Sull'argomento dello statuto patrimoniale ed economico delle confessioni torna, nel capitolo VI, il prof. González del Valle, che sviluppa, nel capitolo successivo, le questioni riguardanti lo statuto dei ministri di culto: foro ecclesiastico, servizio militare, sostentamento e previdenza sociale.

Il capitolo VIII, a carico di López Alarcón, versa sull'assistenza religiosa alle persone in situazioni

speciali, con un esame dei diversi modelli adoperati per prestare tale assistenza, a seconda che si tratti delle forze armate, dei carcerati, degli ospedali e centri assistenziali e delle scuole pubbliche.

Il sistema matrimoniale spagnolo viene esposto nel capitolo IX dal prof. Navarro-Valls. Il tema è forse quello più abbondantemente trattato dalla dottrina ecclesiastica, e proprio per evitare di entrare in troppe discussioni l'autore — noto specialista in materia — ha preferito di fare una esposizione lineare dell'argomento, al filo dei tre momenti che polarizzano i problemi connessi, celebrativo, di trascrizione e conflittuale, nei confronti dei diversi matrimoni religiosi.

Nel capitolo X González del Valle analizza le questioni riguardanti l'insegnamento, divise in sei punti concernenti la libertà d'insegnamento, la libertà di cattedra, la libertà accademica, l'ideario o progetto educativo delle scuole, il finanziamento e l'insegnamento della religione. E non manca di ragione quando con incisività smaschera la renitenza di non pochi Stati che si chiamano democratici a rinunciare in pratica al monopolio sulla scuola e sulla televisione, mezzi di indottrinamento delle masse, quando in realtà il ruolo dello Stato in tali ambiti dovrebbe limitarsi a fomentare il pluralismo e sopperire alle deficienze dell'iniziativa sociale. A suo parere, di conseguenza, « la libertà della scuola è al presente il grande tema del Diritto ecclesiastico » (p. 453).

Novità, riguardo alle precedenti edizioni, è il capitolo XI sulle obiezioni di coscienza elaborato da Navarro-Valls, sia dal punto di vista delle nozioni tecniche soggiacenti che dal concreto spazio riconosciuto alle diverse obiezioni nel diritto spagnolo, che l'autore espone facendo anche precisi riferimenti comparatistici.

L'ultimo capitolo, redatto dal prof. Lòpez Alarcòn, versa sulla tutela della libertà religiosa nei suoi diversi aspetti penali, amministrativi, lavorativi e di garanzie giudiziarie.

Finisce l'opera con un breve elenco di bibliografia basica contenente i più recenti manuali e monografie in spagnolo, italiano, tedesco e inglese. Anche la presentazione è migliorata assai, sia sul piano tipografico che di tipo di carta e rilegatura, il che fa più maneggevole il volume.

José T. Martín de Agar

AA.VV., *Diritto naturale e diritti dell'uomo all'alba del XXI secolo*, (Colloquio internazionale, Roma, 10-13 gennaio 1991), Quaderni di « Iustitia » - 40, Ed. Giuffrè, Roma, 1993, p. 176.

Il volume riporta gli atti di un Colloquio internazionale svoltosi a Roma nel 1991, su invito dell'Unione Giuristi cattolici italiani, sotto il patrocinio dell'Unione internazionale dei Giuristi cattolici, e con la collaborazione del Pontificio

Consiglio per i Laici. Il rapporto del Colloquio con l'ancora recente Unione internazionale — di cui rappresenta la prima iniziativa istituzionale —, viene descritto da uno dei suoi promotori in questi termini: « il nostro Colloquio vuol essere anche occasione di incontro, di conoscenza reciproca e di avvio — secondo gli auspici — della tessitura di una trama di rapporti di associazioni nazionali di giuristi cattolici e, più in generale, fra quanti comunque, anche isolatamente, sentono l'esigenza di una più incisiva presenza dei giuristi cattolici nella cultura giuridica e nel vivo della vita giuridica di oggi, all'interno delle singole comunità nazionali ed in seno alla stessa comunità internazionale » (G. Dalla Torre, p. 20).

Oltre il discorso di Giovanni Paolo II nell'udienza concessa ai partecipanti, diversi altri interventi e saluti delle autorità presenti (cfr. p. 1-22) e l'omelia del Card. Joseph Ratzinger nella S. Messa di chiusura (cfr. p. 167-172), il libro contiene il testo delle sei relazioni portanti del Colloquio. Qui sono pubblicate in italiano, ed è disponibile la versione spagnola di quelle di Cotta, Ollero, Schambeck e Trigeaud nella rivista dell'Università di Navarra *Persona y Derecho* (28, 1993*).

Sergio Cotta (Università La Sapienza, Roma), attuale Presidente dell'Unione internazionale, nella sua relazione dal titolo *Il diritto naturale e l'universalizzazione del diritto* (cfr. p. 25-40), mette giustamente in risalto il ruolo del diritto na-

turale nella fondazione dei diritti umani e nell'attuale esigenza di realizzazione di un ordine giuridico su scala planetaria. « Quest'ordine — egli osserva — oggi è ancora agli inizi, ma l'esperienza plurisecolare del diritto delle genti — restituito al suo autentico significato di diritto naturale vigente —, quella del pensiero giusnaturalistico e la riscoperta degli universali diritti dell'uomo, costituiscono insieme un orientamento decisivo per il travagliato cammino, teorico e pratico, dell'umanità verso codesto ordine » (p. 39).

Nella successiva relazione, *La tradizione classica del diritto naturale e il suo superamento personalistico* (cfr. p. 41-60), Jean-Marc Trigeaud (Università di Bourdeaux, Francia) mostra quanto sia decisiva la concezione dell'uomo come persona per un'impostazione del mondo giuridico in modo degno dell'uomo stesso, superando gli influssi deleteri del volontarismo e dell'empirismo. Tuttavia, nella sua ricca e complessa trattazione mi sembra di trovare una certa tendenza a contrapporre i concetti di natura e di persona. A mio parere, andrebbe maggiormente sottolineato che la natura umana è personale, e che la persona umana possiede una natura spirituale-corporea.

L'ampia relazione del prof. Andrés Ollero (Università di Granada, Spagna) esamina *Le crisi del positivismo giuridico*, evidenziando — come si legge nel sottotitolo — *I paradossi teorici di una « routine » pratica* (cfr. p. 61-103). Nel suo stile brillante e talvolta un po' diffici-

le, questo testo può essere considerato una delle migliori critiche interne oggi disponibili del positivismo giuridico, la cui debolezza costitutiva in sede teorica ed inapplicabilità in sede pratica viene descritta con singolare lucidità. Ciò viene fatto partendo proprio dai postulati più caratteristici del progetto positivistico, prendendoli sul serio ed analizzandoli con rigore. In questo modo, il diritto naturale riemerge con la forza di ciò che, nonostante un così accanito tentativo di demolimento, si ri-presenta con vigore e freschezza, come qualcosa che è inerente alla stessa realtà giuridica di tutti i tempi, perfino di quelli più marcatamente segnati dalle tendenze giuspositivistiche.

Herbert Schambeck, giudice della Corte Costituzionale austriaca, espone i *Valori e principi fondamentali delle costituzioni del dopoguerra* (cfr. p. 105-135). Si tratta di un documentato saggio di diritto costituzionale comparato, il quale illustra con riferimento alle Costituzioni europee dopo il 1945 l'intreccio esistente — anche sul piano evolutivo — tra valori sottostanti e norme giuridiche costituzionali. Benché ciò non venga esplicitato in queste pagine, risulta evidente che il diritto naturale si renda presente e operante a livello di organizzazione dello Stato e di tutela costituzionale dei diritti fondamentali dell'uomo.

La quinta relazione, *Diritti umani « deboli » e diritti umani « assoluti »* (cfr. p. 137-157), a carico di Carlos Ignacio Massini-Correas (Università di Mendoza, Argenti-

na) torna nell'ambito della filosofia del diritto. Così riassume lo stesso autore la sua tesi di fondo, esposta con singolare chiarezza: « se la opzione immanentistica non è capace di dare una risposta appropriata alle principali questioni che la realtà contemporanea pone alla filosofia dei diritti umani, non resta altra alternativa che dare l'avvio ad un enorme sforzo intellettuale destinato a formulare una fondazione oggettiva, ossia trascendente, dei diritti umani » (p. 157).

Da ultimo, Andrzej Stelmachowski, allora Presidente del Senato della Polonia, si sofferma su *I diritti dell'uomo e il rinnovamento del diritto in vista della casa comune europea* (cfr. p. 159-166), naturalmente nel contesto della nuova situazione che si è venuta a creare in Europa dopo il 1989, e con particolare riferimento ai Paesi ex-comunisti.

Il mondo giuridico internazionale contemporaneo ha assolutamente bisogno di basi solide su cui poggiare. Perciò, le dimensioni verso le quali esso è particolarmente sensibile, come quella dei diritti umani, vanno viste ed attuate in un'ottica che colga davvero il diritto come realtà intrinseca alla persona umana nei suoi rapporti intersoggettivi. Il diritto naturale va riscattato da una sorta di limbo delle idee e delle teorie cui alcuni vorrebbero confinarlo, per essere di nuovo percepito come ciò che è giusto per natura, cioè come una realtà umana e come una realtà giuridica, nel senso più forte di queste espressioni. Questo è l'orizzonte in cui iniziative come questa Unione internazionale e

questo Colloquio sono veramente opportune, anche perché rispecchiano l'indole davvero universale che assumono vieppiù i grandi problemi giuridici attuali.

I giuristi cattolici possono e devono unirsi in questo tipo di sforzi, che sono aldilà di ogni concreto programma politico, culturale o professionale. In effetti, la luce della fede cattolica in campo giuridico — di recente presentata con tanta completezza e attrattiva dal *Catechismo della Chiesa Cattolica*, soprattutto nell'esposizione del Decalogo — muove a riscoprire tutte le realtà autentiche dell'uomo, tra cui il diritto naturale. Per farlo efficacemente occorre però rifuggire da ogni tentazione di fideismo, nonché da ogni chiusura in un preteso mondo giuridico-civile cattolico separato, che non esiste né può esistere. Bisogna invece riscoprire quel terreno naturale e razionale — e la dignità propria della natura e della ragione come doni di Dio — in cui il giurista cattolico può dialogare con tutti i suoi colleghi di buona volontà, ed unirsi ad essi nella difesa del carattere veramente umano del diritto.

Carlos J. Errázuriz M.

AA.VV., *Unico Ecclesiae servitio. Etudes de droit canonique offertes à Germain Lesage, o.m.i., en l'honneur de son 75^e anniversaire de naissance et du 50^e anniversaire de son ordination presbytérale*, a cura di M. Thériault et de J. Thorn, Universi-

té Saint-Paul, Ottawa, 1991, p. 355.

Ces mélanges offerts au P. Lesage à l'occasion de ce double anniversaire recueillent, outre des notes biographiques mettant en lumière son abondante production scientifique, une série d'articles concernant quatre sujets qui lui sont particulièrement chers: la nature et l'histoire du droit canonique, le mariage et la procédure matrimoniale, la vie consacrée et l'Eglise dans la société. Vu l'enjeu du sujet abordé, nous accorderons une attention toute particulière à la contribution du P.J. Bernhard sur le mariage.

I. *Nature et histoire du droit canonique*. Le Prof. J. Gaudemet se livre à une étude sur le thème « Sagesse biblique et droit canonique » mesurant le rôle tenu par les Livres sapientiaux dans la formation du droit canonique entre le IV^e et le XII^e siècle. Il situe leur période de faveur vers les VII^e-IX^e siècles.

Le P.A.-M. Gauthier s'interroge sur l'usage du droit romain en droit canonique. Il montre comment le droit romain est arrivé à jouer à son apogée (XII^e-XIII^e siècle) le rôle de droit supplétif. Le CIC 17 n'a pas retenu ce rôle supplétif mais en encore imprégné. Quant au code actuel, dans le sillage de Vatican II, n'a-t-il pas renoncé au droit romain pour s'appuyer sur l'Écriture et la théologie? L'A. rassure les romanistes dans la mesure où, quoique moins

visible que par le passé, il reste néanmoins bien présent. On y retrouve toujours ses concepts, ses catégories et sa terminologie.

De nos jours, le droit d'asile a perdu de son importance. Mais il a joué un rôle considérable à l'époque médiévale. C'est ce que s'attache à nous montrer le Prof. J.E. Lynch, qui a choisi comme point de départ de ses recherches la loi anglo-saxonne de l'an 700 et s'est beaucoup servi du décret de Gratien.

II. *Mariage et procédure matrimoniale.* La P.J. Bernhard aborde un sujet qu'il affectionne depuis longtemps: « A propos de la nature du lien conjugal ». C'est à juste titre qu'il résume, au début de son article, une série d'acquis du droit matrimonial récent: la prise en compte de la philosophie personaliste comme fondement anthropologique du mariage, même s'il constate un certain retrait du code par rapport à la constitution pastorale *Gaudium et Spes*; il parle d'une sorte de « compromis » entre la vision institutionnelle du CIC 17 et l'accent nettement personaliste du II^e Concile du Vatican. Les autres caractéristiques dérivent de ce qui précède: la mise sur pied d'égalité des fins du mariage et l'abandon progressif de la conception contractualiste du mariage au profit du pacte ou de l'alliance. Irréversiblement, le mariage ne peut plus être présenté — ni vécu — comme un contrat portant sur le *ius in corpus*.

Dans la seconde moitié de l'article, quelques interprétations et sug-

gestions nous paraissent sujettes à caution. Arguant de la dimension personaliste du mariage consacrée par le Concile, l'A. donne l'impression de vouloir évacuer l'institution et le caractère juridique du mariage. De même, le droit naturel devrait s'effacer au profit d'un « droit de la personne ». L'institution naturelle du mariage une fois mise entre parenthèses, la voie est libre pour suggérer une conclusion qui s'inspire de Huizing: les lois de fidélité et d'union indissoluble sont des lois intérieures à la vie conjugale elle-même. En d'autres termes, le lien matrimonial est extrait du niveau ontologique pour être placé au niveau existentiel: il n'existe que la vie conjugale. Le terrain est ainsi déblayé pour la suggestion de F.X. Durrwell: « indissoluble n'est pas synonyme d'indestructible. Le mariage une fois détruit, il n'y a plus de support pour son indissolubilité ».

En réalité, on se trouve en présence d'un cercle vicieux: une fois le support ontologico-sacramentel évacué, on arrive assez facilement à ce genre d'affirmation. Par ailleurs, on peut se demander si, plutôt que d'opposer la conception personaliste du mariage à l'institution, la solution conforme à la réalité matrimoniale ne consiste pas à réunir ces deux éléments. N'est-ce pas l'institution du mariage elle-même qui invite les époux à réaliser une véritable communauté de vie et d'amour? Pour pouvoir être véritable, cette communauté ne requiert-elle pas un cadre stable comme un condition de possibilité? L'authen-

ticité et la plénitude de l'amour conjugal présuppose le lien. Et le lien est *ontologique sacramentel et juridique*. Il subsiste alors même que la réalité *existentielle* du couple est détruite.

Mgr R. Brown commente un article du juge Costello portant sur le procès civils en nullité de mariage en Irlande. On y observe un rapprochement de la jurisprudence civile par rapport aux critères suivis par les tribunaux ecclésiastiques, même si — logiquement — des différences importantes subsistent.

Un autre juge, K.J. Matthews, s'interroge sur la pratique de la validation d'un mariage nul pour défaut de forme. Lorsqu'il n'y pas eu de forme du tout — par exemple en cas de célébration civile uniquement — est-il justifié de procéder à une validation radicale, come c'est souvent le cas dans les pays anglo-saxons, out faut-il exiger une nouvelle célébration? L'auteur propose quelques considérations pastorales destinées à tranquilliser à la fois les conjoints et les pasteurs.

Avec le *DSM-III-R*, le Prof. A. Mendonça adopte une nouvelle classification des dépressions et des anxiétés susceptibles d'envahir la personnalité. Après avoir exposé pour chacun de ces troubles les grandes lignes de la littérature clinique, il se tourne vers la jurisprudence locale illustrant par quelques exemples les effets que ces troubles — s'ils sont sérieux — peuvent engendrer sur la capacité de discrétion de jugement et d'assumer les obligations matrimoniales.

Le P.L. Orsy met en relief la dignité du mariage et de la famille et s'interroge sur l'écho donné à la doctrine conciliaire. Une première réponse vient du code: on affirme la dimension religieuse du mariage, on revalorise la personne humaine en donnant plus d'importance à son consentement, à ses intentions et à la capacité effective de chacun. Parmi les défis, l'A. évoque le besoin d'un ascèse contre le matérialisme et celui de mettre davantage en relief les aspects positifs du mariage, à l'instar du Concile.

Le sujet traité par le Prof. R. Pagé revêt un intérêt évident: « Juges laïcs et exercice du pouvoir judiciaire ». Partant de la possibilité reconnue aux laïcs de coopérer au office (can. 228 § 1) et d'être nommés juges (1421 § 2), il se demande s'il n'y a pas d'incompatibilité entre les dispositions qui précèdent et le can. 274 § 1, qui réserve aux clercs les offices dont l'exercice requiert le pouvoir de gouvernement. Après avoir resitué le can. 1421 § 2 dans son contexte, il envisage différentes interprétations qu'il regroupe, da manière approximative, en deux courants: l'école « allemande » et l'école « romaine ».

Pour la première, la *potestas sacra* est indivisible et inclut les pouvoirs d'ordre et de gouvernement. Il s'ensuit que le laïc ne peut en aucun cas avoir un pouvoir de gouvernement. Comme juge, il pourrait uniquement coopérer au sein d'un collège. La perspective dite « romaine » affirme, au contraire, la dualité du pouvoir sacré. Il devient dès lors possible de se voir

conférer un pouvoir de gouvernement moyennant une mission canonique, sans avoir reçu le pouvoir d'ordre. Dans cette optique, il n'y aurait pas de différence entre un juge cleric et un juge laïc. Le fait de réserver à des clercs la présidence des tribunaux serait une détermination de droit purement ecclésiastique. Finalement, l'A. se demande si un rapprochement des deux courants mentionnés ne pourrait pas découler d'une nouvelle analyse des procédures matrimoniales: leur nature déclarative ne permet-elle pas de penser qu'elles ne font pas vraiment l'objet du pouvoir judiciaire?

Le Chanoine J. Vernay aborde également un sujet controversé: mariage et foi. Ses réflexions s'inspirent principalement des deux études, assez contradictoires, de J.B. Sequeira et de D. Baudot sur la question de l'inséparabilité du « contrat » et du sacrement. En s'interrogeant sur la possibilité d'erreur concernant la dignité du sacrement, l'intention matrimoniale nécessaire, la possibilité d'une simulation totale au partielle, etc., il débroussaille le terrain. Il suggère aussi de nouvelles voies à explorer lorsque la validité d'un mariage est mise en question pour exclusion de la sacramentalité de la part d'une ou des deux parties: d'une part, il envisage une application par analogie du can. 1153 § 1 dans l'hypothèse où le rejet de la sacramentalité serait accompagné d'un grave déséquilibre psychologique ayant des manifestations agressives; d'autre part, il peut y avoir des cas de dol ou d'erreur sur les qualités de la personne.

III. *Vie consacrée*. Le P.J. Beyer nous propose des « perspectives d'avenir » de la vie consacrée. Vatican II peut être considéré comme un nouveau point de départ. Le can. 605 reconnaît la possibilité de formes nouvelles, dont l'approbation est réservée uniquement au Siège Apostolique. Une floraison de groupements et de mouvements nouveaux profitent de cette évolution et en appliquent les résultats dans un contexte ecclésial. Pour pouvoir admettre ces formes nouvelles dans le cadre de la vie consacrée, une meilleure compréhension de celle-ci et de ses charismes s'impose.

L'utilité pratique considérable que représente pour les instituts religieux un directoire pour l'administration des biens temporels est mise en relief par le Prof. F.G. Morrissey. D'autant que le Code n'offre qu'un cadre général. L'A. expose la nature d'un tel manuel, ses divers types possibles, les personnes chargées de le préparer et de l'approuver. Il explique aussi les grands principes qui doivent le régir.

Quant au P.M.A. O'Reilly, il traite de la loi propre des instituts de vie consacrée et des sociétés de vie apostolique. Dans la première moitié de l'article, il retrace l'évolution historique. Dans les premiers siècles, il fallait adopter l'une des quatre grandes règles: celle de saint Benoît, de saint Basile, de saint Augustin ou de saint François. Il faut attendre le XIII^e siècle, les constitutions propres des médians et des réguliers pour voir ap-

paraître des règles plus juridiques. A partir du XVI^e siècle on séparera ce qui a trait à la vie spirituelle et ce qui est juridique (constitutions à approuver par l'Eglise). Les *Normae* du début du siècle ont imposé une codification à l'extrême. L'A. souligne une heureuse évolution: depuis le dernier Concile, on note un retour à un certain mariage du spirituel avec le juridique; une plus grande autonomie est aussi laissée aux instituts pour mieux préserver leur patrimoine. Dans la seconde moitié de l'article, l'A. s'attache à la préparation et à l'organisation de cette nouvelle législation.

IV. *L'Eglise dans la société.* Ce secteur est couvert en premier lieu par une étude du Prof. E. Caparros portant sur le droit canonique devant les tribunaux canadiens. Laisant de côté les cas de *civilizatio* de la loi canonique qui ont existé dans le passé (par voie législative et par voie judiciaire), l'A. limite son sujet à un certain nombre de décisions judiciaires civiles, dans lesquelles il est permis de constater d'abord que le droit canonique est présent, soit à titre principal (dans des litiges concernant les personnes), soit à titre accessoire (dans les litiges concernant le droit patrimonial). Dans un second temps, il montre la présence de la discipline ecclésiastique dans des litiges civils pour y découvrir la reconnaissance d'effets civils aux sanctions ecclésiastiques et le refus des tribunaux d'intervenir dans des conflits internes. Ce tour d'horizon prouve la place non négligeable qu'un état de

droit non confessionnel peut reconnaître au droit canonique.

Finalement, le Prof. G. Dalla Torre nous livre ses réflexions sur les circonscriptions ecclésiastiques en rapport avec la pastorale universitaire. Après avoir souligné le souhait conciliaire de voir l'Eglise se doter de structures pastorales personnelles — rompant ainsi le « monopole » du critère territorial et ce, dans l'intérêt des âmes —, il s'attache plus particulièrement à la figure des paroisses universitaires. Ces institutions, régies par le can. 813, ont déjà donné des fruits pastoraux abondants.

Jean-Pierre Schouppe

Arturo CATTANEO, *Il presbiterio della Chiesa particolare. Questioni canonistiche ed ecclesiologicalhe nei documenti del magistero e nel dibattito postconciliare*, Giuffrè, Milano, 1993, p. VII + 191.

Cette monographie juridique est la huitième que publie l'Athénée romain de la Sainte Croix. Le professeur Cattaneo y aborde un sujet de grande actualité, dont l'on peut attendre des développements pour les années à venir.

Les progrès des études patristiques et de l'histoire de la liturgie enregistrés principalement au cours de la première moitié de ce siècle, ont permis au concile Vatican II de redonner un nouveau lustre à la réalité vivante du presbyterium. Il faut se rappeler que si le presbyte-

rium était bien vivant dans l'Église primitive, dès le IV^e siècle, pour diverses raisons, cette institution a connu un effacement progressif, jusqu'à tomber pratiquement dans l'oubli, évolution historique que l'auteur trace à grands traits (pp. 9-20).

À la suite de quoi, il lui revenait d'analyser en détail la place que les documents du magistère lui reconnaissent. Avant tout au concile (pp. 23-69), qui en traite plus ou moins directement dans les constitutions *Sacrosanctum Concilium et Lumen gentium* et les décrets *Christus Dominus*, *Ad gentes* et *Presbyterorum ordinis*. Une série d'éléments en découlent: d'abord quant à l'identité, la constitution et les finalités du presbyterium, puis quant aux relations entre l'évêque et son presbyterium, entre les prêtres et leur évêque, entre les prêtres au sein du presbyterium, entre le presbyterium et la communauté de fidèles qui lui est confiée et enfin quant à l'institutionnalisation de l'aide fournie à l'évêque par le presbyterium sous la forme du conseil presbytéral.

Une autre série de documents du Saint-Siège est postérieure au concile (pp. 71-104). Il s'agit du motu proprio *Ecclesiae Sanctae*, de la circulaire *Presbyteri sacra Ordinatione* du 11 avril 1970, du document du synode des évêques de 1971 sur le sacerdoce ministériel, du code de droit canonique de 1983 et de l'exhortation apostolique *Pastores dabo vobis*, document où il est fréquemment question du presbyterium et que l'auteur aborde donc plus en détail.

Le décor ecclésiologique et juridique étant ainsi posé, le professeur Cattaneo en vient, dans la seconde partie de son étude, à des réflexions doctrinales. Elles sont présentées en trois chapitres. Elles posent d'abord les fondements ecclésiologiques du presbyterium (pp. 107-125): il s'agit de voir comment le presbyterium s'insère dans la double dimension de l'unique Église du Christ dans sa phase terrestre, à savoir d'être Église universelle et Églises particulières, puis ce que sont la nature et la finalité du presbyterium en fonction de la *sacra potestas*. Un autre point abordé ici est celui de la dynamique ecclésiologique interne au presbyterium, provenant des relations des prêtres avec l'évêque, entre eux et avec la communauté des fidèles qu'ils sont appelés à servir. Il reste alors à caractériser respectivement l'Église particulière et le ministère presbytéral se retrouvant dans le presbyterium.

Cette étude fait apparaître trois questions particulières, que l'auteur aborde séparément (pp. 127-145). Celle de la capitalité du presbyterium en premier lieu: le presbyterium n'ayant pas de finalité en soi, mais étant au service d'une portion déterminée du peuple de Dieu, fait des prêtres qui le composent des collaborateurs de l'évêque de cette *portio*. Être à la tête d'un presbyterium est donc uni à la capitalité d'une Église particulière. L'auteur souligne clairement que l'évêque ne fait donc pas partie du presbyterium. La deuxième incertitude soulevée par la doctrine con-

siste à savoir qui fait réellement partie du presbyterium: un clair motif théologique fondamental veut que le presbyterium d'une Église particulière comprenne tous les prêtres qui contribuent à l'édification de cette *portio populi Dei*. La dernière question porte sur le presbyterium des structures « transdiocésaines » (terme que l'auteur préfère à celui de « supra-diocésaines », pour éviter de laisser croire que ces structures seraient hiérarchiquement supérieures aux diocèses): l'auteur montre qu'une des conséquences des liens étroits de communion existant entre ces structures et les Églises particulières est l'insertion des prêtres des ordinariats militaires et des prélatures personnelles dans le presbyterium de l'Église particulière sur le territoire de laquelle ils réalisent leur travail pastoral.

Dans le dernier chapitre, l'auteur fait une analyse critique de positions doctrinales portant sur quatre points précis (pp. 147-169). La première est de savoir s'il existe deux types de presbyterium: l'auteur tranche nettement en faveur d'un type unique, qui répond en même temps à deux exigences ecclésiologiques, la communion et l'unité prêtres-évêque. Ne pas comprendre pleinement l'exigence ecclésiologique de respecter l'autorité propre et non transférable de l'évêque diocésain pourrait porter à concevoir le presbyterium comme un organe synodal du gouvernement de l'Église particulière.

Autre question: le presbyterium est-il une expression de la collégia-

lité dans l'Église particulière? Certes il est possible de voir dans le presbyterium une application du principe synodal, à condition d'utiliser ce terme en un sens analogique. Mais il serait inexact de croire que le gouvernement de l'Église particulière est confié collégialement au presbyterium (qui comprendrait aussi l'évêque), en revendiquant le vote délibératif pour le conseil presbytéral comme condition pour vivre la collégialité dans le cadre de l'Église particulière.

Une troisième question se pose à propos de l'existence d'une catégorie unique ou de deux catégories de membres du presbyterium, les uns « ordinaires » et les autres « extraordinaires » ou « associés ». La question la plus importante du point de vue juridique, celle du droit actif et passif d'élection au conseil presbytéral, est tranchée par le c. 498 § 1, n. 2 qui ne retient pas semblable distinction. Si elle existait, au demeurant, elle ne pourrait qu'être préjudiciable à l'unité entre les prêtres du presbyterium que le concile a appelé si vivement de ses vœux.

Enfin l'auteur examine les courants doctrinaux qui militent en faveur de l'existence d'un seul conseil diocésain, en s'appuyant sur la difficulté à distinguer la finalité du conseil presbytéral de celle du conseil pastoral. D'un point de vue matériel leur objet est sans doute assez semblable, mais leur aspect formel, c'est-à-dire le point de vue qu'ils suivent dans leur action, n'est pas le mê-

me. La coopération des membres du conseil presbytéral, déterminée par leur participation à la *sacra potestas* et par la logique de la *communio hierarchica*, est essentiellement différente de la coopération que chaque fidèle peut apporter en raison de son sacerdoce commun et selon la logique de la *communio fidelium*.

La doctrine conciliaire sur le presbyterium présente une certaine cohérence. Elle est toutefois tributaire de son époque et n'a pu, de ce fait, éviter certaines incertitudes, qui ont donné lieu aux différentes interprétations doctrinales évoquées ci-dessus. Cela est dû, notamment, au fait que la théologie de l'Église particulière était encore insuffisamment développée à l'époque du concile.

Terminons en remarquant avec l'auteur que l'importance, à la fois doctrinale et pratique, de l'institution du presbyterium n'est pas encore appréciée à sa juste portée. L'exhortation apostolique *Pastores dabo vobis* devrait renforcer encore le presbyterium. En effet, le pape Jean Paul II y souligne vigoureusement combien le presbyterium est le point de référence ecclésiologique immédiat pour le ministère presbytéral.

Dominique Le Tourneau

CESEN (CENTRO STUDI SUGLI ENTI ECCLESIASTICI), *Codice dei beni culturali di interesse religioso, I. Normativa canonica*, a cura di Maria Vi-

smara Missiroli, Giuffrè, Milano, 1993, p. XVII + 442.

Il Centro Studi sugli Enti Ecclesiastici dell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, diretto dal Prof. Giorgio Feliciani, docente presso di essa di diritto canonico e di diritto ecclesiastico, ha avviato, fra le meritorie iniziative delle quali si fa promotore, una Collana di ricerche con il proposito di raccogliere in modo organico le fonti del diritto ecclesiastico e del diritto canonico.

Nel 1993 sono stati già pubblicati i primi due codici della Collana, che qui recensiamo brevemente ma separatamente, iniziando da quello sui beni culturali di interesse religioso.

Il Prof. Barberini nella Presentazione del volume sintetizza efficacemente le premesse e i risultati della Raccolta: «Dopo che il Vaticano II ha evidenziato la dignità dell'arte sacra "per la sua natura di nobile attività dell'ingegno umano", i numerosi interessanti documenti riportati in questa raccolta forniscono tutti gli elementi teologici, pastorali e giuridici per addvenire ad una costruzione sistematica relativa ai beni culturali ecclesiastici ricompresa nell'ordinamento canonico, sia per quanto attiene la tutela del patrimonio del passato, sia in relazione agli indirizzi per il futuro mirati alla creazione di nuove testimonianze di civiltà» (p. XV). In effetti nell'età post-conciliare l'accresciuta consapevolezza della Chiesa cattolica del proprio ruolo di fronte ai beni culturali di

sua appartenenza, e della Chiesa italiana in particolare, visto che la maggioranza dei beni culturali italiani presenta specifiche connotazioni religiose ed ecclesiali, ha trovato subito riscontro in un vertiginoso aumento dei documenti, di varia natura, emanati in materia, i quali, perciò, abbisognavano di un'ordinata veduta d'insieme.

L'accresciuto interesse da parte delle istituzioni ecclesiastiche per i beni culturali religiosi va collegato, come è stato sottolineato, alla nuova presa di coscienza che essi non solo rispondono alle « necessità liturgiche, rituali, devozionali » del Popolo di Dio, ma anche assolvono « la più specifica funzione di offrire ai fedeli elementi sensibili della continuità storica e della forza dell'esperienza religiosa, e quindi dell'identità del gruppo confessionale » (A. VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico*, 7^a ed., Giuffrè, Milano, 1993, p. 273).

La maggiore attenzione verso le proprie « testimonianze materiali aventi valore di civiltà » (su tale accezione ampia del concetto di beni culturali sembra ormai essersi assestata sia la legislazione che la dottrina) si è concretizzata a tutti i livelli. Ad ognuno di essi il Codice dedica uno spazio autonomo; così, a) al livello della Chiesa universale si riportano gli atti pontifici — dai canoni del Codice piano-benedettino al *Motu Proprio* « *Inde a Pontificatus Nostri* » del 25 febbraio 1993 —, le Convenzioni internazionali alle quali la Santa Sede ha aderito, le istruzioni, le circolari, i decreti, *etc.*, delle Sacre Congregazio-

ni, nonché due importanti lettere della *Pontificia Commissione per il Patrimonio artistico e storico della Chiesa* che il *Motu Proprio* sopra richiamato adesso denomina *Pontificia Commissione per i Beni Culturali della Chiesa*; b) al livello europeo, due Convenzioni del Consiglio d'Europa alle quali la Santa Sede ha aderito; c) al livello nazionale italiano, oltre alle norme concordatarie, le disposizioni in materia della Segreteria di Stato, della Congregazione del Concilio, della *Pontificia Commissione per l'Arte Sacra in Italia* e soprattutto della C.E.I.; d) al livello regionale e provinciale, quelle dei Concili particolari e delle Conferenze episcopali regionali; ed infine, e) al livello diocesano, gli atti, le dichiarazioni, gli orientamenti, *etc.*, dei Sinodi diocesani.

Tutto il materiale abbraccia l'arco di tempo che va dal Codice piano-benedettino del 1917 ai nostri giorni. È presentato, in ognuno dei rispettivi capitoli, in rigoroso ordine cronologico ed è sistematizzato in un indice analitico degli argomenti che chiude la pubblicazione agevolandone la consultazione.

Il volumetto, nel piano dell'opera, aspetta di essere affiancato da un secondo dedicato alla normativa predisposta da parte civile, la cui osservanza — è la stessa C.E.I., nelle *Norme* del 1974 a sottolinearlo — è doverosa perché lo Stato ha la responsabilità della fruizione del patrimonio culturale di fronte alla società. Verrà, allora, portato a termine un importante servizio a favore degli studiosi e

degli operatori che, a vario titolo, sono impegnati nel settore.

Luigi Del Giudice

CESEN (CENTRO STUDI SUGLI ENTI ECCLESIASTICI), *Codice dell'assistenza spirituale*, a cura di Pierluigi Consorti e Mauro Morelli, Giuffrè, Milano, 1993, p. VI + 340.

A differenza del *Codice sui beni culturali di interesse religioso* in questo sull'*assistenza spirituale* la normativa canonica è proposta subito insieme alla civile in un unico volume.

Ma a differenza del primo, per quanto riguarda la normativa canonica, si riporta quella universalmente vigente, quella riguardante l'Italia, ma non anche quella approntata dagli organismi ecclesiastici infranazionali. Relativamente alla legislazione civile, invece, i curatori hanno tenuto in considerazione, laddove esistente, anche quella regionale e quella non più in vigore, per soddisfare — come chiarisce il Consorti, co-curatore della collezione, nella premessa della sua ampia Introduzione al volume — « una esigenza di analisi storico-giuridica » (p. 2).

Altra caratteristica distintiva di questo codice rispetto a quello precedentemente recensito è data dalla natura omogenea delle disposizioni in esso contenute, senza la contestuale presenza di note pastorali, orientamenti, discorsi, *ect.*, al fianco di leggi, decreti, canoni e istru-

zioni. Gli operatori teorici e pratici del settore, ai quali il lavoro si dirige, giudicheranno se ciò costituisce un limite della raccolta o, piuttosto, come noi pensiamo, il frutto coerente della precisa scelta metodologica di lavorare ad un codice in senso stretto normativo.

Senza dubbio completa, invece, è la considerazione delle molteplici specie di assistenza spirituale contemplate dall'ordinamento canonico e civile italiano per garantire l'effettivo godimento del diritto alla libertà religiosa dei cittadini-fedeli, quando costoro versino in condizioni di impedimento nella soddisfazione del bisogno religioso.

La vasta tipologia, infatti, comprende l'assistenza spirituale nelle caserme, negli ospedali, nelle carceri, nei convitti ed educandati governativi, nei settori della mobilità (si pensi agli emigranti, agli esuli, ai profughi, ai nomadi, ai naviganti, *etc.*), alla Polizia di Stato, ai Vigili del fuoco. Si fa menzione inoltre, dedicando ad essi come per i tipi precedenti un capitolo autonomo, anche dei cappellani comunali e dei cappellani palatini, sebbene queste ultime come forme di cappellanato « solo marginalmente possono essere assimilate a quelle 'tipiche' precedentemente richiamate » (p. 23).

La raccolta, la cui consultazione è facilitata da un indice analitico degli argomenti e dalla ordinazione in senso cronologico del materiale in ciascun capitolo, comprende in Appendice anche gli articoli sull'assistenza spirituale delle recenti intese che lo Stato italiano ha stipulato con l'U.C.E.B.I. e la C.E.L.I.

ed ha consentito già, nella valutazione critica della normativa compiuta dal Consorti nell'introduzione al volume, l'individuazione dei vari problemi (influenze reciproche delle fonti, stato giuridico disomogeneo dei cappellani, trattamento economico riservato ai cappellani cattolici) che un « auspicabile processo di riforma » dovrà presto avviare a soluzione.

Luigi Del Giudice

Amadeo DE FUENMAYOR, *Estudios de Derecho Civil*, 2 vol., Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1992, p. 1334; Id., *Escritos sobre Prelaturas personales*, 2^a ed., EUNSA, Pamplona, 1992, p. 230.

La lunga docenza del prof. mons. Amadeo de Fuenmayor ha avuto inizio nella cattedra di Diritto Civile dell'Università di Santiago di Compostella, ottenuta per concorso nel 1943, ed è proseguita, a partire dal 1967, nelle Facoltà di Giurisprudenza e di Diritto Canonico dell'Università di Navarra. Nel 1993, in una solenne tornata accademica celebrata a Pamplona, la Facoltà di Giurisprudenza gli fece consegna del primo libro al quale ci riferiamo in questa recensione: la raccolta, in due volumi, di una parte dei suoi studi di diritto civile, raggruppati in cinque sezioni: questioni varie, parte generale, contratti e diritti reali, diritto di famiglia e diritto successorio.

L'altro libro, *Escritos sobre Prelaturas personales*, è una raccolta di 8 articoli, pubblicati dall'a. in diverse riviste fra il 1983 e il 1992, le cui linee portanti possono essere individuate nell'analisi della genesi storica delle Prelature personali come risposta della Chiesa di fronte alla necessità di realizzare « peculiari iniziative pastorali in favore di diversi gruppi sociali in certe nazioni o regioni o addirittura in tutto il mondo » (Decr. *Presbyterorum Ordinis*, n. 10). Con particolare attenzione all'erezione della Prelatura dell'Opus Dei, esamina parimenti de Fuenmayor l'inserimento di questa figura giuridica nell'organizzazione gerarchica della Chiesa in diretta connessione con la potestà primaziale e la possibilità di una presenza di laici, al pari dei chierici, come elementi integranti della stessa.

Mi è parso opportuno recensire insieme i due libri, perché entrambi mettono in evidenza come il de Fuenmayor affronti i temi più diversi, sia civilistici che canonistici, sempre secondo una metodologia rigorosamente giuridica.

In un articolo del 1942, dal titolo *Estirpe única y representación hereditaria*, l'a. scrive: « Nuestro ensayo intenta contrastar, con la piedra de toque de su manejo efectivo, los criterios metodológicos logrados especulativamente: el elemento histórico, como substrato y módulo de la norma promulgada; los intereses en conflicto, como factores ineludibles de obligada ponderación, y los conceptos dogmáticos, expediente necesario para construir so-

bre el Derecho positivo el único instrumento de que el intérprete puede disponer para colmar intrasistematicamente el abismo que separa la norma abstracta del caso específico » (*Estudios de Derecho Civil*, p. 1073-1074). Qui e altrove il de Fuenmayor ribadisce la necessità di una corretta ermeneutica che non separi mai la norma positiva dalla vita e dalla storia e interpreti ed applichi il prescritto legale con un continuo riferimento alla realtà, al cui servizio è posta.

Le considerazioni sopra esposte sembrano oggi di attualità. In effetti, rispecchiando la mentalità corrente nell'epoca, in un decreto della Congr. dei Seminari e delle Università del 7 ottobre 1917 veniva affermato rispetto al *Codex* del 1917: « liquet ex eo ipso die (della sua entrata in vigore) *Codicem fore authenticum et unicum iuris canonici fontem* »: il Codice, dunque, veniva considerato fonte unica del diritto e da non pochi gli veniva attribuita una funzione quasi creatrice della realtà giuridica. A questo proposito è sintomatica la frase attribuita al Card. Pietro Gasparri: *quod non est in Codice non est in mundo*. Conseguenza di questa visione parziale e di stampo prettamente giuspositivistico fu anche l'insistenza non di rado eccessiva, perché unilaterale, sull'esegesi dei canoni nell'insegnamento del Diritto Canonico, sicché lo studio di una questione giuridica sembrava che dovesse consistere nell'individuare nella norma astratta il luogo in cui poteva essere inserita la realtà oggetto di esame. Da cui le note

contrapposizioni fra diritto e pastorale ed altre sulle quali non possiamo ora soffermarci. La formazione di un paio di generazioni di canonisti non ha potuto non risentire delle conseguenze di una tale impostazione.

L'a. sottolinea nel prologo degli *Escritos sobre Prelaturas personales* (p. 15) come Paolo VI avesse affermato che la conclusione del Concilio Vaticano II segnava l'apertura di « un nuovo e grande periodo legislativo nella Chiesa » (alloc. del 17 agosto 1966), di modo che, con le parole di Giovanni Paolo II nella Cost. Ap. *Sacrae disciplinae leges*, il nuovo Codice di Diritto Canonico del 1983 « potrebbe intendersi come un grande sforzo di tradurre in linguaggio *canonistico* l'ecclesiologia conciliare ». Non pare azzardato affermare che, alla base di questa traduzione sta il mutamento del vecchio adagio in un altro, che potremmo così formulare: *quod est in mundo, est in iure* o, più precisamente, *quod est in vita Ecclesiae, est in iure canonico*; con questa frase intendo dire che, nell'ambito della *communio*, lo *ius* è primariamente la *res iusta* e non la norma, alla quale spetta la funzione nobilissima e insostituibile di recepire e regolare la dimensione di giustizia inerente a qualsiasi realtà; solo alla luce di questa imprescindibile connessione la norma sarà integralmente percepita e potrà essere applicata nel più pieno rispetto del suo testo e contesto. Una corretta ermeneutica giuridico-canonica deve mettere a confronto la norma con la realtà, sempre, naturalmente, nel più delicato

rispetto dell'ecclesiologia ed, in generale, della dottrina della Chiesa in materia di fede e di costumi, senza mai trascurare l'insegnamento della storia.

Con la promulgazione del CIC 83, dopo due decenni di tentennamenti e di incertezze, la scienza canonica ha sentito vivamente la necessità di consolidare le basi sulle quali si devono edificare le sue costruzioni. I risultati ottenuti sono già abbondanti e lusinghieri, ma il lavoro è ancora in corso e penso che le opere di de Fuenmayor costituiscano un valido contributo anche in questo senso.

José Luis Gutiérrez

Velasio DE PAOLIS, *La vita consacrata nella Chiesa*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 1992, p. 461.

La redazione di un manuale non è un'impresa facile, giacché richiede sempre padronanza di tutta la materia da esporre, una notevole capacità di sintesi e un continuo adeguamento alle necessità degli studenti ai quali è rivolta la pubblicazione, in modo da seguire uno schema lineare e da evitare un'eccessiva insistenza su questioni troppo particolari, magari interessanti a livello di specialisti, ma dispersive per chi è ancora alle fasi iniziali di apprendimento. Tutto ciò comporta, ovviamente, molte ore di paziente lavoro.

Per quanto riguarda in concreto il diritto canonico, alle difficoltà

accennate si aggiunge che il CIC 83 costituisce l'espressione legislativa delle profonde innovazioni verificatesi nella società ecclesiale nel corso degli anni ancora recenti, per cui nella maggior parte dei casi la redazione di un manuale comporta la necessità di una rielaborazione personale di tutta la materia.

Con la serietà e competenza che caratterizzano la sua vasta produzione scientifica, il prof. De Paolis ha saputo scrivere un trattato sulla legislazione riguardante la vita consacrata che alla completezza unisce anche la facilità di esposizione.

Il libro segue lo stesso ordine del CIC per quanto concerne gli Istituti di vita consacrata e le Società di vita apostolica, con il pregio di non costituire un commento letterale dei singoli canoni, ma di esporre globalmente la materia di ciascuna sezione, capitolo e articolo del *Codex* con gli opportuni riferimenti ai relativi canoni.

Il manuale del prof. De Paolis, la cui conoscenza della materia è evidenziata in tante altre sue pubblicazioni, apporta un commento di grande utilità della normativa vigente circa gli Istituti di vita consacrata, con un accenno a quella stabilita per le Società di vita apostolica (p. 429-439).

José Luis Gutiérrez

Francisco LÓPEZ-ILLANA, *Ecclesia unum et plura. Riflessione teologico-canonica sull'autonomia delle Chiese locali*, Presentazione del Card. Jo-

seph Ratzinger, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1991, p. XXXIX + 719.

La carrière canonique de Mgr López-Illana est déjà bien remplie. Sa connaissance théorique et pratique du droit, les différentes charges qu'il a assumées ou qu'il remplit actuellement au service de l'Église lui permettent de présenter au public le fruit de ses réflexions théologiques et canoniques sur l'autonomie des Églises locales. Regroupées sous le titre *Ecclesia unum et plura*, elles couvrent pas moins de 653 pages de texte, imprimées en corps 10 (ce qui exige une bonne vue de la part du lecteur...).

La première partie, divisée en six chapitres, est intitulée *L'autonomia ecclesiastica e il suo contenuto* (p. 1-242). L'auteur précise les concepts d'Église particulière et l'Église locale, puis celui d'autonomie ecclésiastique à l'égard des pouvoirs juridiques, autonomie qui n'est compréhensible qu'à partir de la soumission au *mandavi* ou commandement du Christ, idée sous-jacente à toute la réflexion de l'auteur. Cette autonomie ecclésiastique est *congregazionale*, c'est-à-dire qu'elle convoque les hommes à la fois par les sacrements et dans un lieu; elle est aussi protégée: « solo se ciascun nome è conforme ai riferimenti che lo assoggettano alla tutela e all'*omnis potestas* di altri nomi, questi e quello divengono l'*Ecclesia*, cioè Cristo, *omnis potestas* contemplata dal *mandavi* nella sua efficacia. Non esiste, cioè, spirito di Cristo in una congregazione che

si sottragga ai riferimenti di tutela attiva e passiva, previsti dal *mandavi* per la congregazione » (p. 159). L'auteur étudie alors l'autonomie ecclésiastique et la convocation du *qui crediderit*, insistant sur l'idée, déjà énoncée p. 36, que l'autonomie canonique, mais non l'autonomie ecclésiastique, a la nature d'une autonomie militaire, car elle est sous la direction du Christ, *caput corporis*. Cette première partie s'achève sur la définition nominale et les évolutions significatives du terme *autonomia*.

La deuxième partie — *I differenti nomi congregazionali nella loro autonomia di Chiesa locale* (pp. 243-389) — vise à présenter les différentes catégories de noms « de convocation » dans leur autonomie locale et consistant dans l'Église un *corpus collegii Ecclesiae* particulier. Six autres chapitres y contribuent. D'abord pour poser trois éléments nécessaires à une définition concrète et objective d'un *nom*. Y font suite les réflexions sur l'Église universelle et les rites ecclésiastiques, avec quelques brèves considérations sur l'« Église des fidèles laïcs », puis sur les rites voisins d'ordre privé du royaume du Christ (l'État et les Nations; les confessions, que ce soit le schisme, l'hérésie ou le sectarisme; la convocation des non-baptisés, en partant du catéchumène pour aller jusqu'aux bouddhistes, en passant par les religions non chrétiennes, le judaïsme et l'islam; l'influence du progrès sur les religions), l'autonomie des diocèses, des paroisses et des autres divisions diocésaines, et

enfin la famille et les noms voisins. Ce dernier chapitre contient les réflexions de l'auteur sur le pouvoir dominatif dans la famille; l'effet des décrets d'érection sur les divisions dans la paroisse; la famille, lieu de convivialité ecclésiastique; la famille, *ecclesia domestica*; les Églises voisines de la famille; les Églises locales voisines, à savoir l'Église collégiale, l'Église non collégiale, Église-temple, la *fabrica ecclesiae*, le bénéfice et le dépassement du système des bénéfices, le séminaire et les écoles.

La dernière partie, de loin la plus longue (pp. 391-650) est destinée à chercher dans les plus importantes questions débattues tout au long de l'histoire et dans la théologie, les réponses les plus importantes au problème posé dans chaque cas, c'est-à-dire à savoir comment des Églises aussi nombreuses et différentes ont compris leur devoir de n'être qu'une seule chose et ont résolu le problème de la pluralité de tant d'Églises qui sont toutes l'Église, tout en étant une partie, et qui, étant toutes l'Église universelle dans la seule Église locale, ont pu devenir autant d'Églises autonomes et non seulement juridiquement locales. D'où le titre de cette partie *L'autonomia ecclesiastica nelle questione disputate*. Cette étude est menée à bien en trois chapitres: pouvoirs de l'Église en général et de l'Église universelle en particulier; autonomie de l'Église locale, autonomie du pontife romain et pouvoirs des évêques; nature de l'autonomie de l'Église locale.

Un index alphabétique très détaillé (pp. 669-712) des noms et des

choses vient, grâce à un système de renvois savamment élaboré, faciliter l'utilisation de ce vaste ouvrage, abondamment documenté, qui ne pourra pas laisser le lecteur indifférent. Ainsi que le cardinal Ratzinger l'a écrit dans une lettre à l'auteur, ce travail se présente comme « une force de clarification face aux différentes positions de la discussion actuelle ».

Doninique Le Tourneau

Paolo MONETA, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, Giappichelli, Torino, 1991, p. VI + 198.

Publicata nella Sezione ecclesiasticista della *Collana di studi di diritto canonico ed ecclesiastico* diretta da Rinaldo Bertolino, la monografia che il prof. Moneta dedica allo studio dell'efficacia civile del matrimonio canonico e del riconoscimento civile del matrimonio celebrato nelle confessioni non cattoliche, costituisce un valido quanto opportuno contributo al dibattito dottrinale sviluppatosi in Italia dopo l'Accordo di modifica del Concordato lateranense tra la Repubblica italiana e la Santa Sede del 18 febbraio 1984. Si rendeva necessaria, infatti, una trattazione organica su questo argomento, e non solo per motivi didattici ma, soprattutto, per sopperire alla mancanza di ulteriori e più dettagliati interventi legislativi da parte dello Stato italiano, che avrebbero dovuto regolare e specificare meglio la concreta

applicazione di questo nuovo Accordo.

Come lo stesso Autore mette in risalto più volte, tale mancanza, assieme alla non espressa abrogazione della vecchia legge matrimoniale — del 27 maggio 1929, successiva ai Patti lateranensi —, ha fatto sì che la soluzione di alcuni importanti punti sia rimasta in sospeso, con il risultato pratico di una notevole incertezza sul regime giuridico effettivamente applicabile. Questa situazione ha provocato inoltre, specie nella parte relativa all'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità, una frantumazione degli indirizzi adottati dalle diverse Corti d'appello e alcune divergenze sostanziali nella stessa giurisprudenza della Corte di cassazione. Solo alcune pronunce delle Sezioni riunite della Corte di cassazione e una recente sentenza della Corte costituzionale — quella del 29 novembre 1993, di cui si farà riferimento più avanti — hanno chiarito in parte la situazione, ma hanno pure confermato l'impressione che la giurisprudenza si stia sostituendo all'opera del legislatore. In questo contesto va dunque interpretato il *Decreto generale sul matrimonio canonico* promulgato dalla Conferenza episcopale italiana il 5 novembre 1990, in sostituzione dell'istruzione emanata nel 1929 dalla Congregazione per i sacramenti in applicazione dei Patti lateranensi; tale decreto, infatti, in assenza della corrispettiva legislazione statale, ha dovuto lasciare in sospeso la regolamentazione di alcuni delicati punti del nuovo regime concordatario.

Va, pertanto, accolto con riconoscimento lo sforzo compiuto dal Moneta nell'interpretazione dei nuovi dati normativi e nell'analisi delle posizioni dottrinali e giurisprudenziali susseguenti all'Accordo del 1984.

L'Autore dedica il primo dei quattro capitoli all'evoluzione del regime matrimoniale nell'ordinamento italiano. Si ripercorrono dunque i periodi che vanno dalla pacifica accettazione della giurisdizione della Chiesa sul matrimonio fino all'istituzione del matrimonio civile — avvenuta con la Rivoluzione francese — e la sua introduzione in Italia con il codice civile del 1865; poi, dal riconoscimento civile del matrimonio canonico — stipulato nei Patti lateranensi — e dalla legge del 24 giugno 1929, destinata a regolare i culti diversi da quello cattolico, fino alla Costituzione repubblicana del 1948. Per soffermarsi, quindi, sull'evoluzione — che fu vera e propria erosione — del sistema matrimoniale concordatario del 1929 ad opera di alcune sentenze della Corte costituzionale, e più tardi, attraverso la legge del 1 dicembre 1970 che, nell'introdurre il divorzio nell'ordinamento giuridico italiano, ne prevedeva l'applicazione anche per i matrimoni concordatari. Questa situazione rese necessario un nuovo Accordo che, stipulato il 18 febbraio 1984 e ratificato il 25 marzo 1985, rappresenta l'intento di instaurare — grazie al diverso clima storico — una reciproca collaborazione tra Stato e Chiesa nell'interesse dei cittadini e della loro libertà religiosa.

Il capitolo secondo contiene una dettagliata analisi dell'attuale normativa concordataria per il riconoscimento civile del matrimonio canonico. Il pregio di quest'analisi è che l'Autore non si limita ad uno studio puramente formale dei requisiti e della procedura per la *trascrizione* del matrimonio canonico nel registro dello stato civile — sulla quale poggia il nuovo sistema matrimoniale concordatario —, ma cerca di cogliere e mettere in evidenza i tratti salienti della nuova regolamentazione. Secondo il Moneta, essi sarebbero il principio di fondamentale uniformità tra i due regimi matrimoniali, il principio della massima valorizzazione della volontà dei due contraenti affinché il matrimonio canonico acquisti gli effetti civili, l'efficacia costitutiva — *ex tunc* — della trascrizione per quanto riguarda lo *status* di coniuge nell'ordinamento civile, il principio di intrascrivibilità dei matrimoni canonici non ammessi inderogabilmente dalla legislazione civile, e la successiva trascrivibilità del matrimonio per decadenza della relativa azione civile di annullamento.

Ordinato ed esauriente è anche il capitolo terzo, dedicato allo studio dell'acquisizione dell'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità o, con altre parole, del riconoscimento da parte dello Stato italiano della giurisdizione della Chiesa cattolica sul matrimonio canonico che ha acquistato effetti civili attraverso la trascrizione (che il Moneta e la dottrina ecclesiasticista italiana usano chiamare, più semplicemente, *matrimonio*

concordatario). Va tenuto presente anzitutto che, in questo campo, la nuova normativa si basa sulla fondamentale limitazione della giurisdizione ecclesiastica alla sola *nullità* del matrimonio; limitazione che è frutto, tra l'altro, di una consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale italiana, che ritiene di competenza della giurisdizione ecclesiastica solo le vicende interessanti il matrimonio inteso come *atto* (la valida costituzione del vincolo), e di esclusiva competenza della giurisdizione civile il matrimonio inteso come *rapporto* (il vincolo matrimoniale) e la determinazione delle sue caratteristiche fondamentali (principalmente la dissolubilità o l'indissolubilità).

In questo senso, sono di grande interesse i rilievi fatti dall'Autore sui problemi d'interpretazione dell'Accordo negli aspetti che si riferiscono alla giurisdizione dei tribunali civili sui matrimoni concordatari e, più precisamente, sul cosiddetto abbandono della riserva esclusiva di giurisdizione a favore dei tribunali ecclesiastici e sull'esistenza di una giurisdizione italiana concorrente con quella ecclesiastica sulla nullità del matrimonio concordatario; fenomeni in qualche modo presenti — anche se non esplicitamente — nel nuovo Accordo. Di fatto, la sentenza ecclesiastica di nullità è sottoposta ad una sorta di delibazione da parte della Corte d'appello italiana, che deve accertare, tra l'altro, « che ricorrono le altre condizioni richieste dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere »

(art. 8 n. 2 dell'Accordo); come, per esempio, accertare che non risulti instaurato un giudizio civile tra le stesse parti per il medesimo oggetto (cioè la nullità dello stesso matrimonio). In opinione dell'Autore, questo fatto supporrebbe una chiara ipotesi di giurisdizione italiana concorrente con quella ecclesiastica nelle cause di nullità di matrimonio; concorrenza che potrebbe anche prestarsi ad alimentare azioni di rivalsa o ricatti tra i coniugi, in quanto offrirebbe la possibilità di bloccare — o, per lo meno, ritardare — il riconoscimento civile della sentenza ecclesiastica di nullità mediante l'instaurazione — prima che questa sentenza diventi esecutiva — di un giudizio civile avente ad oggetto la nullità dello stesso matrimonio.

In ogni caso, il contrasto che ha diviso la dottrina ecclesiasticista su questo punto sembra destinato a placarsi, se si tiene conto delle resistenze manifestate dai primi orientamenti della giurisprudenza italiana ad ammettere una qualche possibilità di intervento del giudice statale in un settore come quello delle nullità matrimoniali, tradizionalmente riservato alla Chiesa. A queste resistenze è venuta ad aggiungersi la sentenza della Corte costituzionale del 29 novembre 1993 — posteriore, com'è ovvio, alla monografia del Moneta — nella quale si afferma: « coerentemente con il principio di laicità dello Stato, in presenza di un matrimonio che ha avuto origine nell'ordinamento canonico e che resta disciplinato da quel diritto, il giudice civile non

esprime la propria giurisdizione sull'atto del matrimonio, caratterizzato da una disciplina conformata nella sua sostanza all'elemento religioso, in ordine al quale opera la competenza del giudice ecclesiastico ».

Dopo l'esame delle differenze di regime tra diritto matrimoniale canonico e civile, l'Autore passa in rassegna le costruzioni giurisprudenziali che hanno portato ad individuare alcuni contrasti delle nullità canoniche con l'ordine pubblico italiano, e che avrebbero comportato un sostanziale svuotamento dell'impegno concordatario diretto ad attribuire effetti civili alle sentenze ecclesiastiche di nullità. Questo fenomeno, in cui l'Autore avverte l'influsso di preconette posizioni ideologico-politiche sulla posizione della Chiesa nella società civile, insieme alle facilitazioni per l'ottenimento del divorzio ad opera della legge del 6 marzo 1987, starebbe portando ad una crescente limitazione dell'ambito di riconoscimento civile del matrimonio canonico. In questo contesto, il Moneta rileva la contraddittorietà di questa tendenza con alcuni indirizzi di fondo che si vanno delineando: « è osservazione comune che nell'età contemporanea stia imponendosi una concezione essenzialmente privatistica del matrimonio, che porta lo Stato a non delineare né, tanto meno, ad imporre un suo preciso modello di matrimonio (...). Punte estreme di questa tendenza sono le proposte — non ancora ufficialmente arrivate in Italia, ma già prese in seria considerazione in altri

paesi — di consentire l'accesso al matrimonio a persone dello stesso sesso o quelle — già formalizzate in proposte di legge anche in Italia — di dare rilevanza giuridica alla famiglia di fatto (...). Di fronte a questa massima disponibilità dell'ordinamento statale a recepire modelli disparati e personali di comunità di vita, si assiste invece ad una crescente chiusura a dare rilievo civile ad un modello di matrimonio che vanta una tradizione secolare e che risulta tuttora prescelto dalla grande maggioranza dei cittadini » (pp. 149-150).

Le riflessioni dell'Autore sul nuovo regime concordatario e sui recenti indirizzi legislativi in materia familiare si chiudono con una valutazione di fondo diretta a far « cadere ogni ragione di diffidenza verso il riconoscimento del matrimonio celebrato in una comunità religiosa. Quello che esso produce non è infatti un attentato alla sovranità statale, né una violazione del principio di uguaglianza, ma più semplicemente, un regime giuridico adattato a specifiche esigenze avvertite in un certo gruppo di cittadini: esigenze che il moderno Stato contemporaneo tende, come avviene in molti altri campi, a soddisfare, in quel costante sforzo di adeguamento della propria azione non ad astratti principi ideologici, ma all'effettivo benessere, spirituale oltre che materiale, dei propri cittadini » (p. 150).

Se a questi interessanti rilievi si aggiungessero — cosa che non fa l'Autore — alcune esplicite considerazioni sul fatto che l'unione ma-

trimoniale regolata dal diritto canonico — e non solo l'atto del matrimonio (il *patto coniugale*, che tra battezzati è anche *sacramento*), ma anche e soprattutto il *rapporto* matrimoniale che ne deriva (la *comunità di vita*) — prima di essere una realtà *ecclesiale* — o *religiosa* — è anche una realtà *naturale*, anteriore alla Chiesa stessa e con leggi proprie, si potrebbe avvertire la complessità dei problemi che derivano dalla distinzione — nelle moderne società civili — tra un tipo di matrimonio chiamato *religioso* — ridotto in realtà, negli ordinamenti civili, alla mera *celebrazione religiosa* del matrimonio — e un tipo diverso di matrimonio chiamato *civile* che, regolato nei suoi aspetti sostanziali da questi ordinamenti, sarebbe l'unico tipo di *vincolo matrimoniale* ad avere rilevanza, appunto, *civile*. Non conviene dimenticare, infatti, che ogni vera e propria unione matrimoniale — tra battezzati e non —, anziché un carattere religioso, ha di per sé un carattere *sacro* e intoccabile — com'è sacra e intoccabile anche la vita umana —. Ma questo discorso, che porterebbe troppo lontano, non viene intrapreso dall'Autore che, pur facendone qualche implicito cenno, ha preferito rimanere — coerentemente con l'opzione metodologica adottata — nell'ambito specifico della disciplina ecclesiasticista.

Il libro si chiude con un quarto capitolo dedicato all'esame della normativa in vigore per il riconoscimento civile dei matrimoni celebrati nelle confessioni religiose non cattoliche. Com'è risaputo, si trat-

ta di un riconoscimento della *sola forma di celebrazione*, essendo applicabile la legge civile per tutto quanto riguarda la disciplina sostanziale del matrimonio e l'eventuale giudizio sulla sua validità. In fine, si raccolgono nell'appendice tre documenti: il testo del art. 8 dell'*Accordo di modificazioni del Concordato lateranense 18 febbraio 1984*; il testo del *Disegno di legge n. 1831: Disposizioni per l'applicazione dell'Accordo 18 febbraio 1984*, presentato alla Camera dei Deputati il 5 novembre 1987 dal Presidente del Consiglio dei ministri — e che giace in attesa di essere messo in discussione —; ed il testo della *Circolare del Ministero di grazia e Giustizia: Istruzioni agli ufficiali dello stato civile per l'applicazione, allo stato, dell'art. 8 dell'Accordo*.

In sostanza, la presente opera si dimostra di grande utilità non solo agli studiosi di diritto ecclesiastico ma a tutti gli operatori del diritto in materia matrimoniale, sia nell'ambito ecclesiastico — o ecclesiale — sia in quello civile. Il lavoro svolto per mettere in risalto le divergenze sorte nella concreta applicazione degli aspetti regolati in sede concordataria, può rendere inoltre più agevole e proficua la lavorazione che il legislatore italiano dovrà svolgere — ci auguriamo quanto prima — per completare la normativa matrimoniale; materia dove sono in gioco rapporti di giustizia che toccano da vicino la sensibilità e la coscienza della stragrande maggioranza dei cittadini. Va rilevato infine l'interesse di questa monografia non solo nel contesto italiano

ma anche in una prospettiva di diritto ecclesiastico comparato, in cui lo studio dell'esperienza italiana può rivelarsi particolarmente utile.

Antonio S. Sánchez-Gil

Ladilsas ORSY, *Theology and Canon Law. New Horizons for Legislation and Interpretation*, The Liturgical Press, Collegeville, Minnesota, 1992, p. 211.

Ladislav Orsy SJ kept us for some time in suspense over the chance of a comprehensive exposition of his ideas on specific areas of canon law. The work is now with us and early reviewers have revealed how eager many of us were to have a better view of the canonical vision of this author.

A first glance at the table of contents would suggest that « interpretation in canon law » — a prominent theme in Father Orsy's previous canonical writings — will take the lion's share of the book; indeed *The Law and Its Interpreters*, *Guiding Principles of Interpretation*, *The Role of Theology in Interpretation*, and *Models of Law and Their Impact on Interpretation* are the titles of four of its ten chapters. But just two pages into the foreword it is made clear that the main aim of the author is to search into the relationship between theology and canon law. Furthermore, he tells us that he writes the book « more as a documentation on this on-going search

than as an advocacy of its final conclusions ».

Father Orsy has frequently expressed his opinion that the questions a work raises might be of greater importance than the answers it reaches, for « good questions are like the good seed: once sown, they can bring fruit a hundredfold ». He adds now that his approach is different from that of others who have written on this relationship between theology and canon law: « I see the issue within the framework of a cognitional theory that stresses both the unity and distinction between reaching out for unbounded knowledge and taking a decision for a specified action ». Following on the footsteps of the epistemology of Bernard Lonergan he speaks of the role of the philosopher as geared not so much to communicate a theory but « to teach a method that can lead an alert, reasonable, and responsible inquirer to make his or her own discoveries ».

An enormous amount of thought drawn from the sources of canon law, as well as theology and philosophy, has been put together in this book. When going through it, one often feels like suggesting this or that improvement or correction, only to find that a few paragraphs later the author has already dealt with such suggestion. Nonetheless, always consistent with his adopted epistemology, Father Orsy seldom lingers over a subject long enough to reach the conclusion one might have expected, chapters ending with a Conclu-

sion or an Appendix or a Future Policy that open up new questions or propose a set of tentative possibilities. In this style, and without ever abandoning a determination to work in « a new attitude of mind », the purpose manifested in the foreword runs through the book from beginning to end.

And it is the final pages of the book that prompt a word of special attention.

The final chapter, which looks into the relationship of theology to canon law, is divided in four parts. In the first Professor Orsy looks at the genesis of these disciplines, considering their language, authority and intentionality; and in the second part he compares the contents of both subjects under several aspects, Aristotle's four causes included. After solid arguments that lead him to a clear vision of theology and canon law as two different subjects, he looks at their similarities and reaches a conclusion with which I personally agree: « The only relationship that can be reasonably sustained is that of distinct specificity in an organic unity ».

Then, in the final pages of the book, when applying his findings to the theories of various authors who have worked on the subject, he is not fully satisfied with any of their opinions. Judged either by their individual writings or under collective labels, not only Mörsdorf, Corecco and Sobanski but also authors clearly less enthusiastic about the identity of theology and canon law such as

Huizing, Lombardía, Hervada, Ciprotti, d'Avack or Pio Fedele, all fall short of the mark in Father Orsy's criticism.

This leads me to suggest that it would have been helpful for Father Orsy to have offered a more detailed insight into his study of *Values and Laws* in the sixth chapter. He describes values as « good things » that contribute to the development of persons: « All human beings have been created imperfect; therefore, they all must progress; they do so by appropriating good things for themselves... ». And: « The values canon law is interested in are those which have a social significance; that is, which are needed to build a christian community ». And also: « Laws are norms of action for the community, set by legitimate authority, for the appropriation of values by the community ».

But then, perhaps in the style of his method, he does not give us his opinion about the specific values of canon law. He does say that after the Council the new canons brought the law closer to genuine values such as « the fundamental rights of the faithful » or « the dignity of the episcopal office » or the religious values of marriage. But he does not attempt to go on with other examples, and it appears that Father Orsy's interest is perhaps more in the effects of an inadequate relationship between laws and values than in the nature of those values.

I believe that an analysis of the specific values behind the various

schools of thought in this matter may not have been out of place. Although both Aristotle and St Thomas are mentioned in this context, no reference is made to the former's « to dicaion » or the latter's « *res justa* ». Nor does Father Orsy seem interested in giving a hint of other canonist's alternative or complementary preferences such as, for instance, the effects of « justification » through grace. When focusing on the reasons that make him think of theology and canon law as « organically united », he proposes first that « both of them are concerned with Christian mysteries, and in speaking of them they use the same words and expression ».

But there is no further effort of analysis along these lines. Indeed, when looking at « the material over which the law maker works », he finds it to be composed of « values necessary or convenient for the community » but perhaps too cautiously he finds these values to be « a shapeless mass over which judicious selections must be made ».

I assume that for Father Orsy to pronounce on particular answers falls outside his intention: he only proposes a method and it is up to others to make use of it in their search for answers. But, while I dare to say how much I would welcome some further work of his on values in canon law, I trust he is not going to ask me why I don't do it myself!

Joseph Gabiola

Mario F. POMPEDDA, *Studi di diritto matrimoniale canonico*, Milano, 1993, Giuffrè, p. XIX + 518.

Nella serie di pregevoli monografie giuridiche della Facoltà di Diritto Canonico presso l'Ateneo Romano della Santa Croce, con il titolo sopra riportato, viene pubblicata un'ampia raccolta degli scritti sul diritto matrimoniale canonico di Mons. Mario F. Pompedda, di recente nomina pontificia Decano del Tribunale Apostolico della Romana Rota, da molti anni Direttore dello Studio Rotale e docente di giurisprudenza matrimoniale nello stesso Studio, come anche presso la medesima Facoltà dell'Ateneo di Santa Croce e presso la Pontificia Università Gregoriana.

Gli scritti contenuti nel menzionato volume qui recensiti con qualche osservazione in materia più delle altre destano attenzione e interesse per la dottrina e per la giurisprudenza canonica, orbitano nel campo matrimoniale canonico, e in modo particolare vertono sulla capacità psichica al consenso matrimoniale (I-IV. 1-150; VIII. 451-492).

Non mancano negli scritti altri meritevoli contributi di carattere sistematico sul consenso matrimoniale considerato nel suo aspetto soggettivo e oggettivo, in modo che nell'ambito del concetto « consenso-soggetto » e « consenso-oggetto » viene ben inquadrata la problematica dei difetti e dei vizi del consenso (V. 163-356).

I rimanenti studi trattano argomenti matrimoniali al confine tra

diritto ecclesiale e teologia, come la mancanza di fede e consenso matrimoniale (VII. 399-448), nonché l'ammissione ai sacramenti dei divorziati e risposati civilmente (IX. 495-508), e inoltre problemi di rilevanza prevalentemente procedurale, come la nozione del matrimonio rato e non consumato e alcune questioni di prova in merito all'inconsumazione (VI. 359-395).

La conveniente e accurata scelta di argomenti di interesse generale, sommariamente sopra elencati, rende accessibile al lettore interessato ai problemi attuali della giurisprudenza canonica i risultati delle indagini compiute dall'Autore, specialmente in materia di consenso matrimoniale, con una rigorosa attenzione ai criteri ermeneutici, che portano ad una retta comprensione dell'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale delle relative norme canoniche formulate dal Legislatore nel nuovo Codice.

Considerando, però, l'aspetto cronologico di alcuni scritti apparsi nell'arco degli anni 1976-1983 (I-IV. 1-160), ossia nel periodo di vivo dibattito intorno alle progettate norme canoniche sull'incapacità psichica al consenso matrimoniale, questi, pur riferendosi alle tendenze allora dibattute in materia di incapacità, ci introducono nell'argomentazione propria delle diverse correnti dottrinali e giurisprudenziali del periodo intermedio tra il vecchio e il nuovo Codice, in cui, come è noto, si è giunti — anche in presenza di qualche dissenso — all'applicazione delle progettate fattispecie normative, tenuto conto

della loro radicazione nel diritto naturale.

Benché l'evoluzione giurisprudenziale riguardo all'incapacità psichica almeno formalmente debba essere ormai collocata nell'alveo della « tradizione canonica » precodificiale, essa tuttavia mantiene la sua rilevanza nella continuità diacronica della giurisprudenza rotale. Pertanto a ragione si può sostenere che i primi studi raccolti dal volume recensito intorno alle nevrosi e personalità psicopatiche in rapporto al consenso matrimoniale (I-II), come anche riguardo all'incapacità per gli obblighi essenziali del matrimonio (III), e al progetto e alle tendenze attuali della giurisprudenza sulla malattia mentale e il matrimonio (IV), certamente conservano la loro attualità anche nel presente periodo di obbligatorietà del nuovo Codice.

Inoltre attraverso tali studi, come autorevolmente ebbe a sottolineare P. Urbano Navarrete S.I. nella presentazione di questo volume, con maggiore chiarezza si manifesta « il contributo di Mons. Pompedda al rinnovamento del diritto, della giurisprudenza e della scienza matrimoniale, attuato nella Chiesa a partire dal Concilio Vaticano II ». Infatti tale contributo, come giustamente viene riaffermato nella menzionata presentazione, « è stato molto rilevante, specialmente riguardo ai fattori che determinano l'incapacità a prestare un valido consenso matrimoniale », e di cui il menzionato volume « è solo un segno ».

Tale autorevole giudizio dovrebbe essere esteso anche alle « Anno-

tazioni » riguardanti il diritto matrimoniale nel nuovo Codice dove si scorge l'originalità dell'impostazione concettuale dei due aspetti del consenso matrimoniale, inteso « prima come soggetto e poi come oggetto » (V. 171), e in modo particolare la positività dell'esposizione concernente i requisiti integranti questi due concetti.

In questo modo viene arricchito il metodo tradizionale che di consueto restringeva la complessa tematica consensuale agli aspetti prevalentemente negativi, anche se incidenti sulla validità del consenso. Infatti il consenso matrimoniale è l'atto di volontà degli sposi, il quale esprime giuridicamente la loro reciproca donazione ed accettazione per la costituzione dell'intima comunità di vita e di amore coniugale (cf. c. 1057, § 2), e non soltanto l'assetto di interessi pur nobili che viene integrato con l'elenco di « defectus et vitia consensus », per quanto essi siano essenziali per la validità dell'atto.

Lo stesso si dica riguardo all'impostazione positiva espressa nel concetto di volontarietà della copula consumativa del matrimonio (VI. 375 ss.), nel requisito di fede, la cui mancanza l'Autore cerca di tradurre in termini di « error personam pervadens » (VII. 426 ss.), e nella nozione adeguata del consenso matrimoniale in riferimento alla delimitazione dell'incapacità consensuale (VIII. 458 ss.).

Infine le osservazioni critiche circa l'ambiguità dell'uso promiscuo di norma e prova processuale e la netta distinzione fra il soggetti-

vismo, improntato all'interesse meramente privato nella rivendicazione del diritto alle nuove nozze dopo il fallimento del primo matrimonio e il carattere pubblico del vincolo matrimoniale, che richiede la prova processuale di nullità oggettiva, facilitano il retto intendimento dei criteri oggettivi, che sono in sé giusti e permettono di valutare in modo obiettivo la questione dell'ammissione ai sacramenti dei divorziati risposati civilmente.

Le soluzioni delle diverse questioni, che l'Autore propone attraverso i suoi studi in campo matrimoniale canonico, contenute in questo volume, ci dimostrano come si possa conciliare l'osservanza della norma canonica, sostanziale e formale, con l'esigenza di equità canonica che è la « iustitia dulcore misericordiae temperata » (Card. Ostiense) nel compimento dell'ufficio giudiziale ecclesiale, cui viene premessa la « salus animarum » come legge suprema.

Antoni Stankiewicz

Carlo Roberto M. REDAELLI, *Il concetto di diritto della Chiesa nella riflessione canonistica tra Concilio e Codice*, Libreria Editrice Glossa, Milano, 1991, p. 325.

Gli anni che vanno dalla conclusione del Concilio Vaticano II alla promulgazione del Codice del 1983 rappresentano un periodo di « crisi » e, insieme, di rinnovamento per il diritto della Chiesa, non solo

a livello legislativo, ma anche a livello di fondazione dottrinale.

La ricerca di Carlo Redaelli offre anzitutto una presentazione analitica delle diverse posizioni emerse nel dibattito attorno alle questioni fondamentali del diritto della Chiesa, facendo riferimento a tredici studiosi, che sono tra i più significativi esponenti delle tre « scuole » della canonistica postconciliare.

Come spiega Francesco Cocco-palmerio nella Prefazione del libro, Redaelli evidenzia sei punti attorno a cui le teorie degli studiosi analizzati convergono almeno nei principi generali, non invece nella loro giustificazione e concrete conseguenze che da essi derivano. Questi punti sono: la necessità di una nuova comprensione del diritto della Chiesa, vista la insufficienza della spiegazione ecclesiologica della « società perfetta »; la persuasione che il diritto canonico è legittimamente presente nella Chiesa; l'affermazione, variamente motivata, del rapporto tra diritto canonico e giuridicità umana; la specificità del diritto della Chiesa; il ruolo del diritto divino nel diritto canonico; il collegamento tra diritto canonico e Chiesa, nella fondazione di esso all'interno della globalità del mistero della Chiesa e nella revisione dello statuto epistemologico della scienza canonistica.

L'idea-guida di tutta la ricerca di Redaelli, e che dà il titolo al suo lavoro, è capire cosa è — per gli autori in esame — il diritto della Chiesa e, in genere, che concetto di diritto canonico emerge dalla riflessione della canonistica tra Concilio

e Codice. In questo modo il lavoro fatto — l'Autore raccoglie un'ampissima bibliografia — presenta la necessaria unità, evitando superficialità e dispersione. I tredici autori prescelti come rappresentanti della canonistica postconciliare sono stati classificati in tre gruppi che corrispondono ai primi tre capitoli del libro. Dopo la presentazione sintetica del pensiero di ognuno e la corrispondente analisi critica, ogni capitolo finisce con alcune conclusioni generali.

Il capitolo primo — *Deteologizzare il diritto canonico?* — offre il pensiero di P. Huizing, T.I. Jiménez Urresti, e di L. Martini e A. Ippoliti. La notevole diversificazione degli autori riconoscibili nel cosiddetto programma di « deteologizzazione » del diritto canonico permette però — sempre a giudizio di Redaelli —, di sottolineare la loro visione relativa e funzionale del diritto canonico. Secondo Radaelli, nel caso di Huizing, la dialettica tra funzionalità e fondazione sacramentale dell'ordinamento canonico, che si ripropone poi anche a livello della giustificazione dell'esistenza di esso e del rapporto nella Chiesa tra « comunità » e « società », esigerebbe una maggior chiarificazione (cfr. p. 32). Jiménez Urresti, per esempio, utilizza « una triplice accezione di diritto canonico, che l'autore — sempre secondo Redaelli — non sembra sempre ben distinguere. Anche il ricorso alle due formulazioni con cui egli propone di risolvere i rapporti tra teologia e diritto canonico — teologia *del* e *nel* diritto canonico — non

contribuisce a sciogliere l'ambiguità » (pp. 36-37). Per Alberigo « il giuridico — concepito come qualcosa di puramente umano, normativo, positivo, di strutturale rispetto ad una comunità — ha un posto subordinato e di servizio nella Chiesa e non può pretendere di toccare e ancora più di delimitare la sua struttura essenziale » (p. 40), come per Martini e Ippoliti, per i quali — sostiene Redaelli — il diritto canonico ha « un "ruolo ancillare", giustificato da esigenze di convivenza sociologica e sempre partecipe della "dimensione di peccato e perciò di fallibilità propria della comunità ecclesiale" » (p. 42).

Il capitolo secondo — *Una visione teologica del diritto canonico* — presenta il pensiero di K. Mörsdorf, A.M. Rouco Varela, E. Corecco e R. Sobanski, caratterizzati da un'approfondita ricerca « teologica » del fondamento del diritto canonico, dal tema del valore giuridico della Parola e del Sacramento e da quello della « comunione ». La primaria attenzione che essi riservano al problema della « fondazione » del diritto canonico rispetto al tema della sua « definizione » spiega la difficoltà a precisare la definizione di diritto propria di ciascuno. Gli ultimi tre autori citati, secondo Redaelli, sono convinti che « il concetto di diritto canonico debba essere cercato all'interno della riflessione sulla Chiesa e non dedotto da una nozione aprioristica di "diritto" », essendo necessaria « una nozione "prescientifica" e "prefilosofica" di diritto, neces-

saria per investigare la dimensione giuridica della Chiesa » (p. 130).

Il capitolo terzo — *Il diritto canonico come ordine sociale giusto* — espone e analizza il pensiero di P. Lombardía, J. Hervada, P.J. Viladrich e A. de la Hera, canonisti convinti dal carattere propriamente « giuridico » del diritto canonico, fondato sulle dimensioni della socialità e della giustizia della Chiesa, e che rivendicano per la canonistica « il compito della riflessione "sub specie fidei" circa la dimensione di giustizia propria del mistero della Chiesa » (p. 224).

Lo studio si conclude — capitolo quarto — con l'approfondimento di due tematiche che Radaelli, alla luce del dibattito postconciliare, reputa fondamentali per arrivare a un corretto concetto di diritto della Chiesa: la « teologicità » e la « giuridicità » del diritto canonico.

Per risolvere il primo problema — se cioè il diritto della Chiesa è una « realtà teologica » e, di conseguenza, se la canonistica è una scienza « teologica » — è indispensabile, secondo Radaelli, chiarire che cosa si intenda per « teologia », perché l'inadeguata precisazione del termine ha posto molte difficoltà al dibattito canonistico postconciliare su questo punto. L'autore ritiene che sia possibile qualificare « teologicamente » il diritto canonico e la canonistica se con questo si intende sottolineare che il diritto non è una sovrastruttura nella Chiesa, ma fa parte delle realtà assolute della Rivelazione e va quindi studiato alla luce della fede.

Anche la soluzione del problema della « giuridicità » — vale a dire quale è il rapporto tra concetto di diritto canonico e concetto di diritto in genere — esige chiarezza di termini e di concetti. Radaelli ritiene che la « giuridicità » del diritto canonico debba essere affermata, nel senso che è possibile trovare un concetto di diritto adeguatamente formalizzato capace di esprimere sia l'esperienza giuridica ecclesiale, in tutta la sua specificità, sia la giuridicità umana nelle sue varie modalità.

Si tratta di un lavoro veramente apprezzabile. Al di là delle precisazioni che potrebbero farsi sulla opportunità della scelta e presentazione sintetica del pensiero di ogni autore e della sua classificazione — come succede in ogni lavoro di questo genere —, interessa risaltare l'abbondante bibliografia utilizzata e lo sforzo di affrontare in modo analitico il pensiero di ogni autore. Queste caratteristiche fanno dell'opera di Radaelli un libro di rapida consultazione che sarà soprattutto un contributo molto valido per aiutare alla miglior conoscenza delle diverse correnti della canonistica attuale e per ispirare un fruttifero ulteriore dialogo e compenetrazione tra di esse nel comune servizio alla dimensione giuridica della Chiesa.

José Ribot

Carlos SOLER, *Iglesia y Estado. La incidencia del Concilio Vaticano II*

sobre el Derecho público externo, EUNSA, Pamplona, 1993, p. 328.

Quando si parla dei rapporti tra Chiesa e comunità politica è comune affermare che la dottrina dell'ultimo concilio ha segnato una svolta degli assiomi sui quali si era sviluppata la sistematizzazione scientifica di essi, di conseguenza si è soliti indicare i passi o i principi conciliari che adesso devono ispirare tali rapporti.

Il libro che presentiamo non si limita a fare un discorso di principi, pur sempre interessante, ma si estende anche ad un lavoro di confronto tra vecchio e nuovo, nel tentativo di costruire quello che potrebbe essere lo schema fondamentale di un rinnovato diritto pubblico esterno della Chiesa.

Già nell'introduzione l'A. mette in risalto l'importanza della riflessione teologica sul tema e quindi la necessità di seguire un metodo interdisciplinare che permetta di individuare i punti fermi su cui sviluppare poi il discorso giuridico.

Non c'è dubbio, infatti, che l'incidenza del Vaticano II in materia è primariamente teologica. Il rinnovamento ecclesiologicalo operato dalla *Lumen gentium* è il punto di partenza per una revisione del modo di presentare la Chiesa nel mondo e di svolgere in esso la sua missione religiosa; dal modo in cui la Chiesa conosce se stessa dipende anche il tipo di rapporti da intrattenere con le altre società. Siamo qui di fronte all'unità del diritto pubblico ecclesiastico poiché la figura giuridica della Chiesa, e la sua presenza nel

mondo, dovranno rispecchiare il meglio possibile il suo essere. Non mancheranno quindi spunti teologici lungo tutti i passi della ricerca.

All'inizio del primo capitolo, Soler fa un riassunto sull'evoluzione del diritto pubblico esterno precedente il Concilio, giacché saranno i postulati di questo che subiranno una profonda revisione nell'assemblea conciliare.

A questo proposito l'A. studia le due tradizioni, apologetica e scientifica, che presentano la Chiesa come società esterna alla stregua dello Stato e che confluiscono nei trattati di diritto pubblico esterno sin dalla metà del secolo scorso, soffermandosi nella esposizione delle principali tesi ed argomentazioni su cui si era cristallizzata la disciplina. A questo scopo egli si serve soprattutto dell'ultimo degli esponenti della scuola, le *Institutiones* di Ottaviani. Dalla tesi fondamentale e comune a tutti i maestri, ovvero che la Chiesa è la società perfetta dell'ordine spirituale, si deducevano i principi reggenti i suoi rapporti con gli Stati, a seconda che questi fossero cattolici, protestanti o agnostici. Il magistero fece in qualche modo suoi sia il metodo che le tesi del diritto pubblico esterno, soprattutto attraverso l'inclusione obbligatoria della disciplina nei piani degli studi ecclesiastici e l'adozione della figura della società perfetta per definire giuridicamente la Chiesa.

Questa impostazione, comincia ad apparire insufficiente di fronte ai nuovi ed assillanti problemi del nostro secolo, riguardanti non più isolatamente le relazioni verticisti-

che tra Chiesa e Stato ma la vita sociale (questione operaia, Stati totalitari, diritti umani, la pace).

Nel secondo capitolo si descrive il clima e i passi della convocazione e preparazione del Concilio e della sua prima assemblea generale. Soler presenta i punti degli schemi preparatori che fanno riferimento al diritto pubblico ecclesiastico, segnatamente il cap. IX dello schema *De Ecclesia* preparato da Ottaviani, e quello *De libertate religiosa*. Ciascuno di essi rappresenta due posizioni nettamente diverse che sarebbero poi entrate in collisione, prima nella Commissione centrale preparatoria e poi nella prima sessione del Concilio. Il risultato di tale scontro segnerà l'avviamento verso un deciso rinnovamento che, abbandonando le posizioni aprioristiche di quelli che si limitavano a riproporre le tesi classiche in linguaggio moderno, prenderà come punto di partenza per la riflessione la realtà pastorale che la Chiesa aveva di fronte: molti degli schemi preparatori furono bocciati in questa prima sessione conciliare, tra di essi il *De Ecclesia*, contenente (nel cap. IX) una sintesi del diritto pubblico ecclesiastico classico; ciò significava aprire la via ai nuovi approcci auspicati da molti padri conciliari.

I capitoli restanti del libro (III a IX) si dedicano allo studio dei risultati conciliari che hanno diretta relazione coi problemi del diritto pubblico esterno, concretamente *Gaudium et spes* e *Dignitatis humanae*, senza però omettere le necessarie premesse ecclesiologiche ri-

scontrabili soprattutto nella *Lumen gentium*.

I testi conciliari saranno presentati in una doppia prospettiva: storico-genetica e dottrinale. Nel farlo l'A. aggiunge le sue considerazioni e spiegazioni personali, mettendo in risalto lo spostamento, in tema di rapporti esterni, dall'idea di una Chiesa società perfetta che si pone di fronte alle altre società perfette, a quella di Chiesa mistero di salvezza che si rivolge tutta alla persona, che deve essere salvata nel mondo in cui essa vive.

Proprio per chiarire che il tema dei rapporti Chiesa-Stato è iscritto nella più ampia cornice della relazione Chiesa-mondo, che è quello direttamente preso in considerazione dal Concilio, Soler comincia, nel capitolo III, a studiare il contenuto e la portata del n. 76 della Cost. *Gaudium et spes*. Per lui la mutua indipendenza e autonomia tra Chiesa e comunità politica, e i relativi rapporti, si inquadrano nel tema della *libertas Ecclesiae*, intesa non solo come richiesta di libertà, ma anche come dovere della stessa Chiesa, la quale « in forza della sua missione e della sua natura non è legata a nessuna particolare forma di cultura umana o sistema politico, economico, o sociale » (GS 42). Peraltro la collaborazione di entrambi (Chiesa e Stato) al servizio della persona, ammette formule svariate a seconda delle circostanze, nessuna delle quali viene proposta come ideale. È ben noto che il Concilio non ha fatto riferimenti espliciti ai concordati, il che è stato da alcuni interpretato come crisi o abbandono

no di questo istituto, mentre si è cercato di non limitare il contributo e la presenza sociale della Chiesa alla formula, contingente benché attuale, degli accordi bilaterali di rango internazionale, come dimostrano i fatti.

Nell'analisi del n. 76 della *Gaudium et spes* il Prof. Soler si sofferma brevemente sul significato del *giudizio morale* della Chiesa sugli affari temporali. Infine fa una valutazione dell'intero paragrafo, indicando nel riferimento specifico all'aspetto politico istituzionale dei rapporti Chiesa Stato, la sua portata e quindi anche i suoi limiti per la costruzione di un nuovo diritto pubblico esterno.

Infatti tutta questa materia ha sperimentato un cambiamento di prospettiva in seguito alla nuova visione che la Chiesa ha acquisito di se stessa, e di riflesso del suo stare nel mondo. Perciò l'A. dedica il IV capitolo all'esame delle implicazioni che l'ecclesiologia conciliare ha per il diritto pubblico esterno, che come si è detto, si possono riassumere nel passaggio da una impostazione istituzionale e verticistica dei rapporti Chiesa società civile, alla centralità della persona e quindi al ruolo primordiale che in questa prospettiva appartiene a tutta la comunità ecclesiale, spiccatamente ai laici.

Su queste premesse ecclesologiche Soler approfondisce lo studio della Cost. *Gaudium et spes* nei capitoli V, VI e VII. Il primo di essi è dedicato al percorso conciliare della Costituzione allo scopo di dimostrare « que la temática del docu-

mento estaba presente en la lógica interna del fenómeno conciliar desde el principio » (p. 113), come doverosa risposta alle aspettative presenti nel mondo teologico soprattutto dal periodo del dopo guerra, manifestatesi tra l'altro in una metodologia che prendeva sempre più in considerazione le realtà presenti nel mondo.

Le importanti conseguenze che questo metodo ha avuto nell'impostazione complessiva della *Gaudium et spes* e nelle sue singole parti, vengono rassegnate nel capitolo VI, dove l'A. fa un'analisi di insieme della Costituzione pastorale. Chiesa e mondo in una prospettiva escatologica sono chiamati a integrarsi pienamente e perfettamente nell'unico Regno definitivo. Nella storia questa integrazione è soltanto incoata in forza della grazia, che attraverso l'uomo raggiunge tutte le realtà della terra rispettando la loro propria bontà e mettendole al servizio della redenzione.

Il capitolo VII dell'opera che stiamo commentando è dedicato allo studio particolareggiato della 1^a Parte della *Gaudium et spes*, dove l'A. scorge le linee di forza e i principi ermeneutici dei passi concreti della 2^a Parte riguardanti il diritto pubblico esterno: la centralità dell'uomo immagine di Dio, la necessaria lettura in chiave personalista dell'intero documento.

Il problema sorge, osserva Soler, quando si tratta di precisare che cosa sia il personalismo, poiché il Concilio ha certo messo in risalto la centralità della persona nell'opera della redenzione — « si tratta di

salvare la persona umana » (GS 3) — e nella vita sociale — « principio, soggetto e fine di tutte le istituzioni sociali è e deve essere la persona umana » (GS 25) —, ma non ha sviluppato una dottrina personalista: si è limitato piuttosto a segnalare i punti fondamentali, e a tirare le conseguenze pratiche che una tale prospettiva comporta per la missione della Chiesa, negli svariati ambiti che essa deve illuminare con la luce del Vangelo.

Perciò Soler abbozza una dottrina personalista muovendo dalla teologia trinitaria, al fine di spiegare l'interesse che la *Gaudium et spes* accorda alla dimensione morale della vita sociale, distinguendo i problemi che si pongono in questo campo da altri sui quali la Chiesa è incompetente per dare soluzioni concrete. Ciò porta al tema della autonomia delle realtà temporali, delineata nel n. 36 della stessa Costituzione pastorale, che l'A. mette in rapporto con altri passi conciliari e con altre questioni, specie quella della relazione tra realtà terrene (attività umana, progresso), peccato e Regno di Dio, problema sul quale Soler si occupa in una lunga, approfondita riflessione.

Nei due ultimi capitoli (VIII e IX) si tratta della Dichiarazione *Dignitatis humanae*; nel primo la travagliata genesi del testo, nel secondo l'analisi tematica. Si spiegano così in primo luogo i motivi di certe opzioni compiute sul modo di enunciare e definire il diritto di libertà religiosa, e delle possibili confusioni che con ciò si volevano evitare. Nella *Dignitatis humanae*,

infatti, si spiega ciò che si dice, ma quasi di più si spiega quel che non si intende dire.

Di qui il carattere insolitamente giuridico della Dichiarazione, necessario al fine di sfuggire ad interpretazioni e critiche in chiave morale delle affermazioni in essa contenute; una distinzione di piani faticosamente acquisita lungo l'iter conciliare del documento e che lo ha segnato in tutto: struttura, metodo, titolo, limiti.

In seguito si studia il contenuto della Dichiarazione spiegando il senso della formulazione primariamente negativa del diritto di libertà religiosa; la sua fondamentazione; la conseguente, ma non esplicitamente affermata, incompetenza dello Stato sulle opzioni religiose dei cittadini; i contenuti positivi del diritto di libertà religiosa nella doppia dimensione individuale e collettiva; il concetto di ordine pubblico in quanto limite del diritto; la relazione tra libertà religiosa e *libertas Ecclesiae*.

Alla fine si aggiunge un capitolo di *Conclusiones y perspectivas*, dove l'A. fa un ordinato riassunto dei frutti più salienti delle fatiche accumulate lungo il lavoro, dalle quali è uscito con successo suo e vantaggio dei lettori. In questo epilogo riprende il discorso in chiave nettamente giuspubblicistica, e da questo punto di vista interpreta i risultati dell'analisi dei testi conciliari, per finire con una proposta sugli elementi che devono, a suo parere, integrare e caratterizzare oggi il diritto pubblico esterno.

Un'opera, insomma, veramente interessante e suggestiva, sia per il taglio costruttivo con cui è stata concepita, sia per l'abbondanza dei dati sulla genesi conciliare dei testi studiati e dei relativi riferimenti dottrinali, sia infine per l'ampiezza e profondità dei contributi personali dell'A., che fanno da sfondo e danno senso a tutto l'insieme. Certamente Soler inquadra e analizza con profondità e rigore i testi conciliari, tentando di cogliere in essi le linee guida per i rapporti Chiesa società civile, con il risultato, che a me sembra più meritevole, non soltanto di avanzare proposte concrete, ma anche di porre con sensibilità e acume una grande varietà di problemi che danno al lavoro una prospettiva di fecondo prosieguo.

José T. Martín de Agar

Daniel TIRAPU-Joaquín MANTECÓN-Aquilino POLAINO, *Once Lecciones de Derecho Matrimonial*, Riquelme y Vargas Editores, Jaén, 1992, p. 213.

Il prof. Tirapu ha coordinato l'edizione di questo testo che pretende essere — come si legge nell'introduzione — « chiaro ed utile », per conoscere gli elementi basilari del diritto matrimoniale canonico e il loro inserimento — assieme a quelli di altre confessioni — nel sistema matrimoniale spagnolo. Il libro si rivolge agli studenti di giurisprudenza delle università spagnole, particolarmente a quelli dell'u-

niversità di Jaén, dove i proff. Tirapu e Mantecón sono docenti. Ma l'interesse dell'opera va oltre i limiti di questa università andalusa, poiché la sua struttura semplice, chiara e diretta, offre gli elementi e i presupposti basilari indispensabili sia per l'esposizione accademica del professore sia per il lavoro dello studente di approfondimento con il ricorso ai manuali classici, con i quali gli autori non intendono entrare in concorrenza (come del resto ribadiscono gli stessi autori).

Le lezioni — esposte sulla scia dei canoni del codice di diritto canonico — si ispirano, per quanto riguarda la struttura formale, ai *Lineamenti* di Bolognini e al *Droit canonique* di Valdrini. Il contenuto sostanziale, invece, deve molto all'*Agonía del matrimonio legal* di Viladrich, come si avverte nell'introduzione ed è confermato scorrendo le note in calce al testo.

La maggior parte delle undici lezioni — nove — sono opera del prof. Tirapu; la prima costituisce un'introduzione (p. 11-20), nella quale vengono ricordate le basi scritturistiche e storiche del matrimonio e si offrono delle riflessioni brevi e incisive — con interessanti riferimenti all'opera di Viladrich sopra citata — sul rapporto tra diritto matrimoniale canonico e crisi familiare. La seconda lezione (sul *Matrimonio canónico en general*: p. 23-44) si occupa della definizione del matrimonio e la sua dimensione sacramentale; il *favor matrimonii*; il consenso quale causa efficiente del matrimonio; i fini, i beni e le proprietà essenziali: qui si sofferma

l'autore nell'espone (anche in sintonia con il pensiero di Viladrich) le fondamenta dell'antropologia personalista di Giovanni Paolo II.

Lo *ius connubii* e gli impedimenti matrimoniali vengono trattati nella terza lezione (p. 47-61). Le due lezioni successive (p. 65-72 e 75-101) si occupano del consenso matrimoniale; nella quarta lezione, l'autore riflette sul consenso e il patto coniugale; sull'oggetto del consenso; sul consenso e l'amore e sull'emissione del consenso. La quinta lezione è incentrata sulle anomalie del consenso, la cui rigidità riguardo al matrimonio canonico ubbidisce al principio dell'indissolubilità. Le cause del consenso anomalo riguardano l'oggetto del consenso: « consentire liberamente nel contrarre vero matrimonio con una persona determinata » (p. 77). In queste pagine si espone l'incapacità consensuale, la conoscenza minima della natura del matrimonio, l'errore sulla persona e le qualità, il dolo, l'errore *dottrinale* del can. 1099, la simulazione, la condizione e la violenza e il *metus*.

La sesta lezione (p. 103-124) — intitolata *La forma jurídica* — è preceduta da sei pagine sul dilemma « matrimonio legale-matrimonio reale » che fanno da cornice a tutta la questione; sulla scia di « una delle migliori intuizioni di Viladrich », Tirapu sottolinea la centralità del consenso sul matrimonio *reale*, anteriore a qualsivoglia specificazione positiva, canonica o civile. Il matrimonio come realtà naturale è soltanto *l'unione coniugale indissolubilmente fedele e*

aperta alla fecondità (p. 107). La forma giuridica svolge una funzione di pubblicità e di esteriorizzazione della volontà matrimoniale nonché di salvaguardia dell'identità matrimoniale e di esplicitazione della dimensione sacramentale. La forma, infatti, è uno strumento del quale si serve il legislatore per soddisfare il *principio formale* inerente ad ogni matrimonio, conseguenza dell'intrinseca giuridicità della realtà matrimoniale. In quanto strumento, però, è secondario e sostituibile con altri strumenti (come avviene ad esempio nei casi in cui il matrimonio canonico si celebra in forma pubblica, perfino in forma civile, *ex cann.* 1116, 1117 e 1127). In ogni caso, né l'osservanza né l'assenza della forma canonica suppliscono la rilevanza del consenso matrimoniale. Vale a dire: la validità del matrimonio non è garantita dalla presenza del teste qualificato né l'assenza di questi (e, conseguentemente, in non pochi casi, l'intervento del funzionario civile quale elemento della forma pubblica alternativa) determina l'impossibilità di una donazione matrimoniale *vera*; cioè secondo il progetto divino.

Le *Lezioni VII-IX* versano sugli effetti del matrimonio (p. 125-131), la convalidazione (p. 133-140) e la separazione e dissoluzione del matrimonio (p. 141-150).

Del *Sistema matrimonial español* si è occupato il prof. Mantecón nella X Lezione (p. 151-178). Offre un puntuale riassunto dei concetti basici dei sistemi matrimoniali e, dopo aver ripercorso i passi salienti

del sistema spagnolo nato dalla Costituzione del 1978 e aver segnalato le incoerenze nell'applicazione degli Accordi del 1979 (con la promulgazione della legge matrimoniale del 1981), conclude sottolineando i limiti alla qualificazione del sistema spagnolo sia come facoltativo latino sia come anglosassone.

L'ultima Lezione del volume, del prof. Polaino (docente di psichiatria all'università di Madrid), ha per titolo *Una cuestión fundamental en el actual Derecho matrimonial: aproximación a la psicología del matrimonio en el horizonte del siglo XXI* (p. 179-213). Essa costituisce un ottimo complemento a quanto esposto nelle pagine precedenti, poiché permette di mettere a confronto ben nove tipologie di unioni (con esclusione dei figli, i rapporti prematrimoniali, l'amore libero, la poligamia simultanea e successiva, le unioni di fatto, le unioni legali, le unioni condizionate o simulate e le unioni omosessuali) con l'antropologia sottostante. Gli svariati modelli presenti nella realtà delle unioni più o meno matrimoniali non sono però veramenti matrimoniali poiché ledono la dignità delle persone: sono queste che, in fin dei conti, si donano e si accettano nel matrimonio. Soltanto il matrimonio canonico — in quanto cerca di rispecchiare quelle esigenze della donazione esclusiva e permanente e proiettabile verso la famiglia: *la famiglia di fondazione matrimoniale* — rispetta appieno la dignità dell'uomo.

Il pregio dell'opera sembra essere la sua chiarezza (e questa chia-

rezza costituita, come dicevamo, l'obiettivo degli autori); ma, a nostro avviso, è ancora più importante che pur trattandosi di un lavoro semplice e chiaro è tutt'altro che banale e superficiale. Anzi, proprio il raggiungimento di un risultato semplice e profondo, che offre basi solide e degli spunti per un'ulteriore ricerca da parte degli studenti a cui si rivolge, costituisce il grande valore di un lavoro che speriamo non rimanga conosciuto e apprezzato soltanto dagli studenti dell'università di Jaén.

Miguel Angel Ortiz

Rik TORFS, *Mensen en rechten in de Kerk*, Davidsfonds (Forum), Leuven, 1993, p. 127.

L'ouvrage que le prof. Torfs, de la K.U. Leuven, consacre aux « personnes et droits dans l'Eglise » offre au grand public un état de la question ainsi que des suggestions pour l'heure présente et l'avenir. Son style, vivant et imagé, en rend la lecture passionnante, ce qui — il faut bien le reconnaître — n'est pas monnaie courante dans la littérature canonique.

Non sans avoir rappelé l'évolution que l'on peut observer dans la position du Magistère de l'Eglise en matière de droits de l'homme, il souligne que Jean-Paul II s'est fait le champion des droits de l'homme. Il s'en réjouit et suggère que le moment est venu de se demander avec une plus grande acuité comment les

droits de l'homme et des fidèles — il n'entend pas s'enfermer dans des catégories hermétiques — sont respectés au sein de l'Eglise. Renonçant d'emblée à toute prétention historique, il veut se garder de sombrer dans la science-fiction. Son propos est d'examiner, en tant que juriste, les possibilités offertes par le Code de 1983. C'est ce qui constitue l'intérêt spécifique de l'opuscule.

Après une brève initiation aux deux principales cultures juridiques actuelles (continentale et anglo-saxonne), le chapitre deuxième fait apparaître que le droit canonique porte l'empreinte de la conception continentale, axée sur la loi. Cependant, elle conçoit l'application de la loi de manière très souple, ce qui le rapproche du système anglo-saxon. Les autorités ecclésiastiques sont des pasteurs; ils jouissent d'un large pouvoir d'appréciation dans leur gouvernement, qui ne connaît pas la séparation de pouvoirs au sens du droit étatique. L'A. discerne trois échelons — *macro*, *meso* et *micro* —, chacun d'eux engendrant un regard spécifique sur l'ordonnancement juridique. Il y aurait ainsi le point de vue de l'autorité suprême, celui des Ordinaires du lieu (ou assimilés) et celui des fidèles. Le présent Code serait le résultat d'un compromis entre ces différents regards. En dépit de ces éventuelles divergences, le droit de l'Eglise dans son ensemble n'en demeure pas moins un instrument de salut pour les âmes.

Le chapitre troisième évoque la genèse des droits des fidèles (ou,

plus exactement, de leur reconnaissance dans l'ordonnancement canonique). Il y est question de la tentative de promulgation de la Loi fondamentale (LEF) soutenue notamment par Mgr W. Onclin, le célèbre professeur louvaniste. Même si ce projet ne fut pas couronné du succès mérité, il a donné lieu à des études de qualité qui ont fait progresser considérablement la science canonique dans ce domaine. Trois courants principaux se sont dessinés. Le plus important est le courant *juridique*, qui correspond en partie à ce que d'aucuns dénomment l'école de Pedro Lombardía. L'A. souligne le rôle tout particulier qu'y a joué à l'époque Mgr A. del Portillo. Les deux autres courants sont *ecclésiologique* (Paul Hinder) et *anthropologique* (Knut Walf).

Le report *sine die* de la LEF n'empêcha pas l'insertion de la plupart de ces droits fondamentaux dans le Code actuel. Le prof. Torfs présente au lecteur un catalogue des droits et devoirs des fidèles. Parmi tous ceux-ci, il met en relief les can. 208 (égalité), 212 § 3 (liberté d'opinion) et 218 (liberté de recherche en sciences ecclésiastiques). Il souligne qu'une interprétation juridique de ces canons, exploités ainsi au maximum, peut donner lieu à des résultats tangibles (chapitre quatre).

Pourquoi la cause des droits des fidèles n'est-elle pas plus avancée? L'auteur déplore, au chapitre cinq, le manque de culture juridique dont souffre l'Eglise. Trop souvent, la saine mentalité juridique

(qui n'est pas juridisme) se heurte aux affirmations superficielles, comme par exemple: « dans l'Eglise, tout devrait s'arranger avec la charité » (Comme si la charité ne devait pas commencer par la justice!). Par ailleurs, le droit canonique actuel subit les conséquences de deux lacunes: 1° les droits fondamentaux sont repris dans le Code mais pour qu'ils soient effectivement respectés, il faudrait reconnaître leur *priorité sur les autres canons*; 2° ces droits devraient être couverts par un recours à des *tribunaux administratifs* facilement accessibles aux fidèles. L'instauration de ces tribunaux supposerait une modification du droit universel. En revanche, le CIC prévoit déjà la possibilité de constituer dans chaque diocèse un organisme ou conseil de conciliation (can. 1733 § 2 et 3), comme il en existe aux Etats-Unis et aux Pays-Bas. Le prof. Torfs invite les évêques de Belgique à instituer un tel organisme: cela permettrait d'éviter, dans une certaine mesure, que des différends nés au sein de la communauté ecclésiale ne dégèrent en procès judiciaires dont seraient saisis des tribunaux civils.

Finalement, le chapitre six rappelle au lecteur l'existence, à côté des relations verticales (hiérarchie-fidèles), d'un vaste espace « horizontal », celui des initiatives multiples que les fidèles peuvent prendre d'eux-mêmes, sans mandat hiérarchique ou mission canonique. L'A. défend notamment l'idée des « circuits parallèles » pour le financement d'activités d'enseignement

ou de soins de santé, par exemple. Il y indique une seule limite: ne pas développer d'activités qui iraient au détriment de ce qui est déjà organisé par les diocèses.

Après avoir dégagé la thèse centrale de l'A. — elle nous semble bien-fondée et rejoint en bien des points celle que nous avons déjà soutenue en d'autres occasions —, il nous reste à prévenir le lecteur concernant certaines réflexions qui n'ajoutent rien à la valeur du livre, que du contraire. Ces quelques « coups de griffe » à l'encontre des autorités ecclésiastiques romaines qui sont, au passage, accusées d'hypocrisie, taxées par dérision de « chiens endormis » à ne pas réveiller, voire comparées — même si ce n'est apparemment qu'une vague insinuation — à Hitler, et ceux qui la suivent fidèlement, aux « collaborateurs ». Heureusement, ces propos déplacés se trouvent pratiquement cantonnés dans l'introduction et le chapitre conclusif. Dans le corps du livre, l'A. a su s'en tenir à son objectif: démontrer qu'il y a moyen de tirer parti du droit canonique existant. Dans les dernières pages, il émet des souhaits relevant d'une « stratégie » à plus long terme. Ce sont des vues qui divergent de la position du Magistère et qui pour l'A. sont actuellement hors de portée: mettre fin à l'obligation du célibat sacerdotal et à l'interdiction de l'ordination des femmes.

Puissent ces quelques propos marginaux ne pas faire perdre de vue au lecteur, aux canonistes et aux autorités ecclésiastiques la valeur et l'urgence du message cen-

tral: il faut résolument prendre au sérieux le respect et la protection juridique des droits humains et des fidèles (prêtres et laïcs) dans l'Eglise. Il y va de sa dignité et de sa crédibilité. Par ailleurs, il est aussi vital de rappeler que la causes des

droits fondamentaux ne peut se comprendre — ni l'emporter — au sein de l'Eglise-*communio* que si elle s'inspire de la communion hiérarchique.

Jean-Pierre Schouppe

Documenti

Pagina bianca

ATTI DELLA SANTA SEDE

SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA. **Decreto generale sull'intervento del Vicario giudiziale nella fattispecie del can. 1673, 3°**, 6 maggio 1993 (AAS 85 (1993), p. 969-970) (*).

DECRETUM GENERALE

Apud quaedam tribunalia haec praxis invaluit ipse Vicarius iudicialis domiciliis partis conventae eam non audit, antequam consensum de quo in can. 1673, 3°, concedat, sed censet satis esse ut ipsa ad rem a Vicario iudiciali domiciliis partis actricis audita sit vel audiatur.

Pontificium Consilium de Legum textibus interpretandis — cui quaestio proposita erat — « dopo attenta considerazione della questione, non ha ravvisato in essa alcun vero "dubium iuris" e quindi la necessità di un'interpretazione della legge, trattandosi piuttosto di retta applicazione della medesima », et proinde litteris 11 Ianuarii 1992 rem huic Signaturae Apostolicae pro competentia transmisit.

SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL

Attento quod tribunal loci in quo pars actrix domicilium habet non est forum iure competens ad pertractandam causam nullitatis matrimonii, nisi reapse verificentur conditiones de quibus in can. 1673, 3°, scilicet « dummodo utraque pars in territorio eiusdem Episcoporum Conferentiae degat, et Vicarius iudicialis domiciliis partis conventae, ipsa audita, consentiat »;

Prospecto quod:

— iuxta propriam verborum significationem sine ullo dubio in can. 1673, 3°, requiritur ut auditio partis conventae praecedat concessionem consensus ex parte eius Vicarii iudicialis;

— quae auditio peragenda est a Vicario iudiciali domiciliis partis conventae ut ipse rite pendere possit circumstantias casus, antequam consensum, de quo in can. 1673, 3°, praestet vel minus (cf. can. 127, § 3);

— id confirmatur ex loco parallelo in can. 1673, 4°, et congruit cum responsione Pontificiae Commissionis Codici Iuris Canonici au-

(*) Vedi nota di E. BAURA, *La funzione di vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia*, alla fine del documento.

thentice interpretando, diei 28 Februarii 1986 ad can. 1673, 3° (AAS 78 [1986] 1323), quae responsio difficulter intellegeretur, nisi pars conventa reapse a Vicario iudiciali sui domicili audienda esset, antequam ipse consensum, de quo in can. 1673, 3°, praestet;

Considerata quoque declaratione huius Signaturae Apostolicae diei 27 Aprilis 1989, n. 4 (AAS 81 [1989] 893-894);

Viso can. 31, § 1;

Vi art. 124, 11°, Const. Ap. *Pastor bonus* (cf. can. 1445, § 3, 1°);

Perpenso voto a Rev.mo Consultore redacto;

Re sedulo examini subiecta in Congressu, coram infrascripto Pro-Praefecto die 29 maii 1992 habito;

Audito Pontificio Consilio de Legum Textibus interpretandis (cf. art. 156, Const. Ap. *Pastor bonus* et art. 115, § 5, « Regolamento Generale della Curia Romana »);

Huius declarationis textu ab Em.mis et Exc.mis Patribus Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis in sessione diei 14 Novembris 1992 recognito et approbato (cf. art. 115, § 6, « Regolamento Generale della Curia Romana »);

ad rem declarat

RELATA PRAXIS ADMITTI NEQUIT

Summus Pontifex Ioannes Paulus II, in Audientia infrascriptis Pro-Praefecto et Secretario die 6 maii 1993 concessa, decrevit nihil ob stare quominus haec declaratio publici iuris fiat, immo eam et approbavit.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis die 6 Maii 1993.

✠ *Gilbertus Agustoni*, Pro-Praefectus

✠ *Zenon Grocholewski*, a Secretis

La funzione di vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia.

1. *Il foro della parte attrice.*

Il can. 1673 stabilisce quattro fori concorrenti per giudicare le cause di nullità del matrimonio, che non siano riservate alla Sede Apostolica. Uno di essi è il foro dell'attore, come indicato al n. 3° del citato canone: « il tribunale del luogo in cui la parte attrice ha il domicilio, purché entrambi le parti risiedano nel territorio della stessa Conferenza Episcopale, e il Vicario giudiziale del luogo del domicilio della parte convenuta, udita la medesima, sia d'accordo ». Un recente decreto della

Segnatura Apostolica (del 6 maggio 1993 ⁽¹⁾) ha esigito l'ottemperanza del can. 1673, 3°, da parte dei tribunali ecclesiastici, dichiarando illegittima la prassi, prevalsa in alcuni tribunali, secondo cui, per seguire il foro dell'attore, si ritiene sufficiente che la parte convenuta sia udita dal vicario giudiziale del detto foro, senza, cioè, aver chiesto il consenso del vicario giudiziale del luogo del domicilio del convenuto ⁽²⁾.

Il principio giuridico che presiede le norme di competenza dei tribunali è sancito dal can. 1407 § 3: « *actor sequitur forum partis conven-tae* ». Si tratta di una regola riconosciuta da quasi tutti gli ordinamenti giuridici ⁽³⁾, mirante a favorire la difesa della parte convenuta ⁽⁴⁾. Allo scopo, però, di non impossibilitare lo *ius accusandi* dell'attore, nel caso in cui non si conosca né il domicilio o quasi-domicilio della parte convenuta, né il luogo della dimora, il Codice ammette, in sede di norme generali di competenza, il foro dell'attore, ma solo come foro successivo, quando, cioè, non risulti un altro tribunale legittimo (can. 1409 § 2). Pertanto, la norma del can. 1673, 3° che ammette per le cause di nullità del matrimonio il foro (concorrente) dell'attore costituisce un'eccezione alle regole generali processuali.

Ci si può, quindi, chiedere perché mai, proprio nelle cause matrimoniali, è stato ammesso il titolo di competenza del domicilio dell'attore, sia pure con le condizioni richieste dal can. 1673, 3°. A parte il fatto che il foro dell'attore è stato precedentemente accolto nella legislazione canonica ⁽⁵⁾, seppur in ipotesi ancor più limitate che in quelle attuali, la Commissione per la riforma del Codice avvertì il cambiamento di circostanze sociali che consigliavano la convenienza di introdurre questo foro, sebbene con le condizioni già riportate. Le ragioni allora addotte

(1) AAS, 85 (1993), pp. 969 e 970.

(2) Trattasi, comunque, di una questione di competenza relativa riguardante il titolo di competenza del tribunale, che non intacca, cioè, la validità della sentenza (cfr. can. 1620). In senso critico a questo disposto codiciale, cfr. A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Tratamiento jurídico de la competencia territorial o relativa en las causas matrimoniales*, in *Dimensiones jurídicas del factor religioso. Estudios en homenaje al Prof. López-Alarcón*, Murcia 1987, pp. 65-79 e J. LLOBELL, *Commissione e proroga della competenza e dei tribunali ecclesiastici nelle cause di nullità matrimoniale. Sulla natura dell'incompetenza in questi processi*, in « *Ius Ecclesiae* », 2 (1990), pp. 738-740.

(3) « *Actor rei forum, sive in rem sive in personam sit actio, sequitur* », *Cod.* 3.19.3.

(4) « *Favorabiliores rei potius quam actores habentur* »: *Dig.* 50.17.125. Cfr. anche *VI de R.J.*, 11.

(5) Cfr. can. 1964 del Codice del 1917 e artt. 6 § 3 e 7 dell'Istruzione *Provida Mater Ecclesia*, del 15 agosto 1936 (AAS, 28 [1936], pp. 313-372). Inoltre, questo foro veniva ammesso nelle Norme speciali di procedura concesse ad alcune Conferenze Episcopali (cfr. X. OCHOA, *I titoli di competenza*, in *Opus iustitiae pax. Miscelanea in onore del prof. Xavier Ochoa*, a cura di M. BASSO, Città del Vaticano 1990, p. 263, in nota).

erano, in sintesi, la maggiore facilità di spostamenti e la frequente opposizione irragionevole al processo da parte del convenuto (6).

Nell'assumere il foro dell'attore, il Codice ha stabilito alcune condizioni volte a garantire i diritti delle parti e il giusto *curriculum* giudiziario. La norma, infatti, che prevede che sia il vicario, e non la stessa parte convenuta, a dover dare il consenso mira a impedire che il convenuto ostacoli irragionevolmente l'operato giudiziario, oltre al fatto che, così facendo, si facilita il ripperimento da parte del tribunale dell'attore di tutti i mezzi di prova occorrenti per giudicare secondo verità. Che, poi, si stabilisca l'obbligo di ottenere il consenso del vicario giudiziale della parte convenuta, non è che una garanzia del diritto di difesa della medesima, la quale, in effetti, dovrà previamente essere sentita dal suo vicario prima che questi dia o neghi il consenso.

Ad un primo approccio, dunque, il decreto della Segnatura Apostolica sembra inconfutabile, allorquando esige la presenza di *tutti* i requisiti previsti dal can. 1673, 3° affinché la causa di nullità del matrimonio possa essere trattata presso il tribunale della parte attrice. In sede dottrinale, tuttavia, è stato proposto, da un prestigioso canonista, Javier Ochoa, il riconoscimento della competenza del tribunale dell'attore nell'ipotesi in cui non si conosca né il domicilio o quasi-domicilio della parte convenuta, né il luogo della sua dimora (7), alla stregua del can. 1409 § 2. Il citato autore adduce due ragioni per mantenere la sua tesi (8). In primo luogo, egli si appella alla regola di diritto secondo cui nessuno

(6) Cfr. « *Communicationes* », 11 (1979), pp. 257 e 258. Sul foro della parte attrice nelle cause di nullità del matrimonio, cfr. J.L. ACEBAL, *El fuero competente. Textos y comentarios a declaraciones recientes del S.T. de la Signatura Apostólica*, in « *Revista Española de Derecho Canónico* », 47 (1990), pp. 206-209; J. LLOBELL, *Acción, pretensión y fuero del actor en los procesos de nulidad matrimonial*, in « *Ius Canonium* », 27 (1987), pp. 626-639; ID., *Commissione e proroga*, cit., pp. 738 e 739; ID., *Centralizzazione normativa processuale e modifica dei titoli di competenza nelle cause di nullità matrimoniale*, in « *Ius Ecclesiae* », 3 (1991), pp. 448-451; X. OCHOA, *I titoli di competenza*, cit., pp. 262-276.

(7) Cfr. X. OCHOA, *I titoli di competenza*, cit., pp. 273-276.

(8) A dir il vero, egli ne dà una terza, nel contemplare l'ipotesi di applicazione del combinato disposto del can. 1673, 2°, che prevede la competenza del tribunale del luogo in cui la parte convenuta ha il domicilio o il quasi-domicilio, e del can. 104, in forza del quale si deve presumere che i coniugi hanno lo stesso domicilio o quasi-domicilio. In questo modo, se la parte convenuta è irreperibile, si presume che ha lo stesso domicilio o quasi-domicilio dell'attore e, di conseguenza, si può presentare il libello presso il tribunale del luogo dell'attore (purché non consti la volontà del convenuto di non tornare alla casa comune; cfr. can. 106). Ma in tal caso, come del resto sembra che lo stesso Ochoa riconosca, il tribunale del luogo in cui l'attore ha il domicilio o il quasi-domicilio sarebbe competente in quanto è il foro della parte convenuta, in applicazione, cioè, del n. 2° del can. 1673, e non per il fatto di essere il foro dell'attore (n. 3°).

può essere obbligato alle cose impossibili, la quale è ravvisabile in due canoni del Codice (il 1355 e 1356) che trattano anche dell'obbligo di consultare un altro Ordinario; tali canoni potrebbero essere applicati per analogia al nostro tema. La seconda ragione fa leva sul fatto che bisogna privilegiare l'interesse pubblico su quello privato, considerando che il diritto della parte attrice riguarderebbe l'interesse pubblico, mentre quello della parte convenuta sarebbe privato; a sostegno di questa motivazione, si trova un decreto (singolare) della Segnatura Apostolica, del 6 aprile 1973 ⁽⁹⁾, che in applicazione del M.P. *Causas matrimoniales*, utilizzava questo stesso criterio per dichiarare la competenza del foro delle prove.

Senza entrare nel merito delle ragioni allegate, e a parte il disposto del recente decreto della Segnatura, giova affermare che la difficoltà per accettare la tesi ora esposta si trova a monte della questione meramente processuale. In effetti, non bisogna dimenticare che le regole di competenza relative alle cause di dichiarazione di nullità del matrimonio sono una specie rispetto alle norme generali di competenza di cui ai cann. 1407 ss. e che, per quanto riguarda il foro dell'attore, è stata introdotta un'eccezione ai principi generali del diritto. Ne segue che il can. 1673, 3°, in quanto eccezione, va sottoposto a interpretazione stretta ⁽¹⁰⁾. Ovviamente, tale tipo di interpretazione non ha nulla a che vedere con la *restrizione* del contenuto del canone; significa, invece, che la norma è applicabile solo alle fattispecie previste legalmente, senza che sia possibile, dunque, *estenderne* l'applicabilità per via analogica (sia *legis* che *iuris*) ad altri casi non *espressamente* indicati dal tenore letterale della norma. Difatti, non si può invocare il can. 1673, 3° se non si avverano tutte le condizioni ivi previste ⁽¹¹⁾.

2. *Le motivazioni della Segnatura Apostolica per l'interpretazione stretta del can. 1673, 3°.*

Il decreto in esame della Segnatura Apostolica dichiara che la prassi, consistente nell'attuare il foro dell'attore senza il consenso del vicario giudiziale della parte convenuta (pur udendo queste), non può ammettersi perché contraria al disposto del can. 1673, 3°. È da lodare il fatto che esso riporta esaurientemente le motivazioni della risoluzione, le quali commentiamo di seguito.

⁽⁹⁾ Cfr. X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. V, n. 4185, coll. 6550 e 6551. Il criterio adottato da questo decreto divenne principio generale applicato ad altri casi.

⁽¹⁰⁾ Cfr. can. 18.

⁽¹¹⁾ D'altra parte, il foro dell'attore nell'ipotesi di irreperibilità del convenuto non è che un titolo successivo di competenza mirante a rendere possibile lo *ius accusandi* della parte attrice, che opera soltanto nel caso di non esservi un altro foro legittimo (cfr. can. 1409 § 2). Ma il can. 1673 prevede anche la competenza del tribunale del luogo in cui fu celebrato il matrimonio.

La Segnatura Apostolica si rifà, in primo luogo, alla significazione propria delle parole del can. 1673, 3°, il che è stato già esaminato. Inoltre, invoca il can. 127 § 3, che stabilisce l'obbligo di esprimere sinceramente la propria opinione per tutti coloro ai quali è richiesta la manifestazione del consenso o del consiglio affinché il Superiore possa porre gli atti. Ne deriva che il sentire la parte convenuta spetta al vicario giudiziale del suo domicilio perché egli possa compiere l'obbligo di cui al can. 127 § 3. Invero, si sarebbe potuto anche chiamare in causa il § 2 del menzionato canone, in forza del quale sono nulli gli atti del Superiore contrari al voto della persona il cui consenso viene esigito dal diritto⁽¹²⁾ nonché quelli posti senza aver ascoltato la persona il cui consiglio è giuridicamente richiesto⁽¹³⁾.

Il decreto della Segnatura rafforza le ragioni della sua dichiarazione invocando ancora tre norme: il luogo parallelo del can. 1673, 4°, un'interpretazione autentica del n. 3° del medesimo canone e una dichiarazione dello stesso tribunale, del 27 aprile 1989.

Il can. 1673, 4° stabilisce come tribunale competente per le cause di nullità del matrimonio quello del luogo in cui di fatto si debba raccogliere la maggior parte delle prove. Per poter attuare questo foro, il Codice richiede, alla stessa stregua del criterio adoperato al n. precedente, il consenso del vicario giudiziale del domicilio della parte convenuta, il quale dovrà prima interrogarla. Questo precetto viene richiamato dalla Segnatura Apostolica in quanto *luogo parallelo*, allo scopo, cioè, di illuminare meglio la corretta interpretazione della norma relativa al foro dell'attore⁽¹⁴⁾.

(12) Sarebbe questo il caso in cui si attuasse il foro dell'attore, nonostante che il vicario giudiziale della parte convenuta ne avesse denegato il consenso. In questa ipotesi sarebbe nullo il titolo di competenza, sebbene la sentenza eventualmente emessa dal tribunale fosse valida trattandosi pur sempre di una questione di competenza relativa.

(13) Ad esempio, sarebbe nullo il consenso dato dal vicario giudiziale della parte convenuta se non è stata udita la medesima.

(14) Naturalmente, il fatto che la norma del can. 1673, 3° debba essere interpretata strettamente, come sopra rilevato, e non ammetta, quindi, l'*integrazione* analogica, non ostacola il ricorso ai mezzi sussidiari, ma ordinari, di *interpretazione* delle norme (can. 17). Vale a dire, una cosa è l'estensione (o restrizione) del tenore letterale di una norma per una migliore interpretazione del *diritto* (forzando il testo normativo per renderlo più razionale e giusto), ed un'altra ben diversa è l'interpretazione del medesimo tenore letterale, giovandosi dei luoghi paralleli. La necessità di interpretare strettamente una norma, perché eccezionale, impedisce di applicarla ad altre ipotesi analoghe, ma non comprese nella fattispecie normativa. Orbene, la norma eccezionale va pur sempre interpretata in qualche modo, sebbene nell'ambito di un'interpretazione stretta; il modo è, appunto, quello indicato al can. 17, il quale, del resto, contiene le regole classiche di interpretazione elaborate dalla cultura giuridica.

L'interpretazione stretta data al can. 1673, 3° viene anche corroborata da un'interpretazione autentica dello stesso precetto, seppur relativo a una questione diversa dal tema qui posto. Al dubbio se il vicario giudiziale, il cui consenso è richiesto dal can. 1673, 3°, fosse il vicario giudiziale della diocesi in cui ha il domicilio la parte convenuta ovvero quello del tribunale interdiocesano, l'allora Pontificia Commissione per l'interpretazione autentica del Codice di Diritto Canonico rispose « affermative et ad mentem ». La mente era che, se in un caso particolare mancava il vicario giudiziale diocesano, si richiedeva il consenso del vescovo (15). Il decreto della Segnatura Apostolica conclude giustamente che tale risposta difficilmente può essere capita, se la parte convenuta non è stata sentita proprio dal vicario giudiziale del suo domicilio, prima che egli dia il suo consenso.

Infine, il decreto del 6 maggio 1993 della Segnatura Apostolica chiama in causa la *declaratio* dello stesso tribunale, del 27 aprile 1989, relativo al modo in cui si deve attuare il foro delle prove (16). Siccome per seguire tale foro si richiede il consenso del vicario giudiziale del domicilio della parte convenuta, dopo previo ascolto, la *declaratio* è pienamente applicabile in questo punto al n. 3° del can. 1673. Ebbene, al n. 4 del citato documento del 1989 si invoca il can. 127 § 3, per trarne la conseguenza della necessità che il vicario giudiziale del convenuto dia il suo consenso, avendo soppesato attentamente le circostanze del caso (17).

Una volta analizzata la questione di merito del decreto, conviene soffermarsi su taluni aspetti formali del medesimo, prendendo lo spunto dagli stessi dati riportati dalla norma in esame.

3. Il decreto della Segnatura del 6 maggio 1993. Profili formali.

Il decreto, stilato con esemplare accuratezza sotto il profilo formale, riferisce i passi che si sono susseguiti sino alla sua promulgazione, e invoca

(15) Cfr. *Responsio*, del 28 febbraio 1986, in AAS, 78 (1986), p. 1327. Per alcuni commenti a questa risposta, cfr. P. TOCANEL, in « Apollinaris », 60 (1987), pp. 3948 e 399; D.J. ANDRÉS, in *ibidem*, pp. 404-406; In., in « Commentarium pro religiosis », 68 (1987), pp. 270-276; J. LLOBELL, *Acción, pretensión*, cit., pp. 636-639; A. STANKIEWICZ, in « Periodica », 77 (1988), pp. 126 e 127.

(16) Cfr. AAS, 81 (1989), pp. 893 e 894. Per un commento a questa dichiarazione, vedi F. DANEELS, *Brevis introductio ad declarationem Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis de foro plerarumque probationum*, in *Iustus Iudex. Festgabe für Paul Wesemann zum 75. Geburtstag von seinen Freunden und Schülern*, a cura di K. LÜDIKE, H. MUSSINGHOFF e H. SCHWENDENWEIN, Essen 1990, pp. 401-414.

(17) Affinché il vicario possa avere la sufficiente conoscenza delle circostanze per dare o negare il suo consenso, la *declaratio* ricorda che si richiede inoltre che la parte convenuta possa essere *rite* interrogata. Giova pure riportare la considerazione che proponeva allora la Segnatura: « *Eiusdem igitur Vicarii iudicialis instantia, qua tales notitiae exquiruntur, considerari nequit tamquam signum diffidentiae in illum qui petit consensum, de quo in can. 1673, 4°, sed e contra omnino legitima habenda est* ».

le norme pertinenti che bisogna tener presente per l'emanazione di un decreto generale da parte di un dicastero della Curia Romana. Giova riflettere sulla natura giuridica di questo decreto, nonché rilevare alcuni aspetti della procedura seguita nella sua emanazione.

Il documento si presenta quale « *Decretum Generale* », emanato dalla Segnatura Apostolica, e approvato in forma generica dal Romano Pontefice, secondo la clausola consueta⁽¹⁸⁾. Per confermare la natura amministrativa dell'atto, il cui autore è la Segnatura, il decreto fa esplicito riferimento al can. 31 § 1. In questo canone è contenuta, invero, una definizione dei decreti generali esecutivi: sono quelli con cui « *pressius determinantur modi in lege applicanda servandi aut legum obserbantium urgetur* ». Sembra ormai chiaro, a partire dalle considerazioni sinora esposte, che questo decreto si limiti a sollecitare l'osservanza del can. 1673, 3°, senza introdurre nessuna novità né modificare in alcun punto la legge.

A sostegno di questo asserto, si ha, inoltre, il fatto che, come si dichiara nel decreto della Segnatura, il Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi (in seguito, PCITL) aveva declinato in favore della Segnatura Apostolica, con lettera dell'11 gennaio 1992, il problema circa la legittimità della prassi che diede poi luogo al decreto in esame, affermando che, « dopo attenta considerazione della questione, [il PCITL] non ha ravvisato in essa alcun vero "dubium iuris" e quindi la necessità di un'interpretazione della legge, trattandosi piuttosto di retta applicazione della medesima ». L'inibizione del PCITL è coerente con la constatazione dell'inesistenza di un dubbio di diritto⁽¹⁹⁾; tuttavia, a rigore, il *dichiarare* che non v'è nessun dubbio di diritto è già un'interpretazione (meramente dichiarativa). D'altra parte, a ben guardare, come abbiamo avuto occasione di comprovare poc'anzi, un dubbio di diritto sulla perentorietà dei requisiti stabiliti nel can. 1673, 3° c'era, sebbene

(18) L'art. 18 della cost. ap. *Pastor Bonus* (AAS, 80 [1988], pp. 841 ss.) stabilisce, infatti, che « *Summi Pontificis approbationi subiciendae sunt decisiones maioris momenti* », ed è chiaro che un documento generale (cfr. art. 17 della citata cost. ap.), proprio perché generale, richiederà quell'approvazione pontificia, seppure ciò non significa affatto che l'autore del documento sia il Romano Pontefice. Cfr. artt. 109-111 del Regolamento Generale della Curia Romana (AAS, 84 [1992], pp. 201 ss.). Sulla questione del diverso significato giuridico dell'approvazione in forma generica e approvazione in forma specifica, vedi, fra altri (seppur con opinioni contrastanti), V. GÓMEZ-IGLESIAS C., *La « aprobación específica » en la « Pastor Bonus » y la seguridad jurídica*, in « *Fidelium Iura* », 3 (1993), pp. 361-423; F.J. URRUTIA, « ... *atque de specifica approbatione Summi Pontificis* ». (Const. Ap. « *Pastor bonus* », art. 18), in « *Revista Española de Derecho Canónico* », 47 (1990), pp. 543-561 e Id., *Quodnam habeatur approbatio « in forma specifica »*, in « *Periodica* », 80 (1991), pp. 3-17.

(19) « *Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio* », Dig., 32.[1].25.

non relativo alla prassi rifiutata, bensì all'ipotesi di irreperibilità della parte convenuta. Ad ogni modo, tanto l'inibizione del PCITL, quanto l'intervento della Segnatura Apostolica, hanno definitivamente delegittimato la prassi seguita finora in alcuni tribunali ⁽²⁰⁾.

Ci si potrebbe chiedere se la Segnatura, essendo soprattutto un tribunale, abbia potestà esecutiva per emanare decreti amministrativi. Per dissipare qualsiasi dubbio in merito, il decreto cita l'art. 124, 1° della cost. ap. *Pastor Bonus* e il can. 1445 § 3, 1°. Entrambi i precetti stabiliscono che è competenza della Segnatura Apostolica « *rectae administrationi iustitiae invigilare et in advocatos vel procuratores, si opus sit, animadvertere* ». Ovviamente, il compito di vigilanza della retta amministrazione della giustizia è una funzione amministrativa che abbisogna della necessaria potestà esecutiva per attuarla. Sotto questo profilo, la Segnatura si annovera fra gli organi di governo che « *potestate gaudent exsecutiva* » per dare i decreti esecutivi di cui al can. 31 § 1 ⁽²¹⁾. Ne segue la correttezza del PCITL nel deferire la questione alla Segnatura, che è l'organo competente per la vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia, una volta verificato che non si tratta di un *dubium iuris*, ma di un problema di retta applicazione della legge.

Infine, il decreto della Segnatura, del 6 maggio 1993, descrive l'iter della sua formazione. Si possono, in effetti, ravvisare tutti i passi richiesti dall'art. 115 del Regolamento della Curia Romana: esame del voto di un Consultore, studio della questione nel Congresso, invio al PCITL per accertare la correttezza della forma giuridica dell'atto, approvazione da parte dei Membri della Segnatura Apostolica e approvazione (in forma generica) dal Romano Pontefice ⁽²²⁾. Il decreto, previa firma del Capo Dicastero e controfirma del Segretario ⁽²³⁾, è stato promulgato sugli *Acta Apostolicae Sedis* ⁽²⁴⁾.

4. La funzione di governo dell'amministrazione della giustizia.

Tra gli atti preparatori del decreto può destare meraviglia il fatto che il suo progetto si sia dovuto inviare, prima del suo esame da parte

⁽²⁰⁾ Qualora i tribunali, che hanno seguito la prassi contraria al tenore letterale del can. 1673, 3°, avessero avuto l'intenzione di introdurre una consuetudine *contra legem*, essa non potrà più essere osservata *legitime* con la virtualità di assurgere a norma giuridica, ai sensi dei cann. 23 ss.

⁽²¹⁾ Cfr. anche l'art. 109 § 1 del Regolamento Generale della Curia Romana.

⁽²²⁾ Per un commento ai distinti passi del processo di formazione dell'atto decisionale dei Dicasteri, cfr. J.I. ARRIETA, *Funzione pubblica e attività di governo nell'organizzazione centrale della Chiesa: il Regolamento generale della curia romana*, in « *Ius Ecclesiae* », 4 (1992), pp. 602-611.

⁽²³⁾ Cfr. art. 115 § 7 del citato Regolamento.

⁽²⁴⁾ Cfr. can. 31 § 2.

dei Membri della Segnatura, al PCITL. L'art. 156 della cost. ap. *Pastor Bonus* (citato dal decreto e dal Regolamento della Curia Romana) afferma semplicemente che il PCITL è a disposizione (« *praesto est* ») degli altri Dicasteri per aiutarli, affinché i decreti generali esecutivi, che essi devono emanare, siano conformi alle norme del diritto vigente e siano redatti nella dovuta forma giuridica. Il Regolamento, invece, va oltre, e stabilisce, nell'art. 115 § 5, l'obbligo dei Dicasteri di sottoporre all'esame del PCITL i decreti generali esecutivi e le istruzioni (testualmente « devono essere inviati »). Ad ogni modo, nel presente caso è chiaro che il controllo è richiesto per verificare soltanto la correttezza della forma giuridica dell'atto, poiché la congruenza del suo contenuto con il diritto vigente era già stata dichiarata dallo stesso PCITL nel trasmettere alla Segnatura la questione.

Orbene, dalla prospettiva dell'organizzazione della Curia, ci si potrebbe chiedere fino a che punto sia coerente che il Supremo Tribunale (competente anche a dirimere le contese sorte dall'esercizio, spesso presso i dicasteri della Curia, della potestà amministrativa) debba sottoporre al controllo tecnico di un altro organismo della stessa Curia i suoi decreti amministrativi. Ma, ancora, muovendo sempre dalla stessa prospettiva, viene da chiedersi se sia congruente che il Tribunale della Segnatura, avente, fra l'altro, la competenza di *giudicare*, per l'appunto, il contenzioso amministrativo, abbia a sua volta la funzione *esecutiva* di governare l'amministrazione di giustizia.

Occorre ricordare a questo proposito, sia pure in modo sintetico, che nella vigente disciplina, il Tribunale della Segnatura Apostolica ha queste principali mansioni ⁽²⁵⁾: a) *giudicare* in qualità di tribunale supremo della Chiesa (prima sezione) ⁽²⁶⁾; b) *giudicare* il contenzioso amministrativo (seconda sezione) ⁽²⁷⁾; c) *governare* l'amministrazione della giustizia ⁽²⁸⁾. La funzione di vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia costituisce, quindi, una parte importante del ruolo della Segnatura Apostolica ⁽²⁹⁾. Questa mansione può manifestarsi, sia attraverso

⁽²⁵⁾ Cfr. cost. ap. *Pastor Bonus*, artt. 121-125, SEGRETERIA DI STATO, *Normae speciales* *Supremum Tribunal in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae post constitutionem apostolicam Pauli VI « Regimini Ecclesiae Universae »*, 25 marzo 1968.

⁽²⁶⁾ Cfr. can. 1445 § 1, artt. 121 e 122 della cost. ap. *Pastor Bonus* e artt. 17 ss. delle *Normae speciales*, cit. (Ferre restando le competenze della Rota Romana [cfr. cann. 1443 e 1444]).

⁽²⁷⁾ Cfr. can. 1445 § 2, art. 123 della cost. ap. *Pastor Bonus* e *Normae speciales*, cit., artt. 96 ss.

⁽²⁸⁾ Cfr. can. 1445 § 3 e art. 124 della cost. ap. *Pastor Bonus*.

⁽²⁹⁾ Perciò si è parlato di una terza sezione della Segnatura: cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *La Segnatura Apostolica nell'attuale fase di evoluzione*, in *Dilexit iustitiam. Studia in honorem Aurelii Card. Sabbatani*, a cura di Z. GROCHOLEWSKI e V. CÁRCCEL ORTÍZ, p. 226.

so l'emanazione di norme generali, sia mediante atti amministrativi singolari ⁽³⁰⁾.

Al PCITL ⁽³¹⁾ spetta, invece: *a*) proporre l'interpretazione autentica delle leggi ⁽³²⁾; *b*) fungere da organo di consulenza e di controllo tecnico-giuridico ⁽³³⁾; *c*) giudicare se la normativa emanata da legislatori al

⁽³⁰⁾ Cfr., p. es., di recente, il decreto del 12 luglio 1993 (Prot. N 24339/93 V.T.), apparso su « Periodica », 82 (1993), pp. 699 e 700, nel quale si dichiara, a norma del can. 1483, che non può essere ammesso presso un tribunale ecclesiastico un avvocato che vive in unione irregolare. Cfr. il commento a questo decreto di R.L. BURKE in *ibidem*, pp. 701-708.

⁽³¹⁾ Sulle peculiarità di questo Pontificio Consiglio, vedi: R.J. CASTILLO LARA, *De iuris canonici authenticae interpretatione in actuositate Pontificiae Commissionis adimplenda*, in « Communicationes », 20 (1988), pp. 265-287; J. OTADUY, *Naturaleza y función de la Comisión Pontificia para la interpretación del CIC*, in « Ius Canonicum », 24 (1984), pp. 749-767; J. HERRANZ, *Il Pontificio Consiglio della Interpretazione dei Testi Legislativi*, in *La Curia Romana nella Cost. Ap. « Pastor Bonus »*, a cura di P.A. BONNET e C. GULLO, Città del Vaticano 1990, pp. 467-481; F.J. URRUTIA, *De Pontificio Consilio de legum textibus interpretandis*, in « Periodica », 78 (1989), pp. 503-521. (I primi due articoli sono anteriori alla cost. ap. *Pastor Bonus*).

⁽³²⁾ Cfr. can. 16 §§ 1 e 2 e cost. ap. *Pastor Bonus*, artt. 154 e 155.

Sarebbe utile che questo organismo avesse il compito di canalizzare le eventuali iniziative legislative che potessero sorgere all'interno del Popolo di Dio. Senza tralasciare l'importanza che possa raggiungere il ruolo della giurisprudenza, della consuetudine, della dottrina e della stessa prassi giuridica, e ferma restando la libera iniziativa del Papa, occorre riconoscere che tanto i singoli fedeli, quanto le autorità ecclesiastiche e le diverse istituzioni della Chiesa, potrebbero accorgersi della convenienza di riempire una lacuna legislativa o di realizzare una riforma legislativa, o di chiarire il senso di una determinata normativa, ecc.; perciò, sarebbe proficuo che ci fosse un organismo tecnico incaricato di presentare tale proposte al Romano Pontefice. A dir il vero, qualcosa di simile avviene di fatto con l'interpretazione autentica *per modum legis*, ma riterrei più coerente, specie sotto il profilo formale, che si attuassero le opportune riforme legislative qualora se ne cogliesse il bisogno. Senza dimenticare tanti contributi dottrinali sull'interpretazione autentica pubblicati dopo il Codice del 1917 (cfr., per esempio, A. BREMS, *De interpretatione authentica Codicis Iuris Canonici per Pontificiam Commissionem*, in « Ius Pontificium », 15 (1935), pp. 161-190 e 298-313, e *ibidem*, 16 (1936), pp. 70-105 e 217-256), è fondamentale in questa materia lo studio compiuto da O. GIACCHI, *Formazione e sviluppo della dottrina della interpretazione autentica in diritto canonico*, Milano 1935 (ora anche in Id., *Chiesa e Stato nella esperienza giuridica [1933-1980]. Studi raccolti da Ombretta Fumagalli Carulli*, vol. I, *La Chiesa e il suo diritto. Religione e società*, Milano 1981, pp. 5-67).

⁽³³⁾ Cfr. artt. 156 e 157 della cost. ap. *Pastor Bonus*. L'art. 156, infatti, stabilisce che il PCITL è a disposizione degli altri dicasteri affinché i decreti generali e le istruzioni vengano emanati conformi al diritto e redatti nella dovuta forma giuri-

di sotto della suprema Autorità sia conforme alle leggi universali della Chiesa ⁽³⁴⁾.

Ad un primo sguardo, desta meraviglia la concentrazione di funzioni di diversa indole in un solo organismo. Premesso che dal fatto che esista o meno una corretta attribuzione di funzioni ai corrispondenti organi ne va di mezzo la garanzia della legalità dell'attività amministrativa ⁽³⁵⁾, va tuttavia ricordato che il principio di distinzione di funzioni è, sì, uno strumento tecnico assai utile per un giusto governo, ma che non è, né l'unico, né così rigido da impedire le necessarie eccezioni che rendono proficuo lo stesso governo. Ciò che davvero importa è che l'esercizio della potestà ecclesiastica — sia legislativa, che esecutiva o giudiziaria — si eserciti razionalmente e che esistano gli strumenti formali necessari per garantire tale razionalità sostanziale e le risorse adeguate perché i fedeli possano difendere i loro diritti ⁽³⁶⁾.

dica, mentre l'art. 157 dispone che i decreti generali dati dagli organismi episcopali, che abbisognano della *recognitio* da parte del dicastero competente, devono essere sottoposti al PCITL « *ut examinentur ratione habita iuridica* ».

Oltre all'assistenza tecnica nell'elaborazione di norme generali, il Regolamento della Curia ha aperto una nuova possibilità di sussidio tecnico-giuridico ai dicasteri, questa volta riguardo i dubbi che possano sorgere circa la proponibilità di un ricorso davanti a un dicastero o sulla competenza del medesimo, stabilendo, però, all'art. 121 § 2, che la Segnatura Apostolica è l'organo competente per risolvere tali questioni. Tuttavia, se la Segnatura agisse in fase di controllo preventivo, realizzerebbe una funzione interna alla Curia, nella quale non interverrebbero gli amministrati interessati all'atto amministrativo in questione; ma, una volta che l'atto venisse controllato dalla Segnatura Apostolica, non sarebbe coerente un posteriore intervento della stessa Segnatura che giudicasse l'operato amministrativo. Ne conseguirebbe, in fin dei conti, la negazione, ai soggetti passivi dell'atto amministrativo, di ricorrere in sede giudiziale contro di esso. Cfr., in questo senso, J.I. ARRIETA, *Funzione pubblica e attività di governo*, cit., pp. 612 e 613.

⁽³⁴⁾ « *lis quorum interest postulantibus, decernit utrum leges particulares et generalia decreta, a legislatoribus infra supremam auctoritatem lata, universalibus Ecclesiae legibus consentanea sint necne* ». (Art. 158 della cost. ap. *Pastor Bonus*).

⁽³⁵⁾ La distribuzione delle mansioni dei dicasteri non risponde solo a motivi di efficacia organizzativa, ma soprattutto agli effetti di garantire i diritti dei fedeli. Giova ricordare a questo proposito che il n. 7 dei principi della revisione del Codice, approvati dal Sinodo dei Vescovi del 1967 (cfr. « *Communicationes* », 1 [1969], pp. 77-85), auspicava una migliore tutela dei diritti soggettivi, e concludeva: « *ad haec obtinenda, [si legge nella Praefatio del Codice ove riporta questo principio] necesse est ut varia potestatis ecclesiasticae munera clare distinguantur, videlicet munus legislativum, administrativum et iudiciale, atque apte definiatur a quibusdam organis singula munera exercenda sint* ».

⁽³⁶⁾ Così, ad esempio, ritengo che, per completare il sistema volto a garantire la legalità della funzione amministrativa, bisognerebbe riconoscere la sindacabilità delle norme generali esecutive emanate dai dicasteri della Curia Romana. Come è

Non per nulla la questione relativa a come armonizzare alcuni postulati ineccepibili con certe esigenze congiunturali del governo della Chiesa è stato molto dibattuta a proposito dell'elaborazione della cost. ap. *Pastor Bonus*. Ad ogni modo, proprio in questo senso, sembra che si possa ancora migliorare la distribuzione di ruoli all'interno della stessa Curia romana, in modo da renderla più consona con la distinzione di funzioni che conviene che ci sia nell'esercizio del potere ecclesiastico⁽³⁷⁾. Ma offrire una soluzione complessiva a questo problema, e ad altri ad esso connessi, comporterebbe approfondire taluni argomenti che esulano dai limiti del presente lavoro.

Eduardo Baura

noto, nella disciplina vigente, spetta alla Segnatura Apostolica il dirimere le contese sorte da un atto singolare della potestà amministrativa. Fu prospettata, attenendosi con rigore al tenore letterale del Codice, la possibilità di sottomettere anche alla Segnatura Apostolica i decreti generali esecutivi, poiché anche essi sono atti amministrativi (cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Atti e ricorsi amministrativi*, in *Il nuovo Codice di Diritto Canonico. Novità, motivazione e significato*, Roma 1983, p. 512). Tuttavia, la cost. ap. *Pastor Bonus* ha posteriormente impedito l'attuazione di questa possibilità, nel disporre, all'art. 123, che la Segnatura giudica dei ricorsi presentati « *adversus actus administrativos singulares* », come, del resto, riconosce l'autore precedentemente citato (cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *I tribunali*, in *La Curia Romana*, cit., p. 407).

D'altra parte, l'art. 158 della cost. ap. *Pastor Bonus*, sopra riportato, nell'attribuire al PCITL la funzione di giudicare la conformità della normativa particolare a quella universale, parla dei decreti generali dati dai legislatori inferiori alla suprema Autorità. Ma i dicasteri della Curia Romana non sono organi legislativi (cfr. art. 18 della medesima cost. ap.), sicché, paradossalmente, le leggi particolari sono sottoposte ad un controllo di legittimità, mentre v'è una lacuna legale rispetto ai ricorsi contro le norme generali amministrative date dai dicasteri della Curia Romana, che occorrerebbe riempire se si vuole davvero affermare la natura amministrativa, e non legislativa, di questi atti. L'oggetto precipuo del giudizio consisterebbe proprio nell'accertare il carattere esecutivo della norma, dovendo dichiarare la nullità dei precetti non previsti precedentemente dalle leggi o contrari ad esse. Ciò comporterebbe probabilmente una revisione delle clausole di stile che dichiarano l'approvazione generica pontificia, per non precludere, appunto, questi giudizi (davanti ai tribunali che partecipano, alla stessa stregua degli altri dicasteri, dalla potestà del Papa).

⁽³⁷⁾ Cfr. in questo senso J.I. ARRIETA, *Funzione pubblica e attività di governo*, cit., p. 613 e ID., *La reforma de la Curia Romana. (Comentario a la Constitución Apostólica « Pastor Bonus »)*, in « *Ius Canonicum* », 57 (1989), p. 203.

SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA. **Dichiarazione sulla giurisdizione della Chiesa riguardo al matrimonio celebrato tra due acattolici**, 28 maggio 1993 (Prot. n. 23805/92 V.T.) (*).

Quaesita: Litteris diei 1 octobris 1992 Rev.mus Vicarius iudicialis XX, attenta peculiari rerum conditione in eadem dioecesi, quoad causas nullitatis matrimonii inter non catholicos — sive baptizatos sive non — contracti, quaesivit an Ecclesia catholica iurisdictione gaudeat ad videndum de nullitate huiusmodi matrimonii, et quatenus affirmative, utrum in casu requiratur processus iudicialis, necne.

Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal, attento quod ad normam iuris constare debet de libero statu contrahentium, qui coram Ecclesia catholica matrimonium petunt, quam ob rem Ecclesia ius habet et officium de re videndi (cfr. cann. 1066; 1085, § 2; 1113-1114); perpenso etiam quod ius processuale canonicum agnoscit habilitatem coniugum etiam non catholicorum impugnandi matrimonium coram iudice ecclesiastico (cfr. can. 1674, n. 1, coll. cum can. 1476), quodque huiusmodi coniux « interesse » ad rem requisitum (cfr. can. 1501) sine dubio habet, si novum matrimonium cum parte catholica coram Ecclesia catholica iniire intendit; et perspecto quod iudex ecclesiasticus in casu ad normam iuris canonici procedere debet; animadverso quod hic non agitur de comprobando, per investigationem praematrimoniale, statu libero eorum qui, etsi ad canonicam formam adstricti, matrimonium attentarunt coram civili officiali aut ministro non catholico; considerato voto a Rev.mo Consultore exarato; vi art. 124, n. 1, Const. Ap. « Pastor bonus » (cfr. can. 1445, § 3, n. 1). Re sedulo examini subiecta in Congressu, coram infrascripto Pro-Praefecto die 12 decembris 1992 habito, *declarat: Ecclesia Catholica iurisdictione gaudet ad videndum de nullitate, vel minus, matrimonii inter non catholicos contracti, si unus eorum cum parte catholica novum iniire matrimonium intendit. In casu, adhibendus est processus iudicialis ad normam cann. 1671-1691.*

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 28 maii 1993.

✠ Gilbertus Agustoni, Pro-Praefectus
✠ Zenon Grocholewski, a Secretis

(*) Vedi nota di M.A. ORTIZ, *Note circa la giurisdizione della Chiesa sul matrimonio degli acattolici*, alla fine del documento.

Note circa la giurisdizione della Chiesa sul matrimonio degli acattolici.

1. *Fattispecie e premesse.*

Questo Decreto della Segnatura Apostolica tocca una delle questioni ricorrentemente dibattute in dottrina: quella della giurisdizione della Chiesa sul matrimonio sia dei cattolici sia dei battezzati acattolici e perfino degli infedeli ⁽¹⁾. La fattispecie oggetto del Decreto che annotiamo è la seguente. Un vicario giudiziale chiese alla Segnatura Apostolica se la Chiesa godesse di giurisdizione sui matrimoni dei non cattolici — « sive baptizatos sive non », si precisa nella domanda — e, nel caso di risposta affermativa, se l'accertamento della loro validità richiedesse o meno un processo giudiziario.

Il vicario giudiziale posse la domanda in termini generali: se la Chiesa cattolica gode di giurisdizione per giudicare sulla nullità dei matrimoni dei non cattolici, e il modo di determinare tale nullità. La Segnatura però ha circoscritto la risposta nella prospettiva di un posteriore matrimonio di uno degli acattolici con un cattolico. In effetti, la questione della giurisdizione della Chiesa sul matrimonio degli acattolici si presenta quando sottomettono il loro matrimonio al giudizio della Chiesa, sottomissione che avviene normalmente quando intendono sposare un cattolico.

Prima di offrire la risposta, il supremo tribunale premette la competenza della Chiesa per effettuare il necessario esame sullo stato libero dei nubenti (cc. 1066, 1085 § 2 e 1113-1114). Premette anche il riconoscimento che il Codice fa dello *ius accusandi* dei non cattolici davanti al giudice ecclesiastico (c. 1476), diritto (tutelato dalla relativa *legitimatio ad causam* e capacità processuale) che spetta indubbiamente a chi intende celebrare matrimonio canonico (c. 1501); in questo caso, il giudice procederà seguendo le norme canoniche che regolano il processo matrimoniale.

Il processo sulla validità del matrimonio legittimo dei non cattolici è diverso dall'esame eseguito per verificare lo stato libero dei nubenti che, tenuti alla forma canonica, non l'hanno osservata e hanno celebrato matrimonio civile; queste unioni difettano di un elemento *obstativo* del matrimonio canonico (la forma) e non hanno quindi l'apparenza di matrimonio, per cui l'esame sullo stato libero non richiede né il processo

⁽¹⁾ Per quanto riguarda gli aspetti storici, si possono trovare dei riferimenti bibliografici in A. MOSTAZA, *La competencia de la Iglesia y del Estado sobre el matrimonio hasta el Concilio de Trento*, in AA.VV., *Ius Populi Dei. Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor*, III, Roma 1972, 287-357; ID., *La competencia de la Iglesia y del Estado sobre el matrimonio en los autores postridentinos de los siglos XVI y XVII*, in AA.VV., *Lex Ecclesiae. Estudios en honor del Prof. Marcelino Cabrerros de Anta*, Salamanca 1972, 205-231; in senso diverso, M. GERPE GERPE, *La potestad del Estado en el matrimonio de los cristianos y la noción contrato-sacramento*, Salamanca 1970.

ordinario né quello documentale, ma la semplice indagine *ex cann.* 1066 s. Questo è il tono della risposta della C.P per l'interpretazione autentica del CIC dell'11 luglio 1984. Basterà che dalla normale indagine non risulti che ci sia stato abbandono formale della Chiesa o dispensa dalla forma, e che non concorrano le circostanze che rendono possibile la forma straordinaria⁽²⁾. In questi ultimi casi, in effetti, la celebrazione civile potrebbe condurre ad un matrimonio canonico valido e legittimo⁽³⁾. Se non concorrono tali circostanze, per potersi sposare canonicamente, dovranno essere osservate le disposizioni del c. 1071 § 1, nn. 2-3.

L'ultima premessa che precede la decisione sottolinea la competenza della Segnatura Apostolica di « *rectae administratione iustitiae invigilare* » (Cost. Ap. *Pastor bonus*, art. 124, 1°; cfr. c. 1445 § 3, 1). In effetti, la cosiddetta *tertia sectio* della Segnatura Apostolica (giacché si tratta di un genere ben differenziato dalle funzioni giudiziarie e contenzioso-amministrative proprie dalle altre sezioni) svolge le mansioni di una sorta di « Congregazione della Giustizia », alla pari dei ministeri di grazia e giustizia secolari. Questa *sectio* — il cui lavoro rappresenta la maggior parte dell'operato del supremo tribunale — veglia sulla retta amministrazione della giustizia nella Chiesa e fornisce risposta ai frequenti quesiti posti dai tribunali inferiori⁽⁴⁾. Tali risposte — che riguardano l'interpretazione di norme giuridiche, il modo di procedere in determinati casi o di superare difficoltà che si incontrano nello svolgimento dell'attività giudiziaria — costituiscono una manifestazione di sollecitudine e di aiuto ai tribunali periferici per la retta amministrazione della giustizia⁽⁵⁾. Le risposte offerte riguardano, di solito, questioni particolari, dubbi soggettivi sorti in chi deve applicare una norma di per sé chiara. Non si tratta di dubbi oggettivi di diritto, che andrebbero sciolti tramite un'interpretazione autentica da parte del legislatore o, come prevede di regola la Cost. Ap. *Pastor bonus* (art. 154-155), dal

(2) Cfr. AAS 76 (1984) 747; C. DE DIEGO-LORA, *Comprobación de la libertad para contraer matrimonio de los obligados a la forma canónica y no la observaron*, in *Ius Canonicum* 24 (1984) 795-803.

(3) Anche questa è una questione dibattuta, sulla quale torneremo più approfonditamente in un'altra sede; vale la pena sottolineare che fu già individuata da A.C. JEMOLO, *Il matrimonio nel diritto canonico. Dal Concilio di Trento al Codice del 1917*, ristampa, Bologna 1993, 366.

(4) Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *De ordinatione ac munere tribunalium in Ecclesia ratione quoque habita iustitiae administrativa*, in *Ephemerides Iuris canonici* 48 (1992) 65; cfr. ID., *La Segnatura Apostolica nell'attuale fase di evoluzione*, in AA.VV. (Z. GROCHOLEWSKI-V. CÁRCEL-ORTÍ eds.), *Dilexit Iustitiam. Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, Città del Vaticano 1984, 226, dove propone per la futura legge propria il formale stabilimento di tre sezioni distinte.

(5) Cfr. P. MONETA, *La giustizia nella Chiesa*, Torino 1993, 67.

Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei Testi Legislativi⁽⁶⁾. Nel nostro caso si tratta di un'interpretazione dichiarativa data mediante atto amministrativo *ex can.* 16 § 3⁽⁷⁾. Tale interpretazione, si legge in questo canone, « non ha forza di legge e vincola solo le persone per le quali è stata data e limitatamente alle cose trattate »; ma può servire orientativamente per casi simili. Questi decreti, infatti, oltre a risolvere i casi particolari, servono a conoscere la mente della Segnatura e la prassi della Curia romana circa la materia (cfr. c. 19)⁽⁸⁾.

2. *Fondamento della giurisdizione della Chiesa.*

Premesso tutto quanto abbiamo riferito, il supremo tribunale dichiara che « la Chiesa cattolica gode di giurisdizione per giudicare sulla nullità o meno del matrimonio contratto tra acattolici, se uno di essi intende celebrare un nuovo matrimonio con una parte cattolica. In questo caso, si deve eseguire il processo giudiziale a norma dei can. 1671-1691 ».

In effetti, il c. 1671 stabilisce che « *causae matrimoniales baptizatorum iure proprio ad iudicem ecclesiasticum spectant* ». Come è noto,

⁽⁶⁾ Cfr. J. HERRANZ, *Il Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei Testi Legislativi*, in *La Curia Romana nella Cost. Ap. « Pastor Bonus »*, Città del Vaticano 1990, 467 s.; J.L. ACEBAL LUJÁN, *La declaración de nulidad del matrimonio de dos acatólicos. Texto y comentario*, in *REDC* 49 (1992) 693 s., dove commenta la risposta della Segnatura del 1 febbraio 1990 (AAS 84 (1992) 549-550).

⁽⁷⁾ Cfr. J.L. GUTIÉRREZ, *Alcune questioni sull'interpretazione della legge*, in *Apollinaris* 60 (1987) 508.

La Segnatura ha anche risposto con decreto generale (con l'approvazione del Sommo Pontefice) ad alcuni quesiti; per esempio, il Decreto generale del 6 maggio 1993 (AAS 85 (1993) 969 s.) sull'intervento del vicario giudiziale del convenuto quando si segue il foro dell'attore nelle cause di nullità matrimoniale. In quel caso, il Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei Testi Legislativi si rifiutò di offrire la sua interpretazione, poiché non ravvisava alcun dubbio di diritto che richiedessi un'interpretazione della legge. Si può vedere in questo fascicolo, a p. 353, commentato da E. BAURA, *La funzione di vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia* (p. 354).

Questi decreti generali, anche se presentati come risposta ad un caso particolare, per alcuni autori comporterebbero un operato di natura legislativa, spettante al Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei Testi Legislativi. cfr. I. PÉREZ DE HEREDIA, *La Iglesia Católica en 1989: novedades canónicas en el año 1989*, in *Anales Valencinos* 16 (1990) 51-57; si veda il commento di J. LLOBELL, *Centralizzazione normativa processuale e modifica dei titoli di competenza nelle cause di nullità matrimoniale*, in *Ius Ecclesiae* 3 (1991) 452.

⁽⁸⁾ R. BURKE, *Commentarium de responsione in casu particulari de inidoneitate advocatorum qui in unione irregulari vivunt ad patrocinium in causis nullitatis matrimonii exercendum*, in *Periodica* 82 (1993) 701 s.

si è soppressa nel canone testé citato la qualifica di *esclusivo* di tale diritto della Chiesa, come sanciva il c. 1960 CIC 17, dove si stabiliva che « *causae matrimoniales inter baptizatos iure proprio et exclusivo ad iudicem ecclesiasticum spectant* ». La dicitura del Codice vigente proviene dall'art. I del Motu proprio *Causas matrimoniales* del 28 marzo 1971⁽⁹⁾. La modifica *baptizatorum* per *inter baptizatos* offre una maggior precisione, voluta anche dall'art. I dell'istruzione *Provida Mater* (« *idem obtinet si una tantum pars sit baptizata* »). Del resto, nell'elaborazione del c. 1671 venne sottolineato espressamente che la soppressione dell'aggettivo *esclusivo* non intendeva togliere la competenza della Chiesa; tra l'altro perché il testo non è *costitutivo* ma *dichiarativo*⁽¹⁰⁾. Il motivo determinante nella soppressione dell'aggettivo fu di portata ecumenica: « *ratio est quia illa verba contentiones dissentionesque sapiebant et parum Oecumenismo conferebant* »⁽¹¹⁾.

Sono varie le problematiche concernenti la competenza della Chiesa sulla normativa matrimoniale e sulla giurisdizione per determinare la validità dei matrimoni *inter baptizatos*: il fondamento della potestà della Chiesa sul matrimonio (e gli eventuali limiti di tale potestà sul matrimonio degli acattolici); l'effettivo esercizio della potestà quando nel successivo matrimonio è coinvolto un cattolico; il diritto che disciplina il matrimonio degli acattolici; la giurisdizione competente per giudicare della validità o nullità di tali matrimoni, ecc.

Il fondamento della giurisdizione della Chiesa sui matrimoni non è, a nostro avviso, la sacramentalità in senso stretto: la Chiesa esercita tale competenza anche sui matrimoni celebrati con i non battezzati, che secondo la dottrina più comune non sono sacramentali⁽¹²⁾; e in questo senso si può interpretare anche la sostituzione operata nel can. 1671 (*baptizatorum* per *inter baptizatos*). La Chiesa è competente a giudicare i matrimoni fra battezzati, siano essi sacramentali (se tutti e due i coniugi sono battezzati: cfr. c. 1055 § 2) o meno (se lo è soltanto uno). Il fondamento si troverà, a nostro giudizio, nel carattere sacro di ogni realtà matrimoniale⁽¹³⁾.

⁽⁹⁾ Cfr. AAS 63 (1971) 441; *Communicationes* 4 (1972) 60; *Communicationes* 6 (1976) 193-195.

⁽¹⁰⁾ Cfr. L. MIGÉLEZ, Commento al Motu proprio *Causas matrimoniales*, in *De-recho Canonico posconciliar*, Madrid 1976, 551.

⁽¹¹⁾ Cfr. *Communicationes* 11 (1979) 256.

⁽¹²⁾ Si veda lo *status quaestionis* in L. LIGIER, *Il matrimonio. Questioni teologiche e pastorali*, Roma 1988, 149 s. Ad esempio, la sostituzione operata nel c. 245 dello Schema 75 (attuale c. 1061) ubbidisce a questo criterio: si sostituì « *Matrimonium baptizatorum validum dicitur ratum...* » per « *Matrimonium inter baptizatos...* », « *quia non certum est omne matrimonium personae baptizatae esse sacramentum, ex. gr. quando una pars non sit baptizata* » (*Communicationes* 9 (1977) 128 s.).

⁽¹³⁾ Invece, Corecco preferisce sottolineare la radicalità del sacramento in quanto *cardine* della stessa Chiesa: E. CORECCO, *Quodnam sit fundamentum compe-*

Nella sua entità naturale, spetta al matrimonio una certa significazione sacra, attraverso la quale si riconosce il carattere sacro dello stesso uomo (14). Infatti, fin da sant'Agostino si riscontrano affermazioni che sottolineano l'indole sacra — sacramentale in senso ampio — di ogni matrimonio, anche dei non battezzati (15). Nel pensiero di Giovanni Paolo II, la sacramentalità primordiale matrimoniale — nell'ordine della creazione — si trova già ordinata intrinsecamente verso il mistero della redenzione: quella sacramentalità è orientata verso la sacramentalità *stricto sensu* dell'ordine della redenzione (16). La radicale orientazione del sacramento primordiale verso il mistero di Cristo fa sì che ogni unione matrimoniale non sia una realtà profana diventata sacra con l'elevazione a sacramento, ma qualcosa di sacro in sé, chiamato a significare il mistero dell'unione di Cristo e della Chiesa. La missione di Cristo e della Chiesa si collocano in intima continuità con quel patrimonio naturale che è anche divino: c'è una profonda armonia tra natura e grazia, tra umano e divino, uniti nei disegni salvifici divini (17). Il carattere sacro, dunque, appartiene al matrimonio nella stessa ordinazione naturale, creaturale, che anticipa il dono redentore (18). In questo senso, è la sacramentalità naturale — che è potenzialmente orientata verso la sacramentalità in senso stretto (19) — a dare fondamento alla

tentiae Ecclesiae in matrimonium baptizatorum: baptismus an sacramentum matrimonii?, in *Periodica* 67 (1978) 11-34; ID., *Il sacramento del matrimonio: cardine della costituzione della Chiesa*, in AA.VV., *Diritto, persona e vita sociale. Scritti in memoria di Orio Giacchi*, Milano 1984, 390-409.

(14) Anche il carattere festoso delle nozze — di ogni vero matrimonio — richiama il carattere sacro di esso; cfr. J. CARRERAS, *Las bodas: sexo, fiesta y derecho*, Madrid 1994, p. 38 s.; in effetti, « ci sono feste mondane, ma non ci sono feste profane » (J. PIEPER, *Una teoría de la fiesta*, Madrid 1974, 44 s.; cfr. ID., *¿Qué significa «sagrado»? Un intento de clarificación*, Madrid 1990, 27).

(15) Cfr. *De bono coniugali*, VII, 2; XVIII, 21; in PL 40, 378 e 388. Anche, *In Ioannem.*, tr. IX, 2; in PL, 35, 1459. Dopo il concilio di Trento si è parlato non tanto della sacramentalità di ogni matrimonio, ma soprattutto della *sacralità* del matrimonio naturale, innanzitutto da LEONE XIII, nell'enciclica *Arcanum* e più recentemente nella costituzione conciliare *Gaudium et spes*, n. 48. Un riassunto in L. LIQUIER, *Il matrimonio... cit.*, 196.

(16) Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Uomo e donna lo creò. Catechesi sull'amore umano*, Roma 1985, 382 e 394; *Familiaris consortio*, nn. 12-13.

(17) Cfr. C.J. ERRÁZURIZ M., *El matrimonio como realidad jurídica natural y sacramental*, in *Derecho natural, matrimonio y educación*, Santiago de Chile (in corso di stampa), con riferimento a S. COTTA, *Sacramentalità e realtà esistenziale del matrimonio*, in AA.VV., *Famiglia, diritto e diritto di famiglia* (ed. a cura di F. D'AGOSTINO), Milano 1985.

(18) Sull'evoluzione e l'influenza di De Lubac su questo punto, si veda J.L. ILLANES, *La teología como saber de totalidad. En torno al proyecto teológico de Henri de Lubac*, in *Revista Española de Teología* 48 (1988) 159 s. e 166 s.

(19) Questa era l'argomentazione presente nei lavori di revisione dell'attuale c. 1059: « Huius competentiae (...) iuxta quosdam deducitur ex eo quod haec matri-

competenza della Chiesa sul matrimonio, visto che ad essa spettano le dimensioni religiose e le realtà sacre (la cui natura ha sempre una dimensione soteriologica), collegate perciò col mistero di Cristo.

La competenza della Chiesa sulla realtà matrimoniale è anche una garanzia di salvaguardia dell'identità del matrimonio, della sua fedeltà al disegno originario di Dio. Ciò è particolarmente rilevante alla luce della crescente tendenza a snaturare i tratti essenziali dell'unione matrimoniale attraverso una sempre più pressante secolarizzazione. Quella giurisdizione della Chiesa, dunque, permette di garantire che il matrimonio, nella sua ordinazione giuridica, si adegui alle esigenze della legge naturale e divina (esigenze spesso ignorate nei sistemi matrimoniali statuali) ⁽²⁰⁾.

La giurisdizione della Chiesa si giustifica, quindi, sul carattere sacro — e potenzialmente sacramentale in senso stretto — di ogni matrimonio. Con ciò non intendiamo escludere dall'ambito sacramentale *stricto sensu* le unioni dei battezzati acattolici. Recentemente sono sorte più voci che suggeriscono di considerare propriamente sacramentali soltanto le unioni celebrate all'interno di comunità ecclesiali acattoliche che professano la fede nel carattere sacramentale del matrimonio ⁽²¹⁾. Così si intenderebbe sottolineare che sarebbe stata superata una visione individualistica degli acattolici: non si sosterebbe più la visione *minimalistica* dei battezzati non cattolici in rapporto diretto con la Chiesa cattolica, indipendentemente dalla loro appartenenza ad una comunità ecclesiale. La Chiesa tiene conto di queste comunità: prevede, ad esempio, la possibilità di celebrare il matrimonio misto seguendo la forma pubblica acattolica (cfr. can. 1127 § 2) e, come vedremo tra poco, prende in considerazione anche l'eventuale disciplina matrimoniale che hanno tali confessioni. Tuttavia, non si può non tener conto che la Chiesa di Cristo è soltanto una; anzi, il decreto *Unitatis redintegratio* considera i battezzati acattolici come figli « che le sono bensì uniti col Battesimo, ma sono separati dalla sua piena comu-

monia per se ordinantur ad sacramentum (in potentia proxima) vel, iuxta alios, ob earum naturam sacram secundum illud praeclarum Leonis XIII (Enc. *Arcanum* 10 febr 1880): *matrimonium est sua vi, sua sponte, suapte natura sacrum* » (R.J. CASTILLO LARA, *Quid provideatur in novo Codice circa quaestiones in Conventu agitatae*, in *Communicationes* 9 (1977) 181).

⁽²⁰⁾ Proprio come la dottrina di Cristo ha restituito l'originario disegno del Creatore: P. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, Genova 1991, 7.

⁽²¹⁾ Si veda ad esempio W. AYMANS, *El matrimonio sacramental: alianza instituida por Dios y forma de realizar la existencia cristiana*, in AA.VV., *Estudios jurídico canónicos conmemorativos del primer cincuentenario de la restauración de la Facultad de Derecho Canónico en Salamanca (1940-1989)*, Salamanca 1991, 207 s. Sembra d'accordo su questo punto anche E. CORECCO, *Il matrimonio nel nuovo « Codex Iuris Canonici »: osservazioni critiche*, in AA.VV., *Studi sulle fonti del diritto matrimoniale canonico* (a cura di S. Gherro), Padova 1988, 123.

nione » (22). Il collegamento tra comunione ecclesiale e sacramentalità non può dimenticare che l'ecclesialità non si esaurisce nell'esercizio della giurisdizione, sia all'interno della Chiesa cattolica sia riguardo al matrimonio dei non cattolici. Vale a dire, l'ecclesialità delle unioni matrimoniali proviene dal loro carattere sacramentale — poiché quando due battezzati si uniscono validamente lo fanno anche sacramentalmente (23) — e non dall'effettivo esercizio della giurisdizione. In effetti, è determinante la realtà dell'incorporazione a Cristo: l'elevazione a sacramento proviene da Lui, e si colloca in quella continuità tra l'ordine della creazione e l'ordine della redenzione in quanto ogni battezzato si trova rinnovato — *ri-creato* — e incorporato a Cristo. Come l'uomo *cristo-conformato* (24) vede trasformata la sua configurazione personale; così anche la sua unione matrimoniale partecipa in modo rinnovato della sacramentalità originaria — e orientata verso la Nuova Legge — di ogni matrimonio. Perciò, le unioni dei battezzati non cattolici sono sacramentali e, a diverso livello — a seconda del grado di comunione vissuto nella loro comunità ecclesiale — costruiscono la Chiesa.

In quest'ottica, l'effettivo esercizio della giurisdizione è secondario rispetto alla sacramentalità e all'ecclesialità delle unioni matrimoniali dei battezzati. Anzi, ciò che unisce cattolici e battezzati acattolici è proprio il battesimo e la fede in Cristo (25). Per cui, ogni sforzo ecumenico dovrà fondarsi su ciò che unisce: il mistero di Cristo significato nella realtà matrimoniale latente nella Chiesa di Cristo (26).

La Chiesa ritiene dunque di avere giurisdizione esclusiva su quanto concerne il vincolo dei battezzati, anche se preferisce sottomettere

(22) Decreto *Unitatis redintegratio*, 4; cfr. *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 855. In questo senso si esprimeva anche il Decreto della Segnatura Apostolica del 1° febbraio 1990 citato poc'anzi (AAS 84 (1992) 549-550).

(23) Non intendiamo affrontare qui l'appassionante questione dell'inseparabilità tra matrimonio e sacramento; ci troviamo d'accordo in linea di massima con le tesi di D. BAUDOT, *L'inseparabilité entre le contrat et le sacrement de mariage. La discussion après le Concile Vatican II*, Roma 1987; ID., *La discussion actuelle sur l'inseparabilité entre le contrat et le sacrement de mariage*, in *L'année canonique* 30 (1987) 61-81. Cfr. anche G. DALLA TORRE, *Aspetti dell'inseparabilità tra matrimonio contratto e sacramento e confini tra Chiesa e Stato nell'età moderna*, in AA.VV., *Il matrimonio sacramento nell'ordinamento canonico vigente*, Città del Vaticano 1993, 113-144; F. SALERNO, *La dignità sacramentale del matrimonio nella storia della Chiesa*, in *ibid.*, 11-68.

(24) J. HERVADA, in J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, III, Pamplona 1973, 159 s. Sulla nuova creazione operata dal battesimo, cfr. *Catechismo della Chiesa Cattolica*, nn. 1265, 1267, 1269, 1272.

(25) Cfr. J. TOMKO, *Matrimoni misti*, Napoli 1971, 209 s.

(26) Diverso è il discorso sull'eventuale esclusione della dignità sacramentale dei matrimoni, da individuare accuratamente nelle unioni dei battezzati, cattolici e non.

alle sue leggi soltanto i cattolici, come vedremo di seguito ⁽²⁷⁾. La giurisdizione viene esercitata in due momenti: nello stabilire il diritto che regola il matrimonio (cfr. c. 1059) e nel giudicare sulla validità di un vincolo (cfr. c. 1671).

Per quanto concerne il giudizio sul matrimonio dei non battezzati (oltre ai casi di dissoluzione *ex cann.* 1143 s.), la Chiesa interviene soltanto quando — come nel caso presente — uno di loro intende successivamente celebrare matrimonio con un cattolico (oppure, quando ricevono il battesimo). Ma quest'intervento, ripetiamo, non si basa sul carattere sacramentale dell'unione *stricto sensu*, ma su quel carattere sacro su cui ci siamo soffermati. Del resto, se la Chiesa in determinati casi riconosce la *legitimitas ad processum* dei coniugi non cattolici (battezzati e non) per accertare la possibilità della celebrazione del successivo matrimonio dell'acattolico con un cattolico — ciò vuol dire che ha una certa competenza *in se* sul matrimonio dei non battezzati.

3. *La normativa applicabile.*

Per giudicare sulla validità di tali matrimoni precedenti celebrati tra acattolici, la dichiarazione della Segnatura ritiene che dovrà seguirsi la procedura del processo ordinario dei *cann.* 1671-1691 ⁽²⁸⁾. Ma, quale sarà il diritto sostantivo da applicare nel giudicare della validità o nullità di queste unioni? Nella revisione del c. 1016 CIC 17 — attuale c. 1059 — venne sostituita l'espressione « *Baptizatorum* matrimonium » per « *Matrimonium catholicorum* » ⁽²⁹⁾. Senza pregiudicare la giurisdizione della Chiesa sul matrimonio di tutti i battezzati, il canone ridusse l'ambito di applicazione ai cattolici ⁽³⁰⁾. La lacuna creata

⁽²⁷⁾ Cfr. F.R. AZNAR GIL, *El nuevo Derecho Matrimonial Canónico*, Salamanca 1985, 118 s. Circa l'esclusività della giurisdizione della Chiesa sul matrimonio dei cattolici, si possono consultare gli Atti del Convegno *Giurisdizione canonica e giurisdizione civile: cooperazione e concorso in materia matrimoniale*, tenutosi a Messina i giorni 12-13 novembre 1993; cfr. anche la sentenza della Corte costituzionale italiana del 29 novembre 1993.

⁽²⁸⁾ Il decreto di febbraio 1990 sopra riferito sottolinea che in questi casi ci vuole anche la doppia sentenza conforme: cfr. *AAS* 84 (1992) 549 s.

⁽²⁹⁾ Con l'aggiunta « *etsi una tantum pars sit catholica* », in sintonia con la modifica operata nel c. 1671.

⁽³⁰⁾ La proposta accolta chiedeva: « *Dicatur "matrimonium catholicorum, etsi una tantum pars sit catholica..."*, ut concordet cum can. 11 § 2 (Cardd. Ratzinger, Hume, Freeman et Exc. O'Connell) » (PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Relatio complectens synthesim animadversionum ab Em. mis Patribus Commissionis ad novissimum Schema Codicis Iuris Canonici exhibitarum, cum responsionibus a Secretaria et Consultoribus datis*, Typ. Pol. Vat. 1981, 246). E a sua volta la risposta sottolineava il senso della modifica: « *Admitti debet. Dicatur proinde "catholicorum"*. *Notetur tamen quod canon tantummodo dat praescriptionem po-*

con l'esenzione dei battezzati acattolici, com'è noto, non venne colmata, malgrado i suggerimenti avanzati sia in dottrina⁽³¹⁾ che nei lavori di revisione del Codice. Infatti, fu respinta — perché ritenuta superflua, inefficace e antiecumenica — la proposta con la quale si intendeva fissare quale diritto avrebbe retto i matrimoni dei battezzati acattolici⁽³²⁾. Fu respinta anche la proposta fatta durante la revisione dello *schema* del 1980, tendente a riconoscere alle comunità acattoliche occidentali la facoltà di stabilire la normativa matrimoniale alla pari di quanto era stato riconosciuto per le comunità orientali⁽³³⁾. Vennero invocate ragioni ecumeniche per rifiutare la possibilità di determinare quale è il diritto vigente presso gli acattolici occidentali⁽³⁴⁾. A differenza della soluzione del CCEO, dunque⁽³⁵⁾, il c. 1059 CIC fu approvato col voluto silenzio circa le leggi applicabili nel matrimonio dei battezzati acattolici occidentali.

sitivam cohaerenter cum can. 11 § 2, nullo modo intendit negare competentiam Ecclesiae circa matrimonia baptizatorum non catholicorum » (*ibid.*). La questione era stata posta anche da due conferenze episcopali che avevano suggerito che questo canone sulla competenza matrimoniale fosse quello adatto *ad eximendos a legibus mere ecclesiasticis acatholicos qui contrahunt inter se vel cum parte non baptizata* (*Communicationes* 9 (1977) 126).

(31) Primo tra tutti, U. NAVARRETE, *Competentia Ecclesiae in matrimonium baptizatorum eiusque limites*, in *Periodica* 67 (1978) 101 s.: « si in futurum statuere-tur principium contrarium [a quello del CIC 17], scilicet acatholicos non teneri legibus ab Ecclesia catholica latis nisi expresse declaretur, creabitur immensa lacuna legis ».

(32) La proposta era: « Matrimonium eorum qui extra Ecclesiam catholicam baptizati sunt, nec in eam recepti, regitur iure divino et iure religioso vel civili, quo regitur (matrimonium) in coetu christiano ad quem quisque pertinet » (*Communicationes* 9 (1977) 126). E la risposta negativa sottolineava che « nisi ad exigentiam quandam systematicam, quia de facto acatholicorum nihil interest de nostra lege, imo haec lex male acciperetur ab oecumenicis » (*ibid.*). Inoltre, si sottolineava il pericolo di riconoscere la competenza ad altre comunità di chiese diverse della cattolica.

(33) *Relatio complectens synthesim...* cit., 246. La proposta cercava di risolvere l'incertezza circa la validità del matrimonio dell'acattolico posteriormente divorziato che intende sposare un cattolico, « secus praesumendum est, solummodo ius naturale attendendum esse, omnino neglectis legibus humanis quibus ipsi de facto subiciuntur » (*ibid.*).

(34) « Non videtur opportunum, praesertim ob rationes oecumenicas, quod Ecclesia statuat legibus regantur illa matrimonia » (*ibid.*). Si aggiunse che « generalis canonizatio legum civilium vel legum communitatum acatholicarum in hac materia valde est periculosa. Melius praeterea est ut nihil in Codice dicatur » (*ibid.*).

(35) Cfr. c. 780-781 CCEO. Navarrete ha suggerito anche che la normativa orientale serva a supplire la lacuna rimasta nel CIC su questo punto: U. NAVARRETE, *Ius matrimoniale latinum et orientale. Collatio Codicem latinum et orientalem*, in *Periodica* 80 (1991) 618.

Così, indipendentemente della titolarità o meno della giurisdizione della Chiesa su ogni matrimonio, essa intende esercitarla — per quanto riguarda il diritto applicabile — soltanto quando si sposa un cattolico, sia in matrimonio sacramentale o meno. (Per quanto riguarda le cause di nullità, come abbiamo visto, la Chiesa ritiene di avere tale potestà sul matrimonio di tutti i battezzati — cfr. c. 1671 —, ma la esercita quando si tratta del matrimonio di un cattolico o quando si giudica nella prospettiva di un posteriore matrimonio canonico).

Per concludere, ogni matrimonio (anche quello canonico) viene retto innanzitutto dal diritto divino. Inoltre, il matrimonio di due battezzati acattolici verrà regolato dal loro proprio diritto. Ciò è espressamente previsto per le chiese orientali (cfr. Decr. *Unitatis redintegratio*, n. 16) e implicitamente per quelle occidentali (cfr. Dich. *Dignitatis humanae*, n. 4 e c. 11 CIC). Bisognerà tener conto della normativa delle comunità acattoliche riguardo innanzitutto la forma e gli impedimenti. Nel caso delle chiese orientali, ad esempio, c'è un'abbondante prassi della Segnatura Apostolica sulla presenza del rito sacro nella celebrazione del matrimonio dei battezzati acattolici orientali⁽³⁶⁾. Per quanto riguarda le comunità occidentali, invece, il Concilio Vaticano II non ha dato una dichiarazione analoga a quella per le chiese orientali, per mancanza della successione apostolica e del sacerdozio in queste comunità ecclesiali⁽³⁷⁾. Inoltre, le chiese occidentali non serbano molta stima verso l'elemento visibile, e dunque molto spesso il matrimonio viene regolato dal diritto civile. Comunque, è difficilmente sostenibile ormai che sia regolato soltanto dal diritto divino-naturale, come si trova in qualche antica linea giurisprudenziale (il che provocava non poche perplessità riguardo la forma di celebrazione, ad esempio)⁽³⁸⁾. Il matrimonio di due non battezzati è regolato, insieme al diritto divino, dal diritto civile, e cioè dalle leggi dettate dall'autorità secolare o dalle consuetudini locali legalmente sancite. Le une e le altre possono stabilire delle norme che tocchino anche la validità della celebrazione del matrimonio, determinando l'idoneità delle persone al matrimonio, segnalando gli impedimenti e prescrivendo una forma di celebrazione⁽³⁹⁾. L'autorità civile, in questi casi, può perfino dichiarare la nullità — non lo scioglimento — del matrimonio di due acattolici⁽⁴⁰⁾.

⁽³⁶⁾ Cfr. J. PRADER, *Differenze fra il Diritto matrimoniale del Codice latino e quello del Codice orientale che influiscono sulla validità del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae* 5 (1993) 489 s.

⁽³⁷⁾ Cfr. J. PRADER, *Differenze...* cit., 491.

⁽³⁸⁾ Cfr. le decisioni della Rota c. Felici del 8 giugno 1954; c. Anné del 29 ottobre 1969; cfr. J. PRADER, *Differenze...* cit., 492.

⁽³⁹⁾ Cfr. A.M. ABATE, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Roma 1985, 26 s.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. Pio XII, Discorso alla Rota Romana del 6 ottobre 1946, in *AAS* 36 (1946) 395; A.M. ABATE, *Il matrimonio...* cit., 27.

Quando gli acattolici entrano in rapporto con la Chiesa — per l'ulteriore conversione o perché vogliono sposare un cattolico —, essa giudica della validità dei matrimoni precedenti, tenendo conto del diritto applicabile (testé riferito) e, soprattutto, della sua armonia col diritto divino, del quale la Chiesa è autorevole interprete ⁽⁴¹⁾.

Miguel Angel Ortiz

⁽⁴¹⁾ Cfr. P. MONETA, *Il matrimonio...* cit., 14. Sull'interpretazione del diritto naturale da parte della Chiesa, può consultarsi il volume AA.VV. (a cura di M. TESCHÉ), *Il problema del diritto naturale nell'esperienza giuridica della Chiesa*, Messina 1993.

Pagina bianca

LEGISLAZIONE PARTICOLARE

ITALIA

CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, **Norme circa la raccolta di offerte per necessità particolari**, 3 settembre 1993. (*Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana*, 1993, n. 8, p. 265-267) (*).

La Conferenza Episcopale Italiana nella XXXVII Assemblea Generale, svoltasi in Roma dal 10 al 14 maggio 1993, visti i canoni 1262 e 1265, par. 2, del Codice di diritto canonico ha esaminato e approvato con la prescritta maggioranza la seguente

Delibera n. 59. — Norme circa la raccolta di offerte per necessità particolari

1. Ferme restando le collette stabilite dalla Santa Sede per le necessità della Chiesa universale, le collette a carattere nazionale sono indette dall'Assemblea Generale dei Vescovi o, in caso di urgenze, dalla Presidenza della Conferenza Episcopale.

2. Nelle giornate destinate per le collette a carattere universale o nazionale le somme in denaro raccolte nelle chiese, sia parrocchiali sia non parrocchiali, e negli oratori, compresi quelli dei membri degli istituti di vita consacrata e delle società di vita apostolica, sono destinate alla finalità stabilita.

Quando la colletta è a carattere nazionale la chiesa o l'oratorio possono trattenere, purché se ne dia avviso ai fedeli, una somma pari, di norma, alla raccolta effettuata in una domenica ordinaria.

3. Nelle giornate dedicate alla sensibilizzazione su particolari problemi a carattere universale o nazionale, indette dagli organi di cui al n. 1, non si fa nessuna colletta specifica.

(*) Vedi *nota* di M. Marchesi alla fine del documento.

4. Ciascun Vescovo e le Conferenze Episcopali Regionali possono indire collette per iniziative che interessano la Diocesi o tutta la Regione ecclesiastica.

I Vescovi per la propria Diocesi, le Conferenze Episcopali Regionali per ciascuna Regione ecclesiastica stabiliscono, sulle offerte raccolte, la parte da destinarsi alle necessità della parrocchia o della chiesa o dell'oratorio.

5.1 Tutte le richieste di denaro e le pubbliche sottoscrizioni promosse da persone private, sia fisiche che giuridiche, chierici, membri degli istituti di vita consacrata e delle società di vita apostolica, associazioni, gruppi, movimenti, comitati, per scopi pii o caritativi, richiedono il permesso scritto del proprio Ordinario e di quello del luogo in cui si effettua la raccolta.

Si richiede inoltre il permesso scritto:

— della Conferenza Episcopale Regionale, se la raccolta si effettua in più diocesi della stessa regione ecclesiastica;

— della Presidenza della Conferenza Episcopale Italiana, sentito il parere del Consiglio Episcopale Permanente, se la raccolta è a carattere nazionale.

I religiosi mendicanti, nell'esercizio del diritto che solo ad essi è riconosciuto dal can. 1265, par. 1, sono tenuti, al di fuori della diocesi del domicilio, a chiedere licenza scritta all'Ordinario del luogo in cui effettuano la questua e ad osservarne le disposizioni.

5.2. Spetta al Vescovo diocesano vigilare sul retto e decoroso esercizio di ogni raccolta di denaro da chiunque effettuata.

Con il presente Decreto, nella mia qualità di Presidente della Conferenza Episcopale Italiana, per mandato della XXXVII Assemblea Generale e in conformità al can. 455 nonché all'art. 28/a dello Statuto della C.E.I., dopo aver ottenuto la prescitta « recognitio » della Santa Sede con lettera del Prefetto della Congregazione per i Vescovi, Card. Bernardin Gantin, in data 30 luglio 1993 (prot. n. 960/93), intendo promulgare e di fatto promulgo la Delibera n. 59, stabilendo che la promulgazione sia fatta mediante pubblicazione sul Notiziario ufficiale della Conferenza Episcopale Italiana.

In conformità al can. 8, par. 2, del Codice di diritto canonico stabilisco altresì che il presente Decreto entri in vigore a partire dal 24 ottobre 1993.

Roma, dalla sede della C.E.I., 3 settembre 1993

Camillo Card. Ruini, Vicario di Sua Santità per la Diocesi di Roma
 Presidente della Conferenza Episcopale Italiana
Dionigi Tettamanzi, Segretario generale

Recognitio della Santa Sede, 30 luglio 1993. (*Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana*, 1993, n. 8, p. 264).

Eminenza, in riscontro alla sua lettera del 6 giugno u.s., Prot. N. 391/93, con la quale richiedeva la « recognitio » prescitta da can. 455 § 2 C.I.C.

per la proposta di norme sulla « Raccolta di offerte per necessità particolari », elaborata dalla Conferenza Episcopale dei Vescovi che Vostra Eminenza presiede, ho l'onore di significarLe che, dopo aver consultato la Congregazione per il Clero e il Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei Testi Legislativi (cfr. Cost. Ap. *Pastor bonus* art. 82), è stata accertata la loro concordanza con la legge universale della Chiesa.

Di conseguenza, siffatte norme possono venire promulgate nel modo prescritto dal diritto particolare di codesta Conferenza.

Colgo ben volentieri la circostanza per confermarvi con sensi di venerazione

di vostra Eminenza dev.mo nel Signore
Bernardin Card. Gantin, Prefetto

Raccolta di offerte per necessità particolari (cann. 1262 e 1265, par. 2).

Per favorire l'esame del decreto ci si permette di indicare alcune linee illustrative del testo.

1. La delibera II, non normativa, della XXIV Assemblea generale della Conferenza Episcopale Italiana dell'ottobre 1984 rinviava, insieme ad altri adempimenti, anche la determinazione delle norme circa le collette e le questue (cf. *Notiziario della Conferenza Episcopale*, 1 (1985) 62).

Già diverse volte erano state sollevate difficoltà per numerose, e talvolta disordinate questue e « giornate ».

Un documento del Consiglio Episcopale Permanente del 7 febbraio 1973, riporta: « Il Consiglio Permanente ha incaricato la Segreteria di predisporre un piano di organizzazione delle varie « giornate » annuali da sottoporre all'Assemblea plenaria. Per la Caritas è prevedibile una campagna annuale durante la Quaresima, il cui ricavato servirà tanto alle iniziative locali, che nazionali e internazionali » (*Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana*, 1 (1973)27-28).

In un altro comunicato, sempre del Consiglio Episcopale Permanente, dell'8 maggio 1974 è detto: « Si è proseguito nell'esame di un progetto di riordinamento delle « collette » nazionali, per una loro migliore distribuzione in tutto l'arco dell'anno liturgico e per una loro più efficace penetrazione, spirituale e pastorale, nella vita delle comunità cristiane. L'esperienza della Diocesi di Roma e di altre diocesi italiane, è servita come termine di confronto e come incoraggiamento a caute innovazioni, che verranno sottoposte alla decisione dell'Assemblea » (*Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana*), 5 (1974)82).

Nell'introduzione alla seconda edizione italiana del Messale Romano (pag. LX), sono riportate opportune precisazioni sulle « Giornate nazionali e diocesane ». Esse non riguardano l'elenco delle questue o delle « giornate », ma danno precise indicazioni per la loro celebrazione, per

superare le difficoltà da molti segnalate in ordine alla liturgia domenicale.

In preparazione alla XXIV Assemblea, che doveva curare gli adempimenti affidati dal nuovo Codice alle Conferenze Episcopali, sul tema delle questue, furono raccolti vari suggerimenti, sia dalle Conferenze Regionali come da singoli Vescovi (cf. *Atti dell'Assemblea*, 1984, pag. 385-386).

2. Il tema sotto l'aspetto generale della contribuzione dei fedeli alle necessità della Chiesa (can. 1262) è stato trattato nel documento pastorale « Sovvenire alle necessità della Chiesa » approvato dalla XXX Assemblea Generale (24-27 ottobre 1988). Il documento però non ha stabilito norme specifiche.

La Commissione Episcopale per i problemi giuridici, per incarico della Presidenza della Conferenza Episcopale Italiana, ha ripreso l'esame in tutta la questione nella riunione del 14 marzo 1991 e ha predisposto una prima delibera, inserita negli argomenti della XXXIV Assemblea Generale (6-10 maggio 1991).

In seguito alle osservazioni e ai problemi sollevati dai Vescovi durante il dibattito in Assemblea, la Commissione Episcopale per i problemi giuridici ha elaborato una seconda bozza che venne inviata con lettera prot. n. 607/91 del 30 settembre 1991 agli E.mi Presidenti delle Conferenze Episcopali Regionali con la richiesta di inviare proposte entro il mese di dicembre dello stesso anno, così da poter « procedere ad un'ulteriore revisione del documento nel Consiglio Episcopale Permanente del gennaio 1992 ».

Dopo altri esami e ritocchi il testo è stato discusso e approvato dal Consiglio Episcopale Permanente nella sessione 22-25 marzo 1993 e inserito nell'ordine del giorno della XXXVII Assemblea Generale dei Vescovi (10-14 maggio 1993). L'Assemblea ha espresso la sua approvazione con la seguente votazione: votanti 185, maggioranza qualificata richiesta 167, placet 181, non placet 4.

3. La storia redazionale del can. 1265 §§ 1-2, il senso chiaro del canone, l'interpretazione-attuazione ad esso data sia dalle Conferenze Episcopali, sia dalla dottrina, depongono a favore della legittimità dell'intervento normativo complementare da parte della Conferenza Episcopale su qualsiasi raccolta di denaro, nei limiti stabiliti del can. 1265 §§ 1-2.

Se si considera l'iter che ha portato i Vescovi italiani ad approvare la presente normativa, si può comprendere anche quanto essa sia opportuna al fine di regolamentare una attività che tocca esigenze di interesse generale, per evitare il modo spesso disordinato e incontrollato con il quale vengono effettuate le raccolte e, infine, per aiutare la vitalità di molte opere e iniziative, soprattutto missionarie, di istituti e persone che operano con legittimità e correttezza a favore di necessità pastorali urgenti e raccomandate.

4. Il n. 1, dopo l'affermazione pleonastica circa le collette stabilite dalla Santa Sede, fissa l'organo competente a indire le collette a carattere nazionale.

Si può rimarcare che il compito attribuito alla Presidenza si va ad aggiungere a quelli già fissati nello Statuto, all'art. 29.

5. Il n. 2 stabilisce il margine di « trattenuta » sulla somma raccolta consentito al soggetto giuridico tenuto ad effettuare la colletta.

La somma raccolta nelle collette a carattere universale va destinata interamente alla finalità per la quale è stata indetta; quella raccolta nelle collette a carattere nazionale, invece, può essere versata parzialmente.

Questo è il senso della norma.

Dal punto di vista formale era forse meglio riferirsi soltanto alle collette nazionali, in quanto quelle universali non sono regolamentabili dalla Conferenza Episcopale.

6. Al n. 3 si può ancora osservare il riferimento improprio alle giornate a carattere universale.

7. Il n. 4 presenta la competenza del Vescovo e delle Conferenze Episcopali Regionali in ordine alle collette.

Il rilievo che può essere fatto a questa disposizione è l'inutile riferimento al Vescovo diocesano, il quale ha già per il diritto comune la possibilità qui richiamata.

8. Il n. 5.1 introduce la richiesta di un permesso scritto della Conferenza Episcopale Regionale e della Presidenza della Conferenza Episcopale Italiana per le raccolte di denaro effettuate rispettivamente in più diocesi di una regione o a carattere nazionale.

È sembrato opportuno alla Conferenza Episcopale Italiana introdurre la necessità di questi permessi proprio per regolare con più facilità e speditezza l'esercizio delle raccolte di denaro che riguardano contemporaneamente più territori che coinvolgono diversi Ordinari propri e del luogo.

Il n. 5.2 ripete quanto già il Codice di diritto canonico attribuisce ad ogni Vescovo diocesano.

Mario Marchesi

SRI LANKA

CATHOLIC BISHOPS' CONFERENCE IN SRI LANKA, **Complementary Legislation to the Code of Canon Law** (*).

Canon 230, paragraph 1: A layman can be admitted to the stable ministries of Lector and Acolyte, in conformity with Canon 230 paragraph 1. The following will be the requirements to receive the above ministries:

(*) Vedi *nota* di J.T. Martín de Agar alla fine del documento.

a. Minimum age required to receive these Ministries will be 21 years complete.

b. He must be an exemplary Christian.

c. He should possess the right intention and a firm will to serve God and work for the salvation of souls.

d. He should enjoy a good reputation in the community.

e. He should possess a sufficient and sound knowledge of Christian doctrine, and should have been an active participant in parochial activities for a period of time.

f. He should adhere to the teaching of the magisterium faithfully.

Canon 242, paragraph 1: The Charter of Priestly formation prepared by the Catholic Bishops' Conference in Sri Lanka has been forwarded to the Holy See for approval.

Canon 284: The Clerical dress stipulated by the Catholic Bishops' Conference in Sri Lanka will be the cassock.

Canon 496: The Catholic Bishops' Conference in Sri Lanka in conformity with Canon 495 decrees that in our territory, norms laid down by the code of Canon Law with regard to Presbyteral Councils are sufficient. However, the work of the Presbyteral Council should be coordinated with the work of the other organizations of the Diocese.

Canon 522: The Catholic Bishops' Conference in Sri Lanka decrees that in view of the need to maintain the principle of stability in the appointment of Parish Priests, a Diocesan Bishop may appoint a Parish Priest for a period of not less than six years, renewable at the Bishop's discretion.

Canon 535 paragraph 1 and Canon 895: Besides the Registers mentioned in Canon 535 paragraph 1, there should be a Register for recording Confirmations, a Register for recording of first Holy Communions, a record containing the history of the Parish, an inventory of moveable and immoveable goods belonging to the Parish, and a book containing foundation Masses of the Parish and other books prescribed by the Diocesan Bishop.

Canon 538, paragraph 3: The Catholic Bishops' Conference in Sri Lanka leaves it to the Diocesan Bishop to provide for the residence and maintenance of Priests who have retired for reasons of health or age observing the norms of Canon 1274 paragraph 2. Each Diocese will set up its own Welfare Board for the purpose of looking after the retired Priests.

Canon 755, paragraph 2: The Catholic Bishops' Conference in Sri Lanka has established a National Episcopal Commission to foster, promote and coordinate all ecumenical activities in conformity with the orientations and norms given by the Holy See. Ecumenical activity is to

be promoted only with established Churches, and not with fundamentalist Sects.

The search for unity should not jeopardise the truth and the Roman Catholic identity.

Canon 766: Lay persons, without prejudice to Canon 767 paragraph 1, can be admitted to preach in Churches or Oratories when they possess the following requirements:

- orthodoxy of faith
- sufficient theological and Spiritual preparation
- a good reputation
- capacity to communicate
- and have received a mandate from the Bishop of the diocese.

Canon 772 paragraph 2 and Canon 831 paragraph 2: Due supervision and vigilance with regard to the expounding of Catholic teaching on Radio and Television will be carried out by the Catholic Bishops' Conference in Sri Lanka through the National Episcopal Commission for Social Communications, adhering to the teachings of Vatican II, « Inter Mirifica ». All Clerics and Religious who organize Radio and Television programmes will do so under the direction of the competent authority.

Canon 788 paragraph 3: The Catholic Bishops' Conference in Sri Lanka lays down the following General Norms:

1. The Catechumenate shall be established when and where necessary for adults (Can. 852 para 1).
2. Only those persons who have received the liturgical rite of admission to the Catechumenate (Order of initiation No. 18) shall be considered as Catechumens.
3. The Catechumenate should last a minimum period of six months.

Obligations of Catechumens are as follows:

- a.* Catechumens are to go through the different stages specified in the order of initiation.
- b.* Participate in the Liturgy of the Word on Sundays and Holy Days of obligation, and thus integrate them in the experience of ecclesial life.

Rights of Catechumens:

- a.* They have a right to receive blessings in the Church as per canon 1170.
- b.* They have a right to Christian burial as members of the Christian faithful as per Canon 1183.

Canon 804, paragraph 1: Directives given in Canons 773 to 780; 803 to 806; 827 shall form the basis of the work entrusted by the Catholic Bishops' Conference in Sri Lanka to the National Episcopal Commission for Education, Catechetics and Biblical Apostolate.

Canon 844 paragraph 4: The Catholic Bishops' Conference in Sri Lanka resolves to leave it to each individual Diocesan Bishop to ascertain the grave necessity and grant permission keeping in mind the legislation of the code, in which circumstances, Sacraments of Penance, Eucharist and Anointing of the Sick can be given to other Christians who are not in full communion with the Catholic Church.

Canon 851 paragraph 1: This matter has already been treated in Canon 788 paragraph 3.

Canon 854: Baptism is to be conferred in Sri Lanka by infusion.

Canon 877 paragraph 3: The names of the natural parents along with the legally adopting parents should be entered in the register of baptisms. However, the prescriptions of civil law should be observed with regard to adoption of children.

Canon 891: The age of receiving Confirmation in Sri Lanka is to be at fourteen years of age. However, individual Diocesan Bishops can anticipate or postpone the administration of this Sacrament taking into consideration the special circumstances of each diocese.

Canon 964, paragraph 2: in accordance with the prescriptions of Canon 964 paragraph 2 and in the light of the revision made to the Roman Ritual following the promulgation of the revised Code of Canon law, the Catholic Bishops' Conference in Sri Lanka decrees that for the celebration of the Sacrament of reconciliation, the following prescriptions are to be observed:

The place where the Sacrament of Reconciliation is celebrated is important in order to give full value to the signs of welcoming and forgiveness. Unless there is a just cause determining otherwise, a Church or an Oratory is the proper place for the celebration of the Sacrament. The place for confessions shall be so arranged that those wishing to go to Confession may do so in an open place in a Confessional with a grill. However, for a just cause such as in Mission Centres, confessions could be heard outside the confessional.

Canon 1062 - paragraph 1: As the customs and traditions of engagement or betrothal vary from diocese to diocese, the Catholic Bishops' Conference in Sri Lanka leaves it to the diocesan Bishop to determine the norms with regard to the same.

Canon 1067: 1. The parties intending to contract marriage should notify their proper Parish Priests of their desire to marry at least one month in advance.

2. It is primarily the duty of the Parish Priest or his Associate pastor to examine the parties and conduct investigations according to the pre-Nuptial form approved by the Catholic Bishops' Conference in Sri Lanka.

3. It is a grave obligation of the proper parish Priest to ensure that the parties are well instructed on the doctrine of Christian marriage and its essential rights and obligations. On no account should the Parish Priest neglect this serious obligation.

4. The Catholic Bishops' Conference in Sri Lanka also decrees that at least two banns should be published before marriage. They may be proclaimed in the Church on Sundays or days of obligation or may be posted on the Parish notice board. The Ordinary of the Diocese can dispense from the publication of banns for a just cause.

In case the banns are not read as in the case of the mixed marriages, the freedom of the parties should be ascertained by obtaining a written oath stating the freedom to marry in the presence of two reliable witnesses. The non-Catholic party has to obtain a certified document stating freedom to marry from the Grama Sevaka who is the government Officer in charge of the civil administration of the village.

5. When the parties are from two different dioceses, the proper Parish Priest should forward the necessary documents through the respective Chancery Offices.

Canon 1126: The Catholic Bishops' Conference in Sri Lanka decrees that the declaration and the promise by the Catholic party (Can. 1125) is to be made in writing. The non-Catholic party is to be informed of this declaration and promises of the Catholic party and their significance. This declaration and promise are always required to be made by the Catholic party. The non-Catholic party has to be informed of the declaration and promises of the Catholic party and so state the same in writing.

If the non-Catholic party refused to state the above mentioned in writing, the matter should be referred to the Ordinary of the Diocese.

Canon 1127 paragraph 2: 1. In the celebration of a mixed marriage the canonical form is to be observed (Canon 1108).

2. If there are grave difficulties with regard to the observance of the canonical form, the Ordinary of the Catholic party in each case may dispense from the canonical form after having consulted the Ordinary of the place where the marriage is to be celebrated.

3. The following could be considered as grave difficulties:

- a. Serious conflict of conscience on the part of one of the parties.
- b. Proximate danger of grave material or moral harm.
- c. Grave opposition on the part of the Non-Catholic party or his or her family.

4. For the validity of marriage, some public form of celebration is to be observed.

5. With regard to the registration of marriages celebrated with dispensation from canonical form, the prescriptions of Canon 1121 paragraph 3 are to be observed.

Canon 1236, paragraph 1: The table of a fixed altar is to be constructed with natural stone, or any solid, worthy material such as wood or metal.

Canon 1246 paragraph 2: Days of obligation for Sri Lanka are:

Category A:

1. All Sundays of the year
2. Nativity of the Lord Jesus (December 25th)
3. Mary, Mother of God (January 1st)
4. Assumption of Mary (August 15th)
5. Immaculate Conception of Mary (December 8th)

Category B: Solemnities transferred to Sunday following:

1. Epiphany of the Lord
2. Ascension of the Lord
3. The Body and Blood of the Lord

The following Holy days of obligation are suppressed in Sri Lanka:

Saint Joseph

The Apostles Saints Peter and Paul

All Saints

Canon 1251: The law of abstinence for Sri Lanka is to abstain from meat on all Fridays of the year except when a solemnity falls on a Friday. A vegetarian diet is strongly recommended on all Fridays of the year.

Canon 1253: in Sri Lanka Ash Wednesday and the Friday of the Passion and Death of our Lord Jesus Christ will strictly be observed as days of fast and abstinence.

Canon 1262: All Christ's faithful have the obligation to render assistance with regard to the needs of the Church, so that the Church has what is necessary for divine worship, for Apostolic work and works of charity and for the decent sustenance of ministers (Can: 222).

Therefore, the Catholic Bishops' Conference in Sri Lanka decrees that this matter be left to the determination of each individual Diocesan Bishop to specify the mode and the quantum of contributions to be made by the faithful. in accordance with the spirit of Canons 222, 1262 and 1264, each Diocese should study with the Diocesan finance Committee (Can: 492) the economic needs of the Diocese and organize practical means or channels to solve them.

Canon 1265 paragraph 2: The Catholic Bishops' Conference in Sri Lanka deems it appropriate to leave to each diocesan Bishop to determine norms regarding fund raising in their own dioceses.

Canon 1277: The Catholic Bishops' Conference in Sri Lanka decrees that an act of administration is considered to be extraordinary when the amount involved is Rupees ten lakhs and above. In any act of administration such as alienation, mortgage and the like which jeopard-

dizes the stable patrimony of the Church, whenever the value is between five lakhs and ten lakhs of Rupees, the Diocesan Bishop shall consult his finance Council and Board of Consultors for a valid transaction without prejudice to Canon 1292 paragraph 2.

Canon 1292 - paragraph 1: In accordance with Canon 1292 paragraph 1, the Catholic Bishops' Conference in Sri Lanka decrees that the approved minimum for alienation of goods is Rupees ten lakhs (or one million) and the maximum sum is Rupees fifty lakhs (or five million). Hence any act of alienation by the Diocesan Bishop of goods the value of which falls within the minimum (ten lakhs of Rupees) and the maximum (fifty lakhs of Rupees) would require the consent of the finance Council and the Board of Consultors and parties concerned.

The Catholic Bishops' Conference in Sri Lanka further decrees that taking into consideration the possible variation in monetary value, due to depreciation, each of the above sums be understood to be linked to the percentage increase (or decrease) in the cost-of-living index o, the Country.

Canon 1297: In accordance with the prescriptions of Canon 1297, the Catholic Bishops' Conference in Sri Lanka hereby decrees that the following norms shall be observed when it is a question of leasing or renting ecclesiastical goods:

1. Lands and buildings for which no immediate or long-term use for Church purposes is foreseen, should not be left unutilized and unproductive.

2. Any leasing or renting of Church property extending beyond thirty continuous days, shall be done in writing, observing all applicable laws.

3. No church property should be leased below the current rate.

4. The written consent of the Bishop is to be obtained for every act of leasing.

5. The document of lease should always be drawn in accordance with civil requirements.

Canon 1421 paragraph 2: The Catholic Bishops' Conference in Sri Lanka permits the appointment of lay judges as per Canon 1421 paragraph 2.

Canon 1714: In the settlement of contentions the civil law of the nation is to be followed.

Canon 1733 paragraph 2: Individual diocesan Bishops are to provide for appropriate conciliatory measures such as conciliation boards in each diocese so as to avoid disputes in the Christian Community.

« **Recognitio** » della Santa Sede, 3 aprile 1992.

Exc.mus ac Rev.mus Dominus Nicolaus Marcus Fernando, Archiepiscopus Columbensis in Taprobane et Conferentiae Episcopalis in Insula Taprobane Praeses, ab Apostolica Sede postulavit ut Decreta Generalia pro eadem Insula, 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 Dicasteriis competentibus, et vi facultatum sibi a SS.mo Domino Nostro IOANNE PAULO Divina Providentia Papa II tributarum, die 3 mensis Aprilis 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 3 mensis Aprilis a. D. 1992.

Joseph Card. Tomko. Praefectus
Carolus A. Schleck, CSC. Subsecretarius

Note alle norme complementari del CIC in Sri Lanka.

Le 10 diocesi del Sri Lanka compongono una unica provincia ecclesiastica coincidente quindi con la CE ⁽¹⁾ nazionale; si deve tuttavia rilevare le differenti circostanze in cui versano le diocesi, motivo per il quale non poche materie sono state rinviate dalla Conferenza ai singoli vescovi. Si tratta di un paese di confessionalità buddista, che è quella della grande maggioranza dei cittadini, dove c'è tuttavia un ampio rispetto per la religione cattolica e i suoi ministri.

Nel tenore di talune norme si può osservare l'influsso che ha il fatto di dover ottenere la *recognitio*, in quanto esse contengono spiegazioni che in realtà non sarebbero necessarie ai destinatari ma agli organismi della Sede Apostolica, che per controllare la legalità delle dette norme hanno bisogno di poter capirne le motivazioni. Così, per esempio, di qui sia il Grama Sevaka, contenuta nel n. 4 della norma relativa al c. 1067.

c. 284: La norma relativa all'abito ecclesiastico stabilisce la tonaca seguendo la consuetudine dei chierici di indossare la talare bianca, che ha anche un valore di apprezzamento da parte dei buddisti. Il clergyman invece non è ancora introdotto nelle abitudini del paese.

(1) CE = Conferenza episcopale / Conferenze episcopali.

c. 496: Per quanto riguarda gli statuti del consiglio presbiterale la CE ritiene sufficienti le indicazioni del Codice, come peraltro hanno fatto altre conferenze come quelle di Africa del Nord, India, Venezuela, Scozia e, in parte, Italia ⁽²⁾. In Sri Lanka però si devono anche tener conto delle norme stabilite dal Sinodo provinciale, che permettono al vescovo di sottomettere allo studio del consiglio presbiterale alcune materie determinate.

c. 522: Per la durata della nomina a parroco la conferenza ha seguito il criterio della grande maggioranza delle CE, permettendo al vescovo di nominare parroci *ad tempus* per un termine minimo di sei anni rinnovabile, per cui la norma generale della stabilità legata dal Codice alla nomina per tempo indeterminato, sta diventando di fatto la eccezione.

cc. 535 § 1 e 895: La conferenza singalese ha deciso come quasi tutte le altre che il registro della confermazione si tenga nelle parrocchie ed inoltre comanda di registrare le prime Comunioni e di redigere la cronaca parrocchiale; l'inventario e il libro delle fondazioni di messe sono ordinati dai cc. 1283 e 1307.

c. 538 § 3: Per il sostentamento dei chierici ritirati la CE sancisce il principio di responsabilità diocesana rimettendo al c. 1274 § 2, per cui ogni diocesi deve avere una Commissione incaricata di ricavare fondi per la previdenza del clero. Inoltre in ogni diocesi funziona una mutua formata da volontari, che si incarica di assistere materialmente ai chierici malati o bisognosi di aiuto.

c. 755 § 2: Il bisogno di distinguere tra Chiese cristiane stabilite e le sette fondamentaliste si sente sempre con più urgenza nei rapporti di ecumenismo. Difatti nel Sri Lanka molti colleghi teologici protestanti hanno professori cattolici soprattutto di Sacra Scrittura e Storia, che rendono così un buon servizio all'unità. La norma contiene un richiamo a conservare la verità e l'identità cattoliche, per il fatto che le tendenze di sincretismo presenti nella mentalità singalese potrebbero dar luogo a cercare illusoriamente l'unità su uno svuotamento dei misteri cristiani, ad esempio identificando Gesù Cristo con personaggi di altre religioni come Budda o Confuzio.

c. 766: Il mandato di cui parla la norma suole essere dato a religiosi o catechisti per quelle occasioni in cui devono, in assenza di chierici, svolgere la liturgia della parola. Anche le conferenze di Italia, Uruguay

⁽²⁾ Per i testi delle delibere riferite in queste note si veda MARTÍN DE AGAR, J.T., *Legislazione delle Conferenze Episcopali complementare al CIC*, Milano 1990; per una visione di insieme dei decreti delle conferenze, vedi ID., *Estudio comparado de los Decretos Generales de las Conferencias Episcopales*, in « Ius Canonicum » 32 (1992), p. 173-229.

e Honduras esigono che ci sia un mandato del vescovo o dell'Ordinario (3).

cc. 772 § 2 e 831 § 2: Il governo e le autorità locali offrono alla Chiesa alcuni spazi nei canali pubblici di TV e di radio. La CE affida alla Commissione da un lato la direzione dei programmi da realizzare in quei spazi, e dall'altro la vigilanza su altre emissioni in cui viene esposto l'insegnamento cattolico.

c. 788 § 3: Il primo numero di questa delibera precisa che il catecumenato si può stabilire anche per i minori che hanno compiuto i 7 anni, a norma del c. 97 § 2.

c. 804 § 1: Tra i lavori incaricati alla Commissione dalla CE si annovera la versione singalese della Bibbia in collaborazione con altre comunità cristiane, ancora in preparazione.

c. 844 § 4: Il c. in parola prevede che si possano dare i tre sacramenti di cui parla ai cristiani non orientali (né ad essi equiparati) in pericolo di morte e in altre situazioni urgenti di grave bisogno; sono questi i casi di cui la CE lascia al vescovo la determinazione a norma del diritto (4).

c. 854: La Conferenza singalese prevede la infusione come unica forma di amministrazione del battesimo (5), altre conferenze ammettono anche la immersione in certe condizioni.

c. 877 § 3: In Sri Lanka sono frequenti le adozioni da parte di stranieri soprattutto dall'Europa; la Conferenza rammenta che per legge canonica si devono osservare le prescrizioni del diritto civile (c. 110), e dispone, come la maggior parte delle altre CE, che vengano registrati i nomi dei genitori oltre che quelli degli adottanti.

c. 891: L'unanimità nel segnalare una età per la cresima diversa di quella della discrezione non sembra essere sentita dalle CE episcopali, che in un modo o altro hanno scelto per la flessibilità, lasciando ampia libertà al vescovo diocesano.

c. 1062 § 1: In Sri Lanka il fidanzamento ha effetti civili se fatto in forma scritta, per cui può essere chiesto il risarcimento dei danni in caso

(3) Sulla predicazione dei laici vedi ERRÁZURIZ, C.J., *Il «munus docendi Ecclesiae»: diritti e doveri dei fedeli*, Milano 1991, p. 215-222; FELICIANI, G., *La prédication des laïcs dans le code*, in «L'Année canonique», 31 (1988), p. 117-130; LE TOURNEAU, D., *La prédication de la Parole de Dieu et la participation des laïcs au «munus docendi»: fondements conciliaires et codification*, in «Ius Ecclesiae» 2 (1990), p.101-125.

(4) Cf. CALVO, J., *Las competencias de las Conferencias Episcopales y del Obispo diocesano en relación con el «munus sanctificandi»*, in «Ius Canonicum» 24 (1984), p. 645-673.

(5) Così hanno previsto anche le CE di Porto Rico, Spagna e Nicaragua.

di rottura. I vescovi quindi dovranno stabilire le cause giuste di rescissione della promessa di matrimonio, in modo di assicurare la libertà del consenso matrimoniale dei nubendi.

c. 1067: Il punto n. 4 di questa norma dispone per i matrimoni misti che lo stato libero della parte non battezzata venga certificato dal Grama Sevaka, un leader del villaggio, funzionario del governo civile, che, almeno nei piccoli abitati, conosce bene la situazione di ogni persona.

cc. 1251 e 1253: La Conferenza ha preferito di conservare il digiuno e l'astinenza nel modo come sono stati tradizionalmente osservati nella Chiesa, senza possibilità di sostituirli per altre pratiche penitenziali; inoltre si raccomanda la dieta vegetariana per i giorni di astinenza.

c. 1262: Come fa il CIC, la CE considera la diocesi come unità economica fondamentale e si domanda ai singoli vescovi il regolamento delle questioni economiche; criterio che nel caso del Sri Lanka viene anche richiesto dal fatto che per la legge civile il vescovo è l'unico titolare di tutti i beni ecclesiastici nella diocesi. Per la raccolta di fondi dai fedeli esiste in ogni diocesi un tributo *pro capite* essente di tasse civili.

c. 1277: Viene considerato come di amministrazione straordinaria l'atto che supera un certo ammontare, indipendentemente della natura del negozio e della sua inclusione o meno nel preventivo. Il lakh equivale a 100.000 unità, nel caso Rupie singalesi. Per quanto riguarda gli atti *maioris momenti* di cui parla il canone, la Conferenza considera tali quelli compresi tra 5 e 10 lakhs, il che sembra andare oltre le competenze delle CE, alle quali spetta soltanto di stabilire quali siano gli atti di straordinaria amministrazione⁽⁶⁾. Forse si è pensato che non si deva lasciare al vescovo di definire quali siano gli atti di maggiore importanza, poiché ciò significherebbe in pratica lasciare a lui di decidere se consultare o meno il consiglio di affari economici e il collegio di consultori, in quanto egli potrebbe sempre eccepire che l'atto da lui compiuto senza previa consultazione non la esigea; tanto più se si tiene conto che, come ricorda la CE in accordo con quanto stabilito nel c. 127 § 2, 2°, consultare i detti collegi è richiesto per la validità del negozio. A mio avviso il vescovo deve determinare oggettivamente gli atti *maioris momenti*, rimanendo quindi vincolato quando in futuro intenda compiere un negozio di tale portata.

José T. Martín de Agar

(6) Cf. MORRISEY, F., *Ordinary and Extraordinary Administration: Canon 1277*, in « The Jurist » 48 (1988), p. 709-726.

Pagina bianca

STATO CITTÀ DEL VATICANO

PONTIFICIA COMMISSIONE PER LO STATO CITTÀ DEL VATICANO. **Legge sulle persone giuridiche civili**, n. CCVI del 28 giugno 1993 (AAS, 85 (1993), *Supplemento per le leggi e disposizioni dello Stato della Città del Vaticano*, LXIV, p. 37 s.) (*).

Vista la legge fondamentale della Città del Vaticano del 7 giugno 1929, n. I;

Vista la legge sulle fonti del diritto del 7 giugno 1929, n. II;

Vista la legge sul governo dello Stato della Città del Vaticano del 24 giugno 1969, n. LI;

Ha ordinato ed ordina quanto appresso, da osservarsi come legge dello Stato:

ART. 1. — Per quanto riguarda la materia delle persone giuridiche civili, in via suppletiva e fino a che si sia provveduto con leggi proprie dello Stato della Città del Vaticano, nella medesima si osserva la legislazione dello Stato italiano, compresi i regolamenti vigenti alla entrata in vigore della presente, purché non sia contraria ai precetti di diritto divino, positivo e naturale, né ai principi generali del diritto canonico, nonché alle norme dei Patti Lateranensi stipulati tra la Santa Sede e lo Stato italiano nell'11 febbraio 1929 e successive modificazioni e sempre che, in relazione allo stato di fatto esistente nella Città del Vaticano, risulti ivi applicabile e non in contrasto con il sistema normativo ivi vigente.

ART. 2. — Le eventuali modifiche ed evoluzioni della legislazione italiana in materia di persone giuridiche civili si intenderanno in futuro automaticamente recepite nell'ordinamento dello Stato Città del Vaticano, purché non comportino innovazioni contrarie ai medesimi precetti e principi espressi nel precedente articolo.

ART. 3. — La presente legge entrerà in vigore in data odierna.
Città del Vaticano, ventotto giugno millenovecentonovantatre.

Rosalio José Card. Castillo Lara, Presidente
✠ *Bruno Bertagna*, Segretario

(*) Vedi nota di L. DEL GIUDICE, *Brevi osservazioni in margine alla legge vaticana n. CCVI (ossia ad un nuovo caso di «vaticanizzazione» della legislazione italiana) alla fine del documento.*

Brevi osservazioni in margine alla legge vaticana n. CCVI (ossia ad un nuovo caso di « vaticanizzazione » della legislazione italiana).

1. *Natura e inquadramento nel sistema normativo.*

Compito primario che l'interprete deve assolvere nel commentare un testo legislativo è comprendere innanzitutto la natura dell'atto normativo oggetto di studio ed il suo inquadramento nell'ordinamento vigente.

Nel caso in esame ci troviamo di fronte ad una norma in bianco il cui contenuto materiale precettivo non è fornito direttamente dal suo autore. Questi si limita ad adottare per la popolazione e territorio soggetti all'esercizio della sua potestà legislativa ⁽¹⁾ il contenuto di una legislazione in vigore in un altro contesto normativo, regolatrice di rapporti di soggetti di diritto diversi che insistono su un distinto ambito territoriale ⁽²⁾.

Nella legge « de qua », a parte l'affermazione di giovare sussidiariamente e in via provvisoria della legislazione che si recepisce ⁽³⁾ e della volontà di estendere automaticamente anche i futuri mutamenti di essa ⁽⁴⁾, si pongono soltanto dei limiti alla recezione per salvaguardare la

⁽¹⁾ Dal 6 aprile 1984 la Pontificia Commissione per lo S.C.V., nell'esercizio della sua potestà legislativa fa riferimento al Cardinale Segretario di Stato, da allora conferito del mandato di esercitare in nome e in vece del Sommo Pontefice la sovranità temporale sullo S.C.V. (v. il *Chirographum* commissivo in A.A.S., 76 (1984), p. 495).

⁽²⁾ La teoria generale del diritto (cfr., ad es., F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1940, pp. 85 *passim*) parla di queste categorie di norme come strumentali, per contrapporle a quelle materiali, che determinano direttamente la disciplina sostanziale dei rapporti a cui si riferiscono.

⁽³⁾ Questa recezione, si badi, avviene attraverso la creazione di nuove norme di contenuto identico a quelle canonizzate, anzi in questo caso vaticanizzate, non per l'immediata vigenza interna del diritto a cui ci si rimette.

⁽⁴⁾ Un rinvio recettizio « aperto al futuro », per così dire. Non ci sembra che ogni norma operante un rinvio recettizio possa classificarsi *ipso facto* fra le norme sulla produzione giuridica (sulla questione v. P. CIPROTTI, *Contributo alla teoria della canonizzazione delle leggi civili*, Roma, 1941, p. 39 *passim*). La norma rinviante potrebbe contenere temporalmente al passato la recezione dando vita ad un fenomeno di canonizzazione cd. antica (perché così intesa nelle fonti, cfr. *Glossa*, al c. 7, C. II, q. 1, alla parola *Capitali*) per il quale le norme inserite nell'ordinamento canonico non seguono le sorti che esse subiscono nell'ordinamento civile (cfr. P. CIPROTTI, *cit.*, p. 28). È quanto avvenuto nella legge sulle fonti dello S.C.V. (n. II, del 7 giugno 1929, in A.A.S. Suppl. 1 (1929), n.1, p. 5-13) agli artt. 3, 4, 7, 11, 12 e 13 laddove si ordina l'osservanza delle leggi emanate nel regno d'Italia (codice penale, civile, ecc.) « fino alla data di entrata in vigore della presente »; art. 3: « Nelle materie, alle quali non provvedano le fonti indicate nell'art. 1, si osservano, in via suppletiva e fino a che non siasi provveduto con leggi proprie della Città del Vaticano,

coerenza interna dell'ordinamento giuridico vaticano: a) non contrarietà ai precetti di diritto divino, positivo e naturale, b) ai principi generali del diritto canonico, c) alle norme dei Patti Lateranensi come recentemente modificate, d) al sistema normativo vigente, ed infine, e) non collisione con lo stato di fatto esistente nello S.C.V.

Abbiamo detto in nota che la formula dell'art. 1 è *pressocché identica* a quella dell'art. 3 della Legge sulle fonti; questo è vero anche per le riserve alla recezione: se incontriamo ora il « non contrasto con il sistema normativo vigente » (clausola assente nella legge del 1929) è solo perché allora un sistema normativo stava appena nascendo⁽⁵⁾.

Ma, sebbene dal raffronto con l'art. 3, l. n. II sembri di essere innanzi ad una legge-fotocopia e perciò dalla modesta portata innovativa, si aprono, invece, per il giurista nuovi e notevoli ambiti di ricerca.

In materia di persone giuridiche civili vaticane c'è stato spazio, prima di questa esplicita recezione, per la legislazione italiana? Anche se la risposta in base all'art. 3, l. n. II fosse affermativa⁽⁶⁾, adesso i

le leggi emanate dal Regno d'Italia *fino* alla data di entrata in vigore della presente insieme ai loro regolamenti generali ed a quelli locali della Provincia e del Governatorato di Roma, indicati negli articoli seguenti e colle modificazioni e limitazioni specificate nei medesimi, sempre che dette leggi e regolamenti non siano contrari ai precetti di diritto divino nè ai principi generali del diritto canonico, nonché alle norme del Trattato e del Concordato stipulati fra la S. Sede ed il Regno d'Italia nell'11 febbraio 1929 e sempre che, in relazione allo stato di fatto esistente nella Città del Vaticano, risultino ivi applicabili ».

Abbiamo voluto riportare per esteso l'art. 3 per sottolineare come esso è servito da stampo per la formulazione, *pressocché identica*, dell'art. 1 della L. CCVI. La mutata forma di Stato dell'Italia e le modificazioni dei Patti Lateranensi hanno imposto delle differenze redazionali; la soppressione della preposizione « *fino* », invece, si è resa necessaria proprio per consentire l'introduzione dell'art. 2.

Lo stesso Ciprotti non nega che « per la canonizzazione che si aveva nel diritto canonico antico non si poteva parlare di norma sulla produzione giuridica » (*Contributo*, cit., p. 43).

⁽⁵⁾ Come è noto, le sei leggi organiche fondamentali (quella sulle fonti è la seconda in ordine di numerazione) furono approvate contestualmente alla costituzione dello S.C.V. — 7 giugno 1929 — avvenuta con lo scambio delle ratifiche del Trattato Lateranense.

⁽⁶⁾ V. P. CIPROTTI, *Appunti di diritto privato vaticano*, Roma, 1938, p. 89: « Sulle persone giuridiche vale nella Città del Vaticano il diritto civile italiano, eccettuato ciò che riguarda le persone giuridiche *ecclesiastiche* le quali sono regolate dal diritto canonico... »; per un aspetto particolare, cfr., ad es., E. VITALI, *L'istituto per le opere di religione (I.O.R.) e il diritto italiano*, in « Dir. eccl. », 1987, p. 1180, a proposito delle attività di gestione patrimoniale e finanziaria dello I.O.R. (sulla qualificazione di ente vaticano del quale, v. *infra*).

suoi limiti operativi andrebbero ridisegnati, non solo perché c'è un sistema normativo canonico e vaticano (7) sempre più ricco da considerare, ma anche una nuova legislazione civile (non più quella cristallizzata dall'art. 3, l. n. II (8)) da coordinare non solo ad esso, ma anche alle modifiche essenziali dei Patti Lateranensi intervenute nel 1984, fermo restando l'immane raffronto con i principi generali del diritto canonico e i precetti di diritto divino (9).

Ma non basta: in virtù dell'art. 2, non si dovrà prestare attenzione solo all'evoluzione della normativa vaticano-canonica, ma anche a quella della stessa normativa italiana (10).

Ci rendiamo conto che la considerazione di questo profilo interordinamentale, come, d'altronde, la precisa individuazione delle disposizioni italiane (codiciali (11) ed extracodiciali) oggetto del rinvio, necessiterebbero di ulteriori meditazioni. L'economia di un breve commento legislativo ci consente di sviluppare, invece, solo alcuni degli spunti a cui questa legge darebbe l'estro (12).

(7) L. n. II, art. 1: « Sono fonti principali del diritto oggettivo nello Stato della Città del Vaticano: a) il *Codex iuris canonici* e le Costituzioni Apostoliche; b) le leggi emanate per la Città del Vaticano dal Sommo Pontefice o da altra autorità da lui delegata, nonché i regolamenti legittimamente emanati dall'autorità competente ».

(8) Per la tesi minoritaria che non ravvisa nell'art. 3, l. n. II, un caso di « rinvio recettizio », v. F. CAMMEO, *Ordinamento giuridico dello Stato della Città del Vaticano*, Firenze, 1932, p. 174.

(9) Per il significato e la portata di queste « valvole di sicurezza » poste a tutela del cd. ordine pubblico ecclesiastico, v. da ultimo J. Miñambres, *La remisión de la ley canónica al derecho civil*, Roma, 1992, p. 96-118, mentre con specifico riferimento all'art. 3, l. n. II dello S.C.V., si veda P. CIPROTTI, *Appunti*, cit., p. 30-39.

(10) La l. n. CCVI è sì, allora, una legge transitoria, ma di una provvisorietà che non è da presumere di poca durata. Congetturiamo che « le leggi proprie dello Stato della Città del Vaticano », che a norma dell'art. 1, dovrebbero in futuro sostituirsi alle norme qui vaticanzate, potrebbero pure tardare di molto, se è vero che con l'art. 2 è tenuta presente l'eventualità che in un futuro, magari lontano stante l'inattività del legislatore, si adotterebbe pure un diverso e nuovo contenuto normativo della legislazione italiana in materia.

(11) Risalta *ictu oculi* che nel nuovo codice civile italiano del 1942 non ricorre mai il termine di persona giuridica civile (nell'art. 2 del codice civile del 1865, invece, l'attributo si utilizzava per distinguerle dalle persone giuridiche ecclesiastiche), per cui non è possibile individuare immediatamente il corpo normo-positivo di riferimento. Ma le classificazioni tipologiche adottate dalla manualistica civile, ripropongono ancora la figura. Le persone giuridiche civili sono sottoposte al regime comune e si distinguono da quelle ecclesiastiche « in quanto non perseguono uno scopo di culto o direttamente connesso con il culto » (A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, 30^a ed., Padova, 1989, p. 108 e s.).

(12) Non ci pare, invero, di sopravvalutare l'importanza di questa legge. La sua natura *relativamente* transitoria e la recezione compiuta in via sussidiaria della legisla-

2. Individuazione degli enti e persone giuridiche vaticane.

Prima di focalizzare la *species* della persona giuridica civile vaticana, è utile una riflessione preliminare sugli enti vaticani e sui contorni del *genus* persona giuridica vaticana.

A questa soltanto, una legge vaticana come quella che commentiamo può riferirsi, dovendosi supporre l'adozione di un diverso strumento normativo e ad iniziativa di organismo diverso dalla Pontificia Commissione se le intenzioni fossero state di disciplinare la persona giuridica canonica in genere.

Sulla identificazione degli enti vaticani qualche anno fa è comparso un importante contributo dottrinale, che ha offerto validi criteri per distinguere essi dagli enti afferenti alla Curia Romana e perciò all'ordinamento canonico⁽¹³⁾. Relativamente agli uffici ed ai servizi del Governatorato, sui quali esistono sicuri e precisi riscontri normativi in ordine alla loro afferenza allo S.C.V., e che lo studio richiamato si preoccupa di evidenziare⁽¹⁴⁾, non è il caso di soffermarsi⁽¹⁵⁾. Il legislatore non ha voluto

zione italiana, accrescono l'attrattiva che esercita e non solo sotto il profilo puramente dottrinale, poiché un problema di coesistenza di fonti e qualificazioni si può ben porre, nell'ordinamento vaticano, anche in riferimento ad altre materie.

⁽¹³⁾ S. CARMIGNANI CARIDI, *Curia Romana e Stato della Città del Vaticano. Criteri di individuazione dei rispettivi enti*, in « Dir. Eccl. », 1988, I, p. 139-171. Il semplice criterio « topografico », infatti, seppure di forte valore indiziario da solo non è sufficiente, perché il territorio dello « S.C.V. si trova a dover "ospitare" gli organi della Curia medesima che... di per sé sono afferenti all'ordinamento canonico e non a quello vaticano » (S. CARMIGNANI CARIDI, *cit.*, p. 156).

⁽¹⁴⁾ V. S. CARMIGNANI CARIDI, *cit.*, p. 148-150.

⁽¹⁵⁾ Se non per far osservare che, rispetto all'elenco delle Direzioni, uffici e servizi fornito dal Decreto n. LXXXVII della Pontificia Commissione dello S.C.V. del 28 novembre 1972 (in *A.A.S.*, Suppl. 44 (1972) n. 12, p. 45-51), e riportato in nota dal Carmignani Caridi (*op. cit.*, p. 150 n. 28), l'Annuario Pontificio del 1993 disegna un quadro un pò diverso: la Segreteria generale non comprende più l'ufficio del personale amministrativo dei tribunali, l'ufficio centrale di vigilanza è confluito in un Corpo di Vigilanza dello S.C.V. soggetto alla Pont. Commissione (l. n. CLXVIII del 25 marzo 1991, in *A.A.S.*, Suppl., LXII, n. 3. p. 9-10), quello di informazioni pellegrini e turisti in un nuovo ufficio vendita pubblicazioni e riproduzioni dei musei Vaticani, presso la Direzione generale dei Monumenti (Decr. n. 225618 del Presidente della Pont. Comm. per lo S.C.V.); alla Direzione generale dei monumenti è stato istituito un gabinetto di ricerche scientifiche ed un ufficio per i rapporti con i « Patrons of the arts » dei Musei Vaticani. Anche i Giardini vaticani alla Direzione dei Servizi Tecnici sono di nuova istituzione. Infine, e più rilevantemente, « la Radio Vaticana ha cessato di costituire una Direzione Generale del Governatorato per diventare una Amministrazione Palatina e quindi, a norma della Costituzione Apostolica *Pastor Bonus* (28 giugno 1988), "Istituzione collegata con la Santa Sede" », in *Annuario Pontificio* 1993, p. 1771.

riferirsi agli organi che esercitano la sovranità, sovrintendendo alle funzioni di governo dello Stato, già disciplinati assai articolatamente (16).

A proposito delle cd. Amministrazioni palatine o pontificie, e a favore della loro afferenza allo S.C.V. e non alla Curia Romana, pure torna utile ai nostri fini l'elaborazione condotta nello studio summenzionato per supportare, con dati normativi, autorevoli opinioni espresse in dottrina (17). È il criterio teleologico-funzionale, integrato a quello topografico, a consentirci di classificare enti vaticani la Biblioteca Apostolica Vaticana, l'Archivio segreto Vaticano, la Tipografia Vaticana (18), la Libreria editrice Vaticana (19), la Fabbrica di San Pietro (20) ed anche l'Osservatore Romano, la Radio Vaticana e il Centro televisivo Vaticano (21).

Tutti questi istituti più che svolgere una funzione di governo della Chiesa universale, al pari degli organi di Curia, attendono « ad una funzione *strumentale* e di servizio a tale *governo* » (22). Sono essi ad « assicurare alla S. Sede l'assoluta e visibile indipendenza » (23) garantendo tutti i servizi tecnico-amministrativi necessari alla sua libera attività. Se la Costituzione apostolica sulla Curia Romana *Pastor Bonus* (24) li include tutti, è solo per raggrupparli in un ultimo capitolo (il nono, intitolato « *Institutiones Sanctae Sedi adhaerentes* ») e per riconoscere che *ad Curiam Romanam sensu proprio non pertinent* (art. 186).

(16) Per cui non si richiedeva alcun rinvio. L'intitolazione della legge lo esclude, anche in considerazione che numerosi di essi non sono personificati ed alcuni uffici sono unipersonali.

In generale, l'art. 20 della legge sulle fonti quando stabilisce che « ...si osservano nella Città del Vaticano... d) in generale le leggi del Regno di Italia... in quanto concernono... qualsiasi oggetto che, ... richiegga di essere giuridicamente disciplinato nella Città medesima, escluso tuttavia, salvo espresso richiamo, *quanto attiene all'ordinamento degli enti od uffici pubblici...* », rende bene l'idea di come assai difficilmente uno Stato — lo S.C.V. non fa eccezione — rinunci, anche provvisoriamente, a regolare *in toto* con norme autonome la propria organizzazione governativa così da assicurarsi l'autofunzionamento.

(17) W. SCHULTZ, *Leggi e disposizioni usuali dello Stato della Città del Vaticano*, vol. II, Roma, 1982, p. 12-13.

(18) È del 21 giugno 1991 il nuovo Statuto approvato dalla Segreteria di Stato, che ha modificato così la denominazione della Tipografia Poliglotta Vaticana.

(19) Cf. CARMIGNANI CARIDI, *cit.*, p. 157 s.

(20) *Ibid.*, p. 153-157.

(21) *Ibid.*, p. 157-161.

(22) *Ibid.*, p. 150.

(23) Preambolo del Trattato Lateranense, in *A.A.S.*, 21 (1929), p. 209; questi enti « trasfigurano », per così dire, la loro attività in questo fine che è l'unico assegnato allo S.C.V.. Da questa uniformità teleologica si deduce l'appartenenza dei primi al secondo.

(24) In *A.A.S.*, 80 (1988), p. 842, *passim*.

Se però, l'istituzione è posta direttamente al servizio e alle dipendenze della S. Sede, intesa in senso stretto (Ufficio Primaziale) e non, come abbiamo fatto finora, nella sua accezione ordinaria (comprensiva, cioè, della Curia Romana; v. can. 361 CIC), la dottrina e la giurisprudenza tendono ad escludere ad essa sia la natura di ente vaticano che di organo di Curia (25).

Controversa, ma sufficientemente fondata, è la pertinenza allo S.C.V. dell'Istituto per le Opere di religione (I.O.R.) (26), del Fondo di Assistenza Sanitaria (F.A.S.) (27), ed a nostro avviso della Filmoteca Vaticana, della Fondazione Latinitas, della Fondazione Pio XII per l'apostolato dei laici (28), della « Peregrinatio ad Petri Sedem » (per quest'ultima non esistono dubbi di sorta, sancendo l'art. 1 del suo Statuto (29) il conferimento della personalità giuridica « ai sensi dei cann. 115 § 3, 116 § 1 CIC e dell'art. 1 lett. a) L. 7 giugno 1929 n. II »).

Della personalità giuridica possono godere oggi anche le « organizzazioni di volontariato », la cui regolamentazione è stata di recente appron-

(25) V. CARMIGNANI CARIDI, *cit.*, p. 166-170, a proposito della Famiglia Pontificia (ma forse anche per la Elemosineria Apostolica, in base all'art. 193 della *Pastor Bonus*, che tiene a precisare, a differenza degli articoli precedenti, la sua diretta dipendenza dal Santo Padre, vale lo stesso discorso) e CORTE DI CASSAZIONE DELLO S.C.V., 11 giugno 1992, a proposito dell'Ufficio del lavoro della Sede Apostolica (lo statuto del quale, preceduto dal « Motu Proprio » *Nel primo anniversario*, è pubblicato anche in questa *Rivista*, 2 (1990), I, p. 323-325; 333-341, con nota di A. ESQUIVIAS). Il Tribunale vaticano ha infatti dichiarato la propria incompetenza giurisdizionale argomentando che « l'U.L.S.A. è invero, un organismo di immediata appartenenza alla Sede Apostolica, secondo l'accezione più stretta di questa, con competenze che, in ragione della loro specializzazione non sono comprese nè nell'ordinamento della Curia Romana, né nell'ordinamento dello Stato Città del Vaticano, ma sono da riferire direttamente al Sommo Pontefice », in « Dir. Eccl. », 1992, II, p. 359.

Per questi organismi si intravedono chiaramente le importanti conseguenze di ordine giuridico implicate dalla loro estraneità a entrambi gli ordinamenti e dal rapporto privilegiato che godono con la Sede Apostolica.

(26) Nell'abbondante letteratura che si è recentemente occupata di esso sotto la prospettiva del diritto ecclesiastico dello Stato (si può consultare la rassegna bibliografica curata annualmente da S. Lariccia nei *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, Padova, 1986 e seguenti) è quasi sempre affrontata, più o meno approfonditamente, la questione sulla natura *ex parte Ecclesiae* dell'istituto.

(27) V. S. CARMIGNANI CARIDI, *cit.*, p. 165 s.

(28) Tutte persone giuridiche che non collaborano alle funzioni di governo della Chiesa universale, e che a norma degli statuti (rispettivamente in *A.A.S.*, 51 (1959), p. 875-876, *A.A.S.*, 68 (1976), p. 481-483, *A.A.S.*, 45 (1953), p. 821) hanno sede nella Città del Vaticano per cui vale il principio che « tranne espresse eccezioni, all'interno del proprio territorio ogni ente esistente deve ritenersi di norma ancorato (afferente) all'ordinamento giuridico dello Stato » (S. CARMIGNANI CARIDI, *cit.*, p. 156).

(29) In *A.A.S.*, 85 (1993), p. 376-379.

tata con legge vaticana ⁽³⁰⁾. Queste « associazioni o gruppi organizzati » (art. 1, 2) « possono assumere la forma giuridica più adeguata al perseguimento dei loro fini, secondo il Codice di diritto canonico ovvero in conformità alle leggi dello S.C.V. » (art. 3, 2).

3. *Problematica individuazione della species persone giuridiche vaticane civili.*

Nel paragrafo precedente abbiamo accennato anche agli organismi che esercitano nello S.C.V. un servizio pubblico perché non ci sentiremmo di sottoscrivere *a priori* una non riconducibilità di tutte le persone giuridiche « pubbliche » alla categoria delle persone giuridiche civili.

Per persone giuridiche civili (secondo l'intitolazione della legge CCVI) bisogna intendere quelle che possono qualificarsi come tali nel contesto dello S.C.V.: « le espressioni con cui le norme canonizzanti designano le categorie di fatti che esse vogliono comprendere, vanno interpretate secondo il significato che esse hanno nell'ordinamento giuridico » che opera il rinvio, « prescindendo dalle norme canonizzate » ⁽³¹⁾.

Attesa la natura della Città del Vaticano di vero Stato temporale viene da domandarsi se persone giuridiche civili non stiano per persone giuridiche di diritto privato, bensì, come per gli ordinamenti secolari ⁽³²⁾, per persone giuridiche non ecclesiastiche ⁽³³⁾.

⁽³⁰⁾ L. n. CLXXXVII, del 22 maggio 1992, in *A.A.S. Suppl.*, 53 (1992) n. 6, p. 21-24. Non ci sembra decisivo in senso contrario il fatto che la Pontificia Commissione abbia, assai recentemente, emanato un decreto istitutivo, fra altri, dell'Ufficio dello Stato civile e degli Atti pubblici e privati (alle dipendenze della Segreteria generale) tra i cui compiti l'art. 2 fissa quello di custodire ed aggiornare un registro delle persone giuridiche distinto da quello delle organizzazioni di volontariato: cfr. decr. n. CCX, del 12 novembre 1993, in *A.A.S., Suppl.*, 54 (1993).

⁽³¹⁾ P. CIPROTTI, *Contributo*, cit., p. 58 e 60. Il compianto Maestro, nel suo saggio sulla canonizzazione ritiene questo un « principio di elementere logica giuridica » applicabile a qualsiasi ordinamento, (quindi anche a quello vaticano) non solo a quello canonico.

⁽³²⁾ V. *supra* nota n. 11. Sulla fecondità dell'applicazione di un criterio di tipo comparativistico con gli altri Stati « connesso alla affermata natura statutale dello S.C.V. », v. S. CARMIGANI CARIDI, cit., p. 150.

⁽³³⁾ Il *Codex iuris canonici* non ci corre in aiuto. In esso, e non c'è da meravigliarsene poiché, appunto, non è un ordinamento temporale quello che mira a disciplinare, non si rinvia mai l'espressione « persona giuridica civile ». Una sola volta (nel can. 1427 § 3) si fa riferimento ad una « personam iuridicam non religiosam », ma per indicare, come suggerisce J. OCHOA, *Index verborum ac locutionum codici iuris canonici*, Roma, 1984, p. 345, la persona giuridica secolare, estranea, come tale, alla sua regolamentazione.

Attesa, però, la natura della Città del Vaticano di Stato ierocratico⁽³⁴⁾, è altrettanto legittimo domandarsi se le persone giuridiche ecclesiastiche debbano assimilarsi a quelle pubbliche e le persone giuridiche civili a quelle private. Se così fosse il binomio civili-ecclesiastiche andrebbe egualmente a coincidere con quello private-pubbliche.

Questo intreccio di qualificazioni è reso ancora più complicato dalla natura dello S.C.V., oltre che temporale e ierocratica anche strumentale, al servizio, cioè, della S. Sede; « nello S.C.V. non c'è alcun ente che non sia caratterizzato dal diretto o indiretto perseguimento di tal fine »⁽³⁵⁾ e « per tanto, anche ad ammettere in seno ad essi (enti vaticani) un discrimine fra "pubblici" e "privati", non potrebbe attribuirsi a tale distinzione la stessa portata ravvisabile negli altri ordinamenti statali »⁽³⁶⁾.

Se non si vuole cadere in un vuoto terminologismo e giungere all'assurdo che la l. n. CCVI abbia voluto disciplinare le persone giuridiche ecclesiastiche (semplificando e un pò banalizzando: civile = non ecclesiastico, non ecclesiastico = privato, privato = pubblico, pubblico = ecclesiastico) bisogna armonizzare le componenti dei tre aspetti dello Stato (temporale, ierocratico, strumentale).

Per uscire dal circolo vizioso è bene riflettere sulla circostanza che, anche quando la personalità giuridica nell'ordinamento vaticano viene concessa a norma del diritto canonico (si ricordi l'art. 1 lett. a) della legge sulle fonti) le persone giuridiche vaticane saranno persone giuridiche canoniche, ma non per questo ecclesiastiche⁽³⁷⁾. Ed inoltre, a nostro avviso, come è possibile l'erezione di persona giuridica vaticana ecclesiastica (che persegue fini di culto) ex can. 116 § 2 CIC, allo stesso modo non si può escludere che persone giuridiche vaticane civili (che fi-

(34) V. P.A. D'AVACK, *Vaticano (Stato della Città del)*, in « Novissimo Digesto Italiano », XX, 1975, p. 585: « Nello S.C.V. si manifesta una intima compenetrazione e fusione, non una demarcazione e separazione dell'elemento religioso e del civile, nella sua ragion d'essere, politica e giuridica, nei suoi organi... ».

(35) S. CARMIGNANI CARIDI, *cit.*, p. 171.

(36) S. BERLINGÒ, *Enti e beni religiosi in Italia*, Bologna, 1992, p. 242, sulla scorta delle acute osservazioni di S. CARMIGNANI CARIDI, *cit.*, p. 171: « il "privato" per antonomasia, ossia il cittadino vaticano, è tale ... solo in forza di un legame organico alla funzione pubblica "servizio alla S. Sede" propria dello Stato » per cui « nel diritto vaticano probabilmente i termini "pubblico" e "privato" assumono una colorazione differente da quella che hanno nell'ordinamento italiano ».

(37) « È da tener presente, ad evitare facile confusione, che lo S.C.V. e gli enti ed organi da esso dipendenti per l'amministrazione civile dello Stato stesso, qualora siano persone giuridiche, non sono persone giuridiche ecclesiastiche, bensì laiche... », P. CIPROTTI, *Appunti*, *cit.*, p. 89. Neppure « ex parte Status » gli enti vaticani vengono in rilievo quali enti ecclesiastici. La prassi amministrativa riconosce loro la personalità giuridica nell'ordinamento italiano, infatti, in qualità di « enti stranieri », ai sensi dell'art. 16 delle Disp. prel. al Codice civile. Cfr. S. BERLINGÒ, *cit.*, p. 242.

ni di culto non perseguono) adempiano *ex can.* 116 § 1 CIC, un servizio pubblico.

Il caso della « Peregrinatio ad Petri Sedem » ci sembra eloquente. È difficile negare ad essa, in virtù della natura delle attività (di accoglienza e di assistenza dei pellegrini) svolte, la qualifica di persona giuridica civile, sebbene, abbiamo già detto, il suo riconoscimento sia avvenuto « ai sensi del can. 116 § 1 CIC »⁽³⁸⁾ dal momento che a queste attività vi provvede « per mandato della Santa Sede ». Lo stesso per lo I.O.R.⁽³⁹⁾: anche a volergli rifiutare la qualifica di ente vaticano privato per assegnargli quella di ente vaticano di diritto pubblico, o di ente pontificio⁽⁴⁰⁾, non ci sembra, sulla base di quanto detto, che ciò possa escludere, in considerazione del tipo di attività svolta, la sua soggezione ad una legge vaticana sulle persone giuridiche civili.

In altri termini, secondo noi, questa qualifica, oltre che per le persone giuridiche ecclesiastiche (ad es. la parrocchia di S. Anna in Vaticano), va esclusa solo per le persone giuridiche « pubbliche » che esercitando una potestà di imperio partecipano ai relativi poteri di supremazia, e non, in genere, per tutte le persone giuridiche « pubbliche » (giusta la peculiare ampiezza del settore « pubblico », dello S.C.V.)⁽⁴¹⁾.

⁽³⁸⁾ Art. 1 dello Statuto, approvato da Giovanni Paolo II il 15 febbraio 1993, in *A.A.S.*, 84 (1993), p. 376.

⁽³⁹⁾ Il chirografo del 1° marzo 1990, con annesso il nuovo statuto dell'istituto si può leggere in questa *Rivista*, 3 (1991), II, p. 743-751. L'Art. 1 non precisa di che tipo di personalità giuridica canonica gode l'istituto, ma complessivamente dalla nuova configurazione risulta corroborata l'opinione a favore di una sua natura « privatistica » (v. S. BERLINGÒ, *cit.*, p. 243 nota 51 e bibliografia ivi citata).

⁽⁴⁰⁾ V. F. FINOCCHIARO, *Lo I.O.R. (Istituto per le opere di religione) nel diritto italiano*, in « *Giur. it.* », 1984, IV, c. 19 ss. Se non equivochiamo il pensiero dell'illustre autore, l'inclusione dello I.O.R. fra quelli che l'art. 11 del Trattato del Laterano qualifica « enti centrali » è conciliabile, comunque, con un suo inquadramento tra gli enti di pertinenza vaticana. Diversamente si è espresso il Tribunale vaticano di I istanza, intervenuto in occasione di una nota controversia giudiziale (la sentenza si può leggere in « *Cass. Pen.* » 1987, col. 1917).

⁽⁴¹⁾ La soluzione qui prospettata si richiede, infatti, anche in base alla considerazione che esso, da Stato-fine qual'è, tutto animato dall'intento di perseguire il suo scopo, tenderà soprattutto a personificare in senso pubblicistico gli enti soggetti alla sua sovranità. Individuare le persone giuridiche civili al di fuori di quelle pubbliche, significherebbe restringere davvero troppo l'ambito di applicazione della legge « de qua », che d'altronde, neppure può riferirsi alle associazioni civili prive della personalità giuridica (v., ad es. l'Associazione Dipendenti Laici Vaticani o l'Associazione SS. Pietro e Paolo, nella quale confluirono i membri della disciolta Guardia Palatina d'onore, negli statuti delle quali — v. W. SCHULTZ, *Leggi*, *cit.*, II, pp. 561 e 251 — si riconosce loro la sede nello S.C.V. ma non la personalità giuridica).

4. *Ragioni di politica legislativa sottese all'emanazione della legge.*

Se è vero che « il motivo comune a tutte le norme canonizzanti... (è) lo scopo di avere norme canoniche uniformi a quelle civili »⁽⁴²⁾ anche in vista delle possibili relazioni che i destinatari di esse possono avere con l'ordinamento di origine delle norme canonizzate, si può ragionevolmente asserire che una legge di tal fatta non mira solo a soddisfare esigenze di ordine giuridico interne allo S.C.V. Certo, essa si colloca in una vasta politica di riforma delle strutture organizzative, governative e non, che sta operandosi nello S.C.V., parallelamente al riassetto strutturale dell'amministrazione religiosa che provvede alla cura pastorale dei cittadini⁽⁴³⁾.

Ma forse non è estranea alla « mens legislatoris », l'intenzione di inviare *ad extra* un segnale della volontà di collaborazione per superare delle difficoltà che possono derivare, almeno su alcune materie, dall'applicazione nello S.C.V. e in quello italiano di una legislazione difforme⁽⁴⁴⁾.

Luigi Del Giudice

⁽⁴²⁾ P. CIPROTTI, *Contributo*, cit., p. 81.

⁽⁴³⁾ V. Chirografo pontificio del 14 gennaio 1991, in *AAS*, 83 (1991), p. 147 s.

⁽⁴⁴⁾ Per es. a proposito dello I.O.R., la legge CCVI potrebbe ben essere interpretata come una ulteriore « conferma » della S. Sede, della sua « disponibilità ad esaminare col Governo Italiano questioni riguardanti l'attività in Italia » dell'istituto (cfr. punto III della lettera del Cardinale Prefetto del Consiglio degli Affari pubblici della Chiesa annessa al Protocollo addizionale del 15 novembre 1984 sugli enti ecclesiastici), quando già la più avvertita dottrina ha sostenuto, in base alle norme del diritto internazionale privato, che « l'Istituto deve ritenersi... sottoposto per le connesse (rispetto alle finalità) attività e negozi, se realizzati nel territorio italiano, a tutte le norme dell'ordinamento italiano » (E. VITALI, *cit.*, p. 1189-90).

Pagina bianca

GIURISPRUDENZA CIVILE

CANADA. TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE. **Smart c. T. Eaton Ltée**, 10 febbraio 1993, 500-53-000020-923 (*).

(Omissis)

Jugement

Madame Smart réclame d'Eaton 18 000\$ en dommages en raison d'une discrimination fondée sur la religion qui aurait été pratiquée par son employeur de décembre 90 à décembre 92 inclusivement.

Les questions

Ce litige soulève les questions suivantes:

1. L'exigence imposée à madame Smart de travailler le dimanche représente-t-elle une distinction ou une exclusion fondée sur la religion?
2. Dans l'affirmative, les mesures d'accommodement proposées par Eaton de libérer madame Smart pour certaines activités religieuses sont-elles suffisantes?
3. Dans la négative, quelles mesures de redressement s'imposent?

Les faits

Eaton exploite depuis au-delà d'une centaine d'années un commerce au détail. Au Québec, elle exploite 12 magasins et entrepôts. Elle y embauche 4 500 employés.

En 66, madame Smart est engagée comme caissière occasionnelle à temps partiel au magasin Eaton du Centre-Ville de Montréal. Ce magasin comprend 200 départements et rayons. On y embauche 1 200 à 1 500 employés. Pour les 6 à 8 semaines de la période des fêtes, on y embauche 300 à 500 employés occasionnels additionnels.

En janvier 87, madame Smart accepte un changement de statut et devient employée régulière à temps partiel. A cette occasion, elle accepte d'être disponible au travail lorsque requis.

(*) Vedi nota di H. Aubé, *Discrimination relative à une employée catholique*, alla fine della sentenza.

En juin 90, l'Assemblée Nationale adopte des modifications à la *Loi sur les heures d'affaires* (1). Ces modifications autorisent l'ouverture des établissements commerciaux de 8h00 à 17h00 les dimanches en décembre. Le 12 octobre 90, Eaton informe ses employés qu'à la suite de l'adoption de cette loi, tous ses magasins ouvriront leurs portes 4 dimanches en décembre et que chaque employé devra travailler 2 dimanches sur 4.

Le 15 octobre 90, madame Smart informe Eaton qu'elle est une catholique romaine pratiquante et que pour des raisons d'ordre religieux, elle ne peut être disponible pour le travail le dimanche. Eaton lui répond que la moitié de son personnel est chrétien et qu'il n'est pas possible d'accommoder ses exigences. En décembre 90, elle est assignée pour travailler durant 2 dimanches et avisée que si elle ne se présentait pas, elle serait réputée avoir abandonné son emploi.

Dans le but de l'accommoder, Eaton offre à madame Smart d'être libérée le samedi ou le dimanche suffisamment d'heures pour assister à la messe et libérée entièrement le dimanche où elle doit faire des lectures bibliques et assister aux rencontres d'un comité de paroisse. Madame Smart répond qu'elle ne peut accepter ces tentatives d'accommodement, car selon les enseignements de sa religion, le dimanche est un jour de repos.

Les 6 et 7 décembre 90, madame Smart est suspendue une première fois. Le 21 décembre 90, elle est avisée d'une seconde suspension du 3 au 19 janvier 91. En janvier 91, madame Smart écrit à monsieur Eaton personnellement. Le 13 février 91, elle reçoit une lettre d'appui de son Evêque après l'avoir avisé de son intention de s'adresser à la Commission des droits de la personne du Québec. Le 27 février 91, le vice-président responsable du personnel chez Eaton réitère la position de la compagnie et lui souligne que la Commission des droits de la personne du Québec est d'avis que les mesures d'accommodement déjà offertes sont justes et équitables.

Le 20 mai 92, la Commission des droits de la personne déclare que la religion catholique romaine n'oblige pas ses fidèles de ne pas travailler le dimanche; la Commission rappelle les mesures d'accommodement offertes par Eaton et conclut qu'un Tribunal pourrait les juger suffisantes.

Le 24 août 92, madame Smart signifie sa demande. En décembre 92, l'Assemblée Nationale modifie à nouveau les heures et les jours d'admission dans les établissements commerciaux (2). Cette loi établit expressément qu'il est interdit à l'exploitant d'un établissement com-

(1) *Loi sur les heures et les jours d'admission dans les établissements commerciaux*, (1990) L.Q. c. 30

(2) *Loi modifiant la loi sur les heures et les jours d'admission dans les établissements commerciaux*, (1992) L.Q. c. 55.

mercial d'imposer une sanction à une personne actuellement à son emploi au motif qu'elle a refusé de travailler le dimanche.

Les motifs

A l'encontre de la demande, Eaton prétend que la distinction et l'exclusion dont madame Smart fut l'objet ne sont pas fondées sur la religion. Subsidiairement, elle prétend qu'elle a rempli son obligation d'accommodement à l'égard de madame Smart en dépit de l'exigence professionnelle normale de son emploi de travailler le dimanche. Enfin, Eaton prétend que madame Smart n'a pas rempli son obligation de faciliter la mise en oeuvre des mesures d'accommodement raisonnables qui lui furent offertes.

Pour les raisons ci-après indiquées, le Tribunal est d'avis que ces prétentions son mal fondées.

La *Charte des droits et libertés de la personne* ⁽³⁾ énonce que toute personne est titulaire des libertés fondamentales, telles la liberté de conscience et la liberté de religion. La *Charte* énonce également ⁽⁴⁾ que toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice en pleine égalité des droits et libertés de la personne sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur diverses caractéristiques personnelles incluant la religion. La *Charte* interdit ⁽⁵⁾ à toute personne d'exercer de discrimination dans l'embauche, l'apprentissage, la durée de la période de probation, la formation professionnelle, la promotion, la mutation, le déplacement, la mise à pied, la suspension, le renvoi ou les conditions de travail d'une personne ainsi que dans l'établissement de catégorie ou de classification d'emploi. Enfin, la *Charte* prévoit ⁽⁶⁾ qu'une clause comportant discrimination dans un contrat est réputée sans effet.

Madame Smart prétend que l'obligation de travailler 2 dimanches sur 4, tout en étant en soit une condition d'emploi imposée pour des raisons d'affaires à tous les employés, avait pour effet d'établir une condition injuste à son égard parce qu'elle l'obligeait à agir contrairement à ses croyances religieuses alors que cette condition n'avait pas le même effet sur l'ensemble des employés.

En demandant à ses employés de travailler 2 dimanches sur 4, Eaton n'avait aucune intention de discriminer. En appliquant la législation ontarienne, la Cour suprême a souligné ⁽⁷⁾ qu'une condition d'emploi, également applicable à tous ceux qu'elle vise, peut néanmoins se révéler discriminatoire si elle touche une personne ou des personnes de manière

⁽³⁾ Article 3, *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. c. C-12.

⁽⁴⁾ Voir supra note 3, article 10.

⁽⁵⁾ Voir supra note 3, article 16.

⁽⁶⁾ Voir supra note 3, article 13.

⁽⁷⁾ *Commission Ontarienne des droits de la personne (O'Malley) c. Simpsons Sears* (1985) 2 R.C.S. 536.

différente par rapport à d'autres personnes visées et que l'intention d'établir une distinction n'est pas un facteur déterminant dans l'interprétation d'une loi sur les droits de la personne visant à éliminer la discrimination.

Dans le cas de la *Charte québécoise*, le législateur n'a pris aucune chance, il a énoncé expressément ⁽⁸⁾ qu'il y a discrimination dès qu'une distinction, exclusion ou préférence fondée sur l'un des motifs interdits « a pour effet » de détruire ou même de compromettre un droit à l'égalité. Il y a lieu de consulter les excellents textes à cet égard de Me Caron et du professeur Morel ⁽⁹⁾.

La première prétention d'Eaton est à l'effet que la distinction et l'exclusion dont fut l'objet madame Smart ne sont pas fondées sur la religion. Elle invoque d'une part la conclusion de la Commission des droits de la personne à l'effet que la religion catholique romaine à laquelle adhère madame Smart n'oblige pas ses fidèles à ne pas travailler le dimanche; que c'est uniquement en raison de ses croyances profondes personnelles que madame Smart ne veut pas travailler et enfin; que ses croyances ne font pas partie des dogmes de sa religion.

Eaton admet que la *Charte* ⁽¹⁰⁾ reconnaît comme libertés fondamentales la liberté d'opinion et la liberté d'expression, mais elle souligne que parmi les caractéristiques personnelles qu'évoquent ces libertés, seule la religion est reconnue comme motif de discrimination dans l'emploi et ailleurs.

A cette première prétention, madame Smart réplique que la seule question qu'un Tribunal doit examiner en matière de liberté de religion est la « sincérité » de la croyance religieuse invoquée et non pas sa validité ⁽¹¹⁾. Il faut bien sûr, être prudent en ce domaine et éviter un examen abusif et inutile d'une croyance religieuse. Il n'appartient pas aux tribunaux d'entreprendre des inquisitions sur le bien-fondé des enseignements religieux. Il n'en demeure que lorsqu'une personne prétend être victime d'une discrimination fondée sur le droit qu'elle revendique de se conformer aux enseignements de sa religion, il est opportun de vérifier l'existence réelle de ces enseignements. En temps normal, cette vérification pourra facilement être faite par les moyens de preuve habituels.

Dans l'arrêt *Vidéoflicks* ⁽¹²⁾, la Cour d'appel de l'Ontario, sous la plume de l'hon. Tarnopolsky, soulignait à cet égard:

(8) Voir supra note 3, article 10, al. 2.

(9) CARON, Madeleine, *Les concepts d'égalité et de discrimination dans la Charte québécoise des droits et libertés de la personne* et MOREL, André, *L'originalité de la Charte québécoise en péril*, Colloques de la formation permanente, Barreau du Québec, janvier 93, vol. 45, p. 39 et 65.

(10) Voir supra note 3, article 3.

(11) *Jones c. La Reine* (1986)2 R.C.S 284 à la p. 295.

(12) *Regina and Vidéoflicks Ltd*, 9 C.R.R. 193, à la p. 216.

« Freedom of religion goes beyond the ability to hold certain beliefs without coercion and restraint and entails more than the ability to profess those beliefs openly. In my view, freedom of religion also includes the right to observe the essential practices demanded by the tenets of one's religion and, in determining what those essential practices are in any given case, the analysis must proceed not from the majority's perspective of the concept of religion but in terms of the role that the practices and beliefs assume in the religion of the individual or group concerned ».

Per ailleurs, dans l'arrêt *Big M Drug Mart* ⁽¹³⁾, la Cour suprême soulignait que le concept de la liberté de religion se définit essentiellement comme le droit d'épouser les croyances religieuses que l'on veut bien et le droit de professer ses croyances ouvertement, sans crainte de représailles. A cet égard, l'hon. Dickson s'est exprimé comme suit:

« La liberté de religion

Une société vraiment libre peut accepter une grande diversité de croyances, de goûts, de visées, de coutumes et de normes de conduite. Une société libre vise à assurer à tous l'égalité quant à la jouissance de libertés fondamentales et j'affirme cela sans m'appuyer sur l'art. 15 de la Charte. La liberté doit sûrement reposer sur le respect de la dignité et des droits inviolables de l'être humain. Le concept de la liberté de religion se définit essentiellement comme le droit de croire ce que l'on veut en matière religieuse, le droit de professer ouvertement des croyances religieuses sans crainte d'empêchement ou de représailles et le droit de manifester ses croyances religieuses par leur mise en pratique et par le culte ou par leur enseignement et leur propagation. Toutefois, ce concept signifie beaucoup plus que cela.

La liberté peut se caractériser essentiellement par l'absence de coercition ou de contrainte. Si une personne est astreinte par l'Etat ou par la volonté d'autrui à une conduite que, sans cela, elle n'aurait pas choisi d'adopter, cette personne n'agit pas de son propre gré et on ne peut pas dire qu'elle est vraiment libre. L'un des objectifs importants de la Charte est de protéger, dans des limites raisonnables, contre la coercition et la contrainte. La coercition comprend non seulement la contrainte flagrante exercée, par exemple, sous forme d'ordres directs d'agir ou de s'abstenir sous peine de sanction, mais également les formes indirectes de contrôle qui permettent de déterminer ou de restreindre les possibilités d'action d'autrui. La liberté au sens large comporte l'absence de coercition et de contrainte et le droit de manifester ses croyances et pratiques. La liberté signifie que, sous réserve des restrictions qui sont nécessaires pour préserver la sécurité, l'ordre,

(13) R. c. *Big M Drug Mart Ltd* (1985) 1 S.C.R. 295, à la p. 336.

la santé ou les moeurs publics ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui, nul ne peut être forcé d'agir contrairement à ses croyances ou à sa conscience ».

Ce même énoncé fut repris dans l'arrêt *Edwards Books* (14).

Dans le cas présent, l'existence de l'enseignement religieux invoqué par madame Smart ne pose aucun problème réel. Par ailleurs, la sincérité de sa croyance est admise.

Selon un communiqué émis le 4 septembre 86 per la Conférence de Evêques catholiques du Canada, la célébration eucharistique du dimanche constitue la forme la plus élevée de louanges et de prières; la participation à la liturgie dominicale ne se termine pas avec la célébration de la messe; en tant que disciples du Christ, les fidèles doivent faire un effort spécial le dimanche, pour retrouver leur intégrité personnelle et s'engager dans des activités qui humanisent davantage la société; de ce fait, le dimanche devient un moment propice aux rencontres, aux échanges et à l'écoute réciproque; pour la grâce du Christ et les bienfaits de la création, ils louangent Dieu dans la contemplation et la gratuité du repos.

Dans un communiqué émis le 14 décembre 92 per l'Assemblée des Evêques du Québec et intitulé « Le dimanche: jour de gratuité et de ressourcement », on énonce que le dimanche n'est pas un jour comme les autres. Plus particulièrement, on souligne:

« Ce temps de repos hebdomadaire, nous le recevons en héritage de la tradition judéo-chrétienne. A l'origine, le « sabbat » s'impose comme un gain de civilisation majeur. Il institue une rupture bénéfique dans les relations souvent très dures qui prévalent dans la vie économique de l'époque. Les premiers chrétiens, en instituant le Jour du Seigneur pour faire mémoire de la mort et de la résurrection de Jésus, conservent l'exigence du repos hebdomadaire en la transposant au premier jour de la semaine ».

A la lumière de cette preuve, le Tribunal conclut que l'obligation imposée à madame Smart de travailler le dimanche, sa suspension subséquente et sa rétrogradation au statut d'employée à temps partiel occasionnel avaient pour effet de porter atteinte à l'exercice de sa liberté de religion. Cette obligation n'avait pas le même effet sur l'ensemble des employés ni sur ceux de d'autres religions. Cette obligation avait donc pour effet d'établir une distinction et une exclusion à l'égard de madame Smart, fondées sur la religion. En conséquence, la première prétention d'Eaton doit être rejetée.

La deuxième prétention d'Eaton est qu'elle a rempli son obligation d'accommodement en dépit de l'exigence professionnelle normale de travailler le dimanche.

(14) R.c *Edwards Books* (1986)2 R.C.S. 713 à 757.

La *Charte des droits et libertés* ⁽¹⁵⁾ établit qu'une distinction, exclusion ou préférence fondée sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi est réputée non discriminatoire. Une aptitude ou qualité requise par un emploi est habituellement décrite comme étant une exigence professionnelle normale. Ce moyen de défense comporte un critère objectif. A l'origine, on référerait à des « aptitudes ou qualités exigées de bonne foi pour un emploi ». Il est reconnu que le libellé actuel de ce moyen de défense a renforcé l'élément objectif que l'on doit retrouver entre la nature de l'emploi et les aptitudes ou qualités que l'on requière pour l'exercer ⁽¹⁶⁾. Dans l'arrêt *Brossard* ⁽¹⁷⁾, la Cour suprême souligne que cette exception relative aux aptitudes ou qualités requises par un emploi doit être interprétée restrictivement.

L'obligation imposée par un employeur de travailler un jour de fête religieuse fut examinée par la Cour suprême dans l'arrêt *O'Malley* ⁽¹⁸⁾, dans l'arrêt *Central Alberta Dairy Pool* ⁽¹⁹⁾ ainsi que dans l'arrêt *Renaud* ⁽²⁰⁾. Dans chacun de ces cas, la Cour suprême a conclu que l'exigence posée par un employeur, de travailler un jour de fête religieuse, ne pourrait justifier le Tribunal de s'écarter de la même conclusion.

Dans l'arrêt *O'Malley* ⁽²¹⁾, la Cour suprême souligne que dans un cas de discrimination fondée sur la religion et résultant de l'effet d'une condition ou d'une règle liée à l'exécution des fonctions et qui n'est pas discriminatoire à première vue, la règle ou la condition de travail n'est pas annulée, mais son effet sur le plaignant doit être étudié. Elle ajoute que si on veut mettre en application l'objet du *Code*, un accommodement quelconque s'impose de la part de l'employeur au profit du plaignant; que le *Code* doit être interprété avec souplesse afin de protéger la droit de l'employé victime de discrimination ainsi que le droit de l'employeur à la gestion licite de ses affaires; que le *Code* n'a pas pour objet de conférer des droits à l'un en excluant les droits de l'autre; que les tribunaux américains ont remédié à ce problème avec ce qu'on a décrit comme une « obligation d'accommodement » en l'absence de contraintes excessives de la part de l'employeur.

Ici encore, c'est le texte de la *Charte des droits et libertés* ⁽²²⁾ qui nous trace le chemin à suivre. Le professeur Morel ⁽²³⁾ souligne que lorsqu'une condition de travail est discriminatoire sans qu'il ne soit possible

⁽¹⁵⁾ Voir supra note 3, article 20.

⁽¹⁶⁾ Voir supra note 9, Morel p. 84.

⁽¹⁷⁾ *Brossard c. Commission des droits de la personne* (1988) 2 R.C.S. 279, à la p. 307.

⁽¹⁸⁾ Voir supra note 7.

⁽¹⁹⁾ *Alberta (CHRC) c. Central Alberta Dairy Pool* (1990) 2 R.C.S. 489.

⁽²⁰⁾ *Central Okanagan School District No 23 c. Renaud*, (1992) 2 R.C.S. 970.

⁽²¹⁾ Voir supra note 7.

⁽²²⁾ Voir supra note 3, art. 49.

⁽²³⁾ Voir supra note 9, p. 87 et 88.

de démontrer que l'aptitude ou la qualité que l'employeur exige est véritablement requise par l'emploi, c'est à l'article 49 que l'on trouve la réponse. Cet article énonce quelles sont les conséquences qui découlent d'une atteinte illicite à l'un des droits ou libertés que la Charte reconnaît. On y affirme entre autres que la victime a « le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte » illicite.

Plus loin, il souligne que lorsqu'une condition d'embauche ou de travail qui est neutre n'est pas arbitraire, mais qu'elle est raisonnablement liée à l'emploi, l'on ne saurait l'invalider pour le seul motif qu'elle a ou qu'elle peut avoir, de façon indirecte, des effets discriminatoires sur certaines personnes en raison d'un critère illicite. Il suffit alors pour assurer l'exercice en pleine égalité du droit protégé, en l'occurrence la liberté de religion, de prendre des mesures qui puissent concilier les objectifs légitimes de l'employeur et le respect du droit des employés. Il reconnaît que cette solution rejoint l'obligation d'accommodement créée par les tribunaux américains et consacrée par la Cour suprême pour combler des lacunes dans certains Human Rights Acts de d'autres provinces. Il réitère par ailleurs que c'est dans le texte même de la *Charte des droits et libertés*, notamment à l'article 49 que l'on trouve l'assise à cette solution d'accommodement.

Le Tribunal est d'accord avec le point de vue du professeur Morrel à cet égard. A tout événement, dans le cas présent tout comme dans l'arrêt *Renaud*, l'employeur semble reconnaître cette réalité, car Eaton admet qu'elle avait une obligation d'accommodement, mais elle prétend l'avoir rencontrée.

A l'appui de sa prétention qu'elle a rencontré son obligation d'accommodement, Eaton souligne que la majorité de ses employés sont de la même religion que madame Smart et qu'elle risquait une avalanche de demandes similaires si elle acquiesçait à celle de madame Smart. Elle souligne d'autre part, que l'ouverture le dimanche était alors uniquement permise durant 4 jours en décembre, ce qui rendait impossible le recours à des occasionnels. Elle conclut qu'un accommodement satisfaisant pour madame Smart aurait entraîné une contrainte excessive.

Le Tribunal n'est pas de cet avis. Eaton a toujours été en mesure d'accommoder les demandes analogues provenant de membres de d'autres religions, telles la religion juive et les adventistes du 7e jour. Par ailleurs, rien n'indique qu'elle aurait reçu une avalanche de demandes d'accommodement. Trois employés seulement, outre madame Smart, se sont plaints de l'exigence d'être disponibles pour le travail le dimanche. Enfin, aucune tentative n'a été faite par Eaton pour recruter des volontaires chez les autres employés réguliers à la place de madame Smart. Ceux-ci étaient rémunérés à taux et demi pour travailler les 2 dimanches en question. Il est difficile d'imaginer qu'aucun employé ne se serait offert si on leur avait fourni l'occasion de le faire.

Dans l'arrêt *Renaud* (24), la Cour suprême souligne que la crainte de l'effet d'un accommodement sur d'autres employés est un facteur à considérer pour déterminer si l'ingérence dans l'exploitation de l'entreprise de l'employeur serait excessive, mais la Cour suprême précise qu'un inconvénient négligeable ne peut écarter le droit à un accommodement:

« ... Il faut établir l'existence de plus qu'un inconvénient négligeable pour pouvoir contrecarrer le droit de l'employé à un accommodement. L'employeur doit démontrer que l'adoption de mesures d'accommodement entraînera une atteinte réelle, non pas anodine mais importante, aux droits d'autres employés. L'atteinte ou l'inconvénient minimes sont le prix à payer pour la liberté de religion dans une société multiculturelle ».

Compte tenu de cette preuve et de ce principe, le Tribunal conclut qu'Eaton n'a pas établi qu'elle s'est acquittée de son obligation d'accommodement à l'égard de madame Smart. En conséquence, le deuxième moyen soulevé par Eaton doit être rejeté.

Le troisième moyen soulevé par Eaton est à l'effet que madame Smart n'a pas rempli son obligation de faciliter la mise en oeuvre des mesures d'accommodement raisonnables qui lui furent offertes. Pour disposer de cette prétention, il suffit de constater, tel que mentionné encore une fois dans l'arrêt *Renaud* (25), que l'obligation du plaignant de faciliter la mise en oeuvre des mesures d'accommodement intervient uniquement en présence d'une mesure raisonnable qui, si elle était réalisée, remplirait l'obligation d'accommodement.

Bien qu'Eaton ait proposé certaines mesures, telle la possibilité de libérer madame Smart afin qu'elle puisse assister à la messe le dimanche, elle n'a pas proposé les mesures raisonnables qui auraient pu entraîner un accommodement réel. En conséquence, le Tribunal conclut que cette troisième prétention d'Eaton doit également être rejetée.

En résumé, le Tribunal conclut que madame Smart fut l'objet d'une distinction et d'une exclusion dans le cadre de son emploi qui portaient atteinte à l'exercice de sa liberté de religion. L'obligation qu'on imposait à madame Smart de travailler le dimanche n'avait pas le même effet sur les employés de d'autres religions. La preuve ne permet pas de conclure que sa disponibilité pour la travail le dimanche était une aptitude ou qualité requise par son emploi. Enfin, les accommodements qui lui furent offerts: qu'elle soit libérée pour assister à la messe et certaines autres activités à caractère religieux, n'étaient pas suffisants pour rencontrer l'obligation qu'avait Eaton d'un accommodement raisonnable. Le Tribunal conclut donc que madame Smart fut l'objet, dans le cadre de son emploi, d'une discrimination fondée sur la religion.

(24) Voir supra, note 20, p. 984.

(25) Voir supra, note 20, p. 995.

Quant aux dommages, madame Smart réclame 8 000\$ en dommages généraux et 10 000\$ en dommages exemplaires. Les parties admettent que la perte de salaire subie lors des deux suspensions s'élève à 1 400\$. Par ailleurs, elle fut suspendue à 2 reprises: une première fois pour 2 jours et une seconde fois pour environ une quinzaine de jours; elle fut rétrogradée d'employée régulière à employée occasionnelle et enfin, elle a perdu le bénéfice de certains avantages sociaux. Le Tribunal est donc d'avis qu'il y a lieu de lui allouer un montant additionnel de 2 500\$ à titre de dommages moraux pour atteinte à ses droits fondamentaux.

Pour ce qui est des dommages exemplaires, la preuve révèle qu'Eaton a reçu un avis de la part de la Commission des droits de la personne à l'effet que la religion catholique romaine n'obligeait pas ses fidèles à ne pas travailler le dimanche et que la position adoptée par madame Smart n'était pas fondée sur ses croyances religieuses. Par ailleurs, rien ne laisse croire qu'Eaton ait eu une intention quelconque de porter atteinte à la liberté de religion de madame Smart. Dans de telles circonstances le Tribunal est d'avis que la réclamation pour dommages exemplaires ne peut être accueillie.

Enfin, tel que mentionné plus haut, la nouvelle législation de décembre 92⁽²⁶⁾ établit expressément qu'il est interdit à l'exploitant d'un établissement commercial d'imposer une sanction à une personne actuellement son emploi au motif qu'elle a refusé de travailler le dimanche. Cette règle semble bien comprise et son application ne semble pas poser de problèmes particuliers du moins pas chez Eaton. En conséquence, hormis la nécessité de rétablir madame Smart dans son statut antérieur, il n'y a pas lieu d'émettre une ordonnance spéciale pour l'avenir.

Le demande doit donc être accueillie jusqu'à concurrence de 3 900\$.

Par ces motifs, le tribunal:

Ordonne le rétablissement de madame Smart dans son statut antérieur d'employée régulière à temps partiel;

Condamne la défenderesse à payer à la demanderesse 3 900\$ avec intérêt et l'indemnité supplémentaire prévue à l'article 1078.1 C.c.b.c depuis le dépôt de la plainte auprès de la Commission des droits de la personne;

Le tout avec dépens.

(Omissis)

Discrimination relative à une employée catholique.

Le Tribunal des droits de la personne (province de Québec, Canada) dans le jugement *Smart c. T. Eaton Ltée*, en date du 10 février

(26) Voir supra note 2.

1993, a conclu que l'exigence de travailler le dimanche, imposée à une travailleuse catholique, représentait une distinction et une exclusion fondée sur la religion, et sanctionnée par la Charte québécoise des droits et libertés de la personne.

Avant d'analyser plus en détails les faits en cause et le jugement, il convient de spécifier que le Tribunal des droits de la personne est un tribunal de première instance auquel la Charte québécoise des droits et libertés confère une juridiction spécialisée en matière de discrimination, de harcèlement et d'exploitation des personnes âgées ou handicapées. Un appel d'une décision finale du Tribunal peut être interjeté à la Cour d'appel, sur permission de l'un de ses juges. Aucun appel n'a été fait devant la Cour d'appel du Québec concernant le jugement faisant l'objet du présent commentaire.

Les faits

Le demanderesse, madame Smart, travaille dans un grand magasin depuis 1966 et en janvier 1987, elle devient employée régulière à temps partiel, acceptant d'être disponible au travail lorsque requis.

En juin 1990, l'Assemblée Nationale du Québec modifie la *Loi sur les heures et les jours d'admission dans les établissements commerciaux*. Conformément à ces modifications, Eaton autorise l'ouverture de tous ses magasins quatre dimanches en décembre, chaque employé devant travailler deux dimanches sur quatre.

En octobre 1990, madame Smart informe Eaton qu'elle est une catholique romaine pratiquante et qu'elle ne peut être disponible pour le travail le dimanche, pour des raisons religieuses.

Dans le but de l'accommoder, Eaton lui offre d'être libérée le samedi ou le dimanche pendant un nombre d'heures suffisant pour assister à la messe. On lui propose aussi d'être libérée entièrement le dimanche où elle doit faire des lectures bibliques et assister aux rencontres d'un comité de paroisse. Madame Smart refuse ces tentatives d'accommodement, car le dimanche est un jour de repos selon les enseignements de sa religion.

Eaton suspend alors madame Smart deux fois à cause de son refus de travailler le dimanche et elle la rétrograde au statut d'employée à temps partiel.

Le 20 mai 1992, la Commission des droits de la personne déclare que la religion catholique romaine n'oblige pas les fidèles à ne pas travailler le dimanche et est d'avis que les mesures d'accommodement offertes par l'employeur sont justes et équitables.

En décembre 1992, l'Assemblée Nationale du Québec modifie à nouveau la *Loi sur les heures et les jours d'admission dans les établissements commerciaux*, et établit qu'il est interdit à l'exploitant d'un établissement commercial d'imposer une sanction à une personne actuellement à son emploi au motif qu'elle refuse de travailler le dimanche.

Madame Smart réclame d'Eaton 18 000,00\$ en dommages en raison d'une discrimination fondée sur la religion qui aurait été pratiquée par son employeur, de décembre 1990 à décembre 1992 inclusivement.

Les motifs du jugement

Le Tribunal reconnaît tout d'abord qu'Eaton n'avait aucune intention de discriminer en demandant à ses employés de travailler deux dimanches sur quatre.

Le Tribunal analyse ensuite les prétentions d'Eaton. La première prétention de l'employeur est à l'effet que la distinction et l'exclusion dont fut l'objet madame Smart ne sont pas fondées sur la religion. Pour madame Smart, la seule question qu'un tribunal doit examiner en matière de liberté de religion est la « sincérité » de la croyance religieuse invoquée et non pas sa validité.

Selon le Tribunal, il n'appartient pas aux tribunaux d'entreprendre des inquisitions sur le bien-fondé des enseignements religieux, mais il est opportun de vérifier l'existence réelle de ces enseignements. Le jugement de la Cour suprême *R. c. Big M. Drug Mart Ltd*, [1985] 1 S.C.R. 295, définit le concept de la liberté de la religion comme le droit d'épouser les croyances religieuses que l'on veut bien et le droit de professer ses croyances ouvertement, sans crainte de représailles.

Le Tribunal réfère également à un communiqué de la Conférence des Évêques catholiques du Canada, émis le 4 septembre 1986, et traitant du dimanche comme ne se limitant pas seulement à la célébration eucharistique. Puis le Tribunal tient compte du communiqué émis le 14 décembre 1992, par l'Assemblée des Évêques du Québec, intitulé: « *Le dimanche: jour de gratuité et de ressourcement* », qui souligne que le dimanche n'est pas un jour comme les autres.

Après l'analyse de cette preuve, le Tribunal conclut que l'obligation imposée à madame Smart de travailler le dimanche avait pour effet d'établir une distinction et une exclusion à son égard, fondées sur la religion.

Eaton prétend en second lieu qu'elle a rempli son obligation d'accommodement en dépit de l'exigence professionnelle normale de travailler le dimanche.

Le Tribunal réfère à trois jugements de la Cour suprême qui ont conclu que l'exigence posée par un employeur de travailler un jour de fête religieuse ne pouvait se justifier objectivement. Il réfère également à la notion d'accommodement telle que l'expose la doctrine québécoise.

Pour appuyer sa prétention d'avoir rencontré son obligation d'accommodement, Eaton souligne que la majorité de ses employés sont de la même religion que madame Smart et qu'elle risquait une avalanche de demandes similaires en acquiesçant à une telle demande.

Le Tribunal n'est cependant pas de cet avis. En effet, Eaton a toujours été en mesure d'accommoder les demandes analogues prove-

nant de membres d'autres religions (juifs, adventistes du 7^{ième} jour). De plus, rien n'indique que l'employeur aurait reçu une avalanche de demandes d'accommodement par d'autres catholiques et aucune tentative n'a été faite pour recruter des volontaires chez les autres employés réguliers pour travailler le dimanche à la place de madame Smart.

Le Tribunal en arrive donc à la conclusion qu'Eaton ne s'est pas acquittée de son obligation d'accommodement à l'égard de madame Smart.

Comme troisième moyen, Eaton soulève le fait que madame Smart n'a pas rempli son obligation de faciliter la mise en oeuvre des mesures d'accommodement raisonnables qui lui furent offertes.

Le Tribunal réfère à l'arrêt *Renaud* de la Cour suprême (*Central Okanagan School District No 23 c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S., 279), et rappelle que cette obligation intervient uniquement en présence d'une mesure raisonnable qui, si elle était réalisée, remplirait l'obligation d'accommodement. Eaton n'ayant pas proposé de mesures raisonnables qui auraient pu entraîner un accommodement réel, le Tribunal rejette donc cette troisième prétention.

Cette étude de la preuve et du droit porte le Tribunal à la conclusion que madame Smart fut l'objet, dans le cadre de son emploi, d'une discrimination fondée sur la religion.

Eaton est condamnée à payer des dommages de 3 900,00\$ à madame Smart et à rétablir cette dernière dans son statut antérieur d'employée à temps partiel.

Commentaire

De façon générale, les jugements relatifs à la discrimination fondée sur la religion regardent les minorités religieuses du pays. Dans ce jugement du Tribunal des droits de la personne il en est autrement; en effet, c'est la religion catholique, soit celle de la majorité, qui est impliquée dans le débat.

Le dimanche étant, par le passé, jour férié pour la majorité des travailleurs, il aura fallu un changement de la législation permettant l'ouverture des commerces le dimanche pour donner ouverture au débat sous étude.

Il faut reconnaître qu'un refus de travailler le dimanche en raison d'une religion qui représente celle de la majorité des employés d'un commerce peut causer de sérieux problèmes à un employeur. Eaton a d'ailleurs soulevé ce motif pour refuser à madame Smart le droit de ne pas travailler le dimanche. Toutefois, il faut analyser chaque cas selon les critères jurisprudentiels rappelés dans le jugement, et ce n'est qu'en cas d'inconvénient très important pour l'employeur que celui-ci pourra soulever l'impossibilité d'acquiescer à une telle demande faite par l'un de ses employés.

Dans le cas présent, peu d'employés catholiques ont fait une demande similaire à celle de madame Smart. Cela peut s'expliquer par un

niveau de conscience différent face à la réalité du dimanche, ou encore par la simple ignorance des enseignements de l'autorité ecclésiastique sur l'importance du dimanche. Quoiqu'il en soit, il est important de noter que le nombre de demandes faites par des catholiques de ne pas travailler le dimanche ne doit pas être le critère pour juger de l'existence ou non de l'enseignement de la religion catholique sur l'importance du dimanche. Il faut plutôt référer aux enseignements de l'autorité ecclésiastique catholique, ce sur quoi s'est appuyé le juge dans le présent cas.

Le jugement souligne à juste titre qu'il faut vérifier l'existence réelle des enseignements d'une religion sur lesquels s'appuie une personne affirmant faire l'objet d'une distinction ou exclusion fondée sur sa religion. Le Tribunal a reçu en preuve deux documents relevant des autorités ecclésiastiques canadienne et québécoise; cette preuve a permis de reconnaître que le dimanche n'est pas un jour comme les autres pour les catholiques et qu'en vertu des enseignements de l'Église, un catholique est justifié de refuser de travailler le dimanche.

Tel qu'indiqué par le jugement, l'autorité législative du Québec a modifié de nouveau, en 1992, la législation intéressant le présent cas, en interdisant à l'exploitant d'un établissement commercial d'imposer une sanction à une personne actuellement à son emploi au motif qu'elle a refusé de travailler le dimanche. Cette modification interdit donc la discrimination d'une majorité d'employés chrétiens et évitera, dans le futur, une avalanche de plaintes semblables à celle étudiée dans le présent commentaire.

Hélène Aubé