

# IUS ECCLESIAE

RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO CANONICO

Vol. VII - Num. 1 - Gennaio-Giugno 1995



ATENEIO ROMANO DELLA SANTA CROCE  
GIUFFRÈ EDITORE





## SOMMARIO

### DOTTRINA

#### I. STUDI SULLA FUNZIONE GIUDIZIALE

- P.A. BONNET, *La competenza del Tribunale della Rota romana e del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica* . . . . . 3
- Z. GROCHOLEWSKI, *Il Romano Pontefice come giudice supremo nella Chiesa* . . . 39
- A. STANKIEWICZ, *Rilievi procedurali nel nuovo « Ordo iudiciarius » della Rota romana* . . . . . 65

#### II. STUDI SUGLI UFFICI ECCLESIASTICI

- J.I. ARRIETA, *Funzione pubblica e ufficio ecclesiastico* . . . . . 91
- J. MIÑAMBRES, *Concorso di diritti nelle provviste canoniche* . . . . . 115
- P. GEFAELL, *La tutela del soggetto nella perdita dell'ufficio* . . . . . 131

#### III. ALTRI STUDI

- R. BERTOLINO, *'Sensus fidei', carismi e diritto nel popolo di Dio* . . . . . 155
- J.T. MARTÍN DE AGAR, *Libertà religiosa, uguaglianza e laicità* . . . . . 199

### GIURISPRUDENZA

- TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA. *Singaporen*. Nullità del matrimonio. Esclusione del *bonum fidei*. Sentenza definitiva. 17 giugno 1993. Burke, Ponente (con *nota* di G. Solferino) . . . . . 219
- TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA. *Reg. Ligustici seu Ianuen*. Nullità del matrimonio. Esclusione del *bonum fidei*. Sentenza definitiva. 21 luglio 1993. Faltin, Ponente . . . . . 231

## NOTE E COMMENTI

D. CITO, <i>Annotazioni canonistiche in tema di seminari maggiori</i> . . . . .	257
C.J. ERRÁZURIZ M., <i>Verità e giustizia, legge e coscienza nella Chiesa: il diritto canonico alla luce dell'enciclica « Veritatis splendor »</i> . . . . .	277

## RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

*Recensioni.*

AA.VV., <i>Österreichisches Staatskirchenrecht. Gesetze, Materialien, Rechtprechung. II</i> (M. Schlag) . . . . .	295
A. BENLLOCII POVEDA (dir.), <i>Código de derecho canónico</i> (J.I. Arrieta) . . . . .	296
A. BETTETINI, <i>La « restitutio in integrum » processuale nel diritto canonico. Profili storico-dogmatici</i> (J. Llobell) . . . . .	297
A. BOYER, <i>Le droit des religions en France</i> (vedi J. BOUSSINESQ...) . . . . .	303
J. BOUSSINESQ - M. BRISACIER - É. POULAT, <i>La laïcité française</i> e A. BOYER, <i>Le droit des religions en France</i> (D. Le Tourneau) . . . . .	303
Z. COMBALÁ SOLÍS, <i>La autonomía privada en la inscripción del matrimonio canónico en el Registro Civil</i> (J.M. Vázquez García-Peñuela) . . . . .	311
F. D'AGOSTINO, <i>Linee di una filosofia della famiglia nella prospettiva della filosofia del diritto</i> (H. Franceschi F.) . . . . .	315
FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO « SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO », <i>Anuario Argentino de Derecho Canónico</i> , vol. I (J.I. Arrieta) . . . . .	321
H. HELMERL - H. PREE, <i>Handbuch des Vermögensrechts der katholischen Kirche unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsverhältnisse in Bayern und Österreich</i> (J.-P. Schouppe) . . . . .	322
J. HERVADA, <i>Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho</i> (J.-P. Schouppe) . . . . .	324
E. LABANDEIRA, <i>Trattato di diritto amministrativo canonico</i> (J. Canosa) . . . . .	327
G. LO CASTRO, <i>Tre studi sul matrimonio</i> (C.J. Errázuriz M.) . . . . .	327
G. MINNUCCI, <i>La capacità processuale della donna nel pensiero canonistico classico. II. Dalle scuole d'Oltralpe a S. Raimondo di Pennaforte</i> (L. Del Giudice) . . . . .	329
M. MORGANTE, <i>L'amministrazione dei beni temporali della Chiesa</i> (J.-P. Schouppe) . . . . .	331
J. PRADER, <i>La legislazione matrimoniale latina e orientale. Problemi interecclesiali, interconfessionali e interreligiosi</i> (P. Gefaell) . . . . .	332
P. PULIDO-ADRAGÃO, <i>Garantias da liberdade de opinião na Igreja. Os processos para juízo de livros na Congregação para a doutrina da Fé</i> (J. Amorós) . . . . .	336

- J. THORN (ed.), *Le pape s'adresse á la Rote. Allocutions annuelles de Pie XII á Jean-Paul II (1939-1994)* (vedi W.H. WOESTMAN...) ..... 340
- W.H. WOESTMAN, O.M.I. (ed.), *Papal Allocutions to the Roman Rota (1939-1994)* e J. THORN (ed.), *Le pape s'adresse á la Rote. Allocutions annuelles de Pie XII á Jean-Paul II (1939-1994)* (J. Llobell) ..... 340

## DOCUMENTI

*Atti di Giovanni Paolo II.*

- Lettera apostolica sull'ordinazione sacerdotale da riservarsi soltanto agli uomini, 22 maggio 1994 (con *nota* di D. Cito) ..... 347

*Atti della Santa Sede.*

- SEGRETARIA DI STATO. Nota del Segretario di Stato vaticano all'Ambasciatore d'Italia presso la Santa Sede sulla doppia cittadinanza, 24 maggio 1990 (con *nota* di A. Filipazzi, *Cittadinanza vaticana e cittadinanza italiana: un accordo bilaterale fra Santa Sede e Repubblica italiana*) ..... 355
- Accordo tra la Santa Sede e lo Stato di Israele, 13 dicembre 1993, e relativo *corsivo* de *L'Osservatore Romano: Un passo significativo*, 1° gennaio 1994 ..... 363
- Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica d'Ungheria sull'assistenza religiosa alle Forze Armate e di Polizia di Frontiera, 10 gennaio 1994 (con *nota* di E. Baura, *L'Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica di Ungheria sull'assistenza religiosa alle Forze Armate e di Polizia di Frontiera*) ..... 371
- PONTIFICIO CONSIGLIO DELL'INTERPRETAZIONE DEI TESTI LEGISLATIVI. Risposta dell'11 luglio 1992; *lettera circolare* della CONGREGAZIONE DEL CULTO DIVINO E DELLA DISCIPLINA DEI SACRAMENTI, 15 marzo 1994 (con *nota* di L. Navarro, *Il servizio all'altare e le donne (commento all'interpretazione autentica del can. 230 § 2)*) ..... 381

*Legislazione particolare.*

- GERMANIA, Statuti della Conferenza Episcopale, 7 dicembre 1992 (con *nota* R. Schunck) ..... 397

Pagina bianca

## COLLABORATORI DI QUESTO FASCICOLO

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

RINALDO BERTOLINO, Ordinario di diritto canonico - Università di Torino.

PIERO ANTONIO BONNET, Ordinario di diritto canonico - Università di Teramo.

DAVIDE CITO, Docente di diritto canonico - Ateneo Romano della Santa Croce.

CARLOS JOSÉ ERRÁZURIZ M., Ordinario di Teoria Fondamentale del diritto canonico - Ateneo Romano della Santa Croce.

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

ZENON GROCHOLEWSKI, Segretario del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica.

JOSÉ TOMÁS MARTÍN DE AGAR, Ordinario di diritto canonico - Ateneo Romano della Santa Croce.

JESÚS MIÑAMBRES, Docente di organizzazione ecclesiastica - Ateneo Romano della Santa Croce.

ANTONI STANKIEWICZ, Giudice della Rota romana.

Hanno collaborato anche: J. AMORÓS, E. BAURA, J. CANOSA, J. CARRERAS, L. DEL GIUDICE, A. FILIPAZZI, H. FRANCESCHI F., D. LE TOURNEAU, J. LLOBELL, L. NAVARRO, M.A. ORTIZ, M. SCHLAG, J.-P. SCHOUPPE, R. SCHUNCK, G. SOLFERINO, J.M. VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA.

Pagina bianca

## *Dottrina*

### *I. Studi sulla funzione giudiziale*

Pagina bianca



PIERO ANTONIO BONNET

LA COMPETENZA DEL TRIBUNALE  
DELLA ROTA ROMANA E DEL SUPREMO TRIBUNALE  
DELLA SEGNATURA APOSTOLICA

1. Il Tribunale della Rota Romana. — 1.1. Introduzione. — 1.2. La competenza in seconda ed ulteriore istanza. — 1.3. La competenza in prima istanza. — 1.4. L'avocazione di cui all'art. 52 delle norme rotali del 1994. — 1.5. La competenza in alcune fattispecie processualmente particolari delle cause matrimoniali. — 1.6. Il particolare ruolo di appoggio per gli altri tribunali. — 1.7. Il particolare ruolo di unificazione della giurisprudenza ecclesiale. — 2. Il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica. — 2.1. La funzione giudiziaria ordinaria. — 2.1.1. La ricusazione del giudice ed il dovere di imparzialità. — 2.2. La funzione contenzioso-amministrativa. — 2.2.1. La insostenibilità di una competenza di natura amministrativa relativa a fattispecie di nullità matrimoniale alla luce del diritto vigente. — 2.3. La funzione di organizzazione e di controllo dell'attività giudiziaria.

1. *Il Tribunale della Rota Romana.*

1.1. *Introduzione.*

L'esercizio della funzione giudiziaria che, ai sensi del can. 1442 cic (e parimenti del can. 1059, 1 cceo), è propria al Romano Pontefice, si incardina sul potere primaziale. Infatti il Papa, secondo quanto stabilisce il can. 331 cic (e non diversamente il can. 43 cceo), ha sulla Chiesa universale un potere ordinario che non soltanto è supremo e pieno, ma anche immediato, potere che per di più può sempre esercitare liberamente. Di qui scaturisce quella competenza anche territorialmente illimitata che, con riferimento alla funzione giudiziaria, abbraccia ogni fedele nella Chiesa universale; di una tale compe-

tenza si danno carico <sup>(1)</sup> i can. 1417, 1 e 1442 cioè felicemente integrati in una sola norma nel can. 1059, 1 ccoo con queste parole: « Ob primatum Romani Pontificis integrum est cuiuslibet christifideli causam suam in quovis statu et gradu iudicii cognoscendam ad ipsum Romanum Pontificem deferre, qui pro toto orbe catholico iudex est supremus et qui vel ipse per se ius dicit vel per tribunalia Sedis Apostolicae vel per iudices a se delegatos ».

Tuttavia, quando non si attua nel momento instaurativo del processo e si realizza quindi successivamente, il diritto di invocare <sup>(2)</sup> direttamente l'autorità giudiziaria pontificia da parte del fedele — ad evitare ogni abuso dilatorio <sup>(3)</sup> — non ha, in forza del can. 1417, 2 cioè (e non diversamente del can. 1059, 2 ccoo) valore sospensivo, a meno che non si tratti tecnicamente di un appello o *consti positivamente* (« significaverit ») <sup>(4)</sup> che la Sede Apostolica abbia avocato a sé la causa <sup>(5)</sup>. Il Romano Pontefice esercita usualmente l'attività giudiziaria attraverso i tribunali della Sede Apostolica dotati perciò di un potere <sup>(6)</sup> ordinario ancorché vicario; più specialmente ciascuno di questi tribunali, come ogni altro organismo della Curia romana, della quale anch'essi sono parte, agisce « nomine et auctoritate » « et... veluti instrumentum in manibus Pontificis... ita ut nulla vi nullaque

<sup>(1)</sup> Cfr. già il can. 1569, 1 del codice pio-benedettino ed il can. 32, 1 del *Motu proprio* del 6 gennaio 1950, « Sollicitudinem nostram », in *A.A.S.*, 42 (1950) p. 12.

<sup>(2)</sup> Si noti che si è utilizzato il termine di « provocatio » a preferenza di altri come ricorso (in questo senso invece il can. 1569, 2 del codice del 1917) « quia — secondo quanto ritenne la Commissione per la revisione del codice pio-benedettino — est generalior et sensu minus technico adhibetur » (*Communicationes*, 10, 1978, p. 228). Lo stesso termine era già stato usato nel can. 32, 2 del *Motu proprio* del 6 gennaio 1950, « Sollicitudinem nostram », in *A.A.S.*, 42 (1950) p. 12.

<sup>(3)</sup> Cfr. S. Tribunale della Segnatura Apostolica, *Litterae circulares circa recursus interpositos ad Sanctam Sedem* del 13 dicembre 1977, in *A.A.S.*, 70 (1978) p. 75.

<sup>(4)</sup> Le *Litterae circulares* del S. Tribunale della Segnatura Apostolica — già sopra richiamate alla nota 3) — precisano al riguardo — e ciò ci sembrerebbe tuttora valido — « quo fit ut quaelibet inhibitio vel suspensio legitimi cursus iudicarii admittenda non sit nisi constet, ex authentico documento legitimae auctoritatis, Summum Pontificem circa ordinem procedendi in eadem causa aliquid peculiariter decrevisse » (*A.A.S.*, 70, 1978, p. 75).

<sup>(5)</sup> Cfr. *Communicationes*, 10 (1978) p. 228.

<sup>(6)</sup> Cfr. al riguardo, P.A. BONNET, *La natura del potere nella Curia Romana*, in *AA.VV., La Curia Romana nella Cost. Ap. « Pastor Bonus »*, a cura di P.A. Bonnet e C. Gullo, Città del Vaticano, 1990, pp. 83-122.

potestate polleat praeter eas quas ab eodem Summo Pastore recipit » (7). Questi tribunali, oltre a quello della Penitenzieria Apostolica che ha per competenza « quae forum internum necnon indulgentias respiciunt » (8) e che è estraneo al nostro discorso, sono il Tribunale della Rota Romana e il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica. Ciascuno di questi due tribunali, come precisa la Costituzione giovanneo-paolina del 28 giugno 1988, « Pastor Bonus », è retto da norme proprie (9). In questa sede ci limiteremo unicamente ad esaminare brevemente la loro competenza esclusiva, che del resto è l'unico oggetto disciplinato dal codice del 1983, ancorché successivamente normato — così che non potremo non tenerne conto — con valore per tutta la Chiesa universale dalla Costituzione apostolica sulla Curia Romana che si è appena ricordata (10).

Occorre poi precisare che il Tribunale rotale romano si è adeguato al volto giuridico, che la Chiesa è venuta faticosamente costruendosi dopo il rinnovamento ecclesiale operato dal Concilio Vaticano II, con le « Normae » promulgate il 18 aprile 1994 con un « Proemium » del suo Decano, cosicché poteva ragionevolmente suporsi che fossero state approvate dal Romano Pontefice solo « in forma comune » (11). Si poteva così osservare a quest'ultimo riguardo

(7) Constitutio apostolica del 28 giugno 1988 « Pastor Bonus » [che abbrevieremo con la sigla PB], n. 7, in *A.A.S.*, 80 (1988) p. 850.

(8) PB, art. 117, in *A.A.S.*, 80 (1988) p. 890. Cfr. al riguardo: L. DE MAGISTRIS - U.M. TODESCHINI, *La Penitenzieria Apostolica*, in AA.VV., *La Curia Romana* (cfr. nota 6), pp. 419-429 (e la bibliografia ivi richiamata, p. 429).

(9) Cfr. PB, art. 125 e 130, in *A.A.S.*, 80 (1988) pp. 892 e 893.

(10) Cfr. PB, art. 121-130, in *A.A.S.*, 80 (1988) pp. 891-893.

(11) *A.A.S.*, 86 (1994) pp. 508-540. La forma dell'approvazione pontificia viene indicata nel « Proemium » del Decano del Tribunale rotale con una formula usuale per quelle « in forma comune »: « Verum quidem Ioannes Paulus Pp. II, feliciter XVI annum universalis sui ministerii agens, in audientia die 7 Februarii a. MCMXCIV Em.mo Cardinali Secretario Status concessa, adprobare dignatus est Normas easdem prouti continuo inferius prodeunt, insimul statuens ut ipsaemet, publici iuris factae in *Actorum Apostolicae Sedis* commentario officiali, legis servandae vigorem a die 1 mensis Octobris anni MCMXCIV obtinerent » (*ibidem*, p. 509). Che una tale formula esprima una approvazione pontificia « in forma comune » sembrerebbe, a nostro giudizio, evidenziato anche dal « Regolamento generale della Curia Romana », promulgato il 4 febbraio 1992, il quale nell'art. 110, dopo aver precisato la procedura che deve intraprendersi per ottenere un'approvazione pontificia « in forma specifica », nel § 4 precisa: « Affinché consti dell'approvazione in forma specifica si dovrà dire esplicitamente che il Sommo Pontefice "in forma specifica approbavit" » (in *A.A.S.*, 84, 1992, p. 245), o comunque una tale volontà papale di

che, con una tale approvazione, l'intervento confermativo del Pontefice *non mutava la natura* dell'atto, che rimaneva proprio di chi lo aveva voluto — e dunque nel nostro caso il Collegio dei giudici rotali romani — *né cambiava il suo valore*; con la conferma il documento, nel nostro caso normativo, acquisiva tuttavia una peculiare corroborazione, un suggello per effetto del quale non si poteva negare un « quid novi » anche giuridico per un atto nel quale il Pontefice aveva in qualche modo posto le sue mani.

Tuttavia con un « Rescriptum » della Segreteria di Stato del 23 febbraio 1995 il Romano Pontefice ha disposto che l'atto di approvazione delle « Normae » del Tribunale della Rota Romana del 7 febbraio 1994 « debba intendersi come approvazione di legge particolare data *in forma specifica*, anche in deroga alla legge universale, *contrariis quibusve haud obstantibus* »<sup>(12)</sup>. In forza di un tale intervento papale le norme rotali romane hanno assunto natura di legge

---

approvazione in forma specifica dovrà constare *in modo inequivocabile*. Con l'approvazione in forma comune (verso la quale sembrava orientarsi la dottrina canonistica, secondo quanto si era avuto occasione di affermare in una tavola rotonda presso l'Ateneo Romano della Santa Croce il 19 maggio 1994, dal cui intervento, con talune modifiche di aggiornamento, è stato tratto questo studio, o come aveva sostenuto J. LLOBELL nella sua relazione del 9 febbraio 1995 nel ciclo delle Riunioni culturali dell'Arcisodalizio della Curia Romana significativamente dedicato nel 1995 appunto all'approfondimento delle « Normae » rotali del 1994) si sarebbe determinato un coordinamento ed una armonizzazione con la legislazione pontificia che non poteva essere derogatoria di quest'ultima. Né era di certo sufficiente ad affermarne la prevalenza la peculiare previsione di una regolamentazione propria stabilita, come si è ricordato, anche per il nostro Tribunale, dal momento che è principio generale affermato nella stessa Costituzione per la riforma della Curia romana nella quale quella medesima previsione normativa, come si è visto, è sancita, che « *Dicasteria leges aut decreta generalia vim legis habentia ferre non possunt nec iuris universalis vigentis praescriptis derogare, nisi singulis in casibus atque de specifica approbatione Summi Pontificis* » (art. 18, in *A.A.S.*, 80, 1988, p. 864. Cfr. anche nello stesso tenore: art. 109, 2 del « Regolamento generale della Curia Romana », in *A.A.S.*, 84, 1992, p. 244). Del resto quella di una legge propria per il Tribunale rotale, come pure per il S. Tribunale della Segnatura Apostolica (cfr. *supra*, nota 9) non è che un'applicazione per questi Dicasteri — che anche i Tribunali della Sede Apostolica rientrano in questa qualifica è espressamente sancito in PB, art. 2, 1 (*A.A.S.*, 80, 1988, p. 859) — di quanto è stabilito in via generale in PB, art. 15: « *Quaestiones tractandae sunt ad tramitem iuris, sive universalis sive peculiaris Romanae Curiae, atque iuxta normas uniuscuiusque Dicasterii, viis tamen ac iudiciis pastoralibus, animo intento tum ad iustitiam et Ecclesiae bonum tum praesertim ad animarum salutem* » (*A.A.S.*, 80, 1988, p. 863).

(12) In *A.A.S.*, 87 (1995) in corso di stampa.

pontificia, acquistando in tal modo un valore nomopoietico, nei confronti di ogni altra legge universale, non soltanto derogatorio, e dunque attivo, ma, nei limiti della loro natura di « norma speciale » in quanto deputata a regolamentare un peculiare Tribunale, anche passivo come capacità di resistenza ad ogni altra disposizione pontificia anche futura, purché questa, come è evidente, non abbia come destinatario lo stesso ambito specifico.

Attualmente il *Tribunale della Rota Romana* riveste un ruolo difficilmente sostituibile nell'intera economia della prassi giudiziaria ecclesiale. Per questo la riforma giovanneo-paolina della Curia romana ha voluto anzitutto sottolineare — confermando del resto una nota già propria di questo insigne Tribunale — il carattere internazionale della scelta pontificia dei suoi giudici, tradizionalmente chiamati uditori, con un senso naturalmente diverso da quello che è riservato a questa qualifica dal can. 1428 cic (ed egualmente dal can. 1093 cceo). Di più quella stessa normativa si è data carico di evidenziare anche le grandi doti di sperimentata dottrina ed esperienza che i giudici rotali debbono possedere in grado altissimo, sancendo anche una novità di non scarso momento con lo stabilire che il Decano (chiamato come *primus inter pares* a presiederlo) non sarà più d'ora innanzi necessariamente il più anziano nell'ufficio, ma verrà nominato « ad certum tempus » tra gli stessi uditori rotali, dando così agio al Romano Pontefice di compiere la scelta migliore in rapporto al compito di grandissima delicatezza ed importanza che al Decano stesso compete, anche per i poteri che singolarmente gli sono propri (13).

---

(13) Il carattere internazionale dei giudici rotali è affermato in PB, art. 127 (A.A.S., 80, 1988, p. 893). Cfr. al riguardo anche art. 1 delle « Normae » rotali del 18 aprile 1994 (A.A.S., 86, 1994, p. 509). Lo stesso PB, art. 127 insiste sulle doti che i giudici rotali debbono possedere, qualità ribadite e meglio precisate dall'art. 3, 1 delle « Normae » rotali appena ricordate (A.A.S., 86, 1994, p. 510), le quali stabiliscono altresì: « Eidem collegio, primus inter pares praeest Decanus, ex ipsis Iudicibus a Summo Pontifice pariter nominatus » (art. 1, in A.A.S., 86, 1994, p. 509). Non è dunque ripresa da quest'ultima disposizione (né quindi più specificatamente individuata come sarebbe stato opportuno) la durata delle mansioni decanali previste « ad tempus » da PB, art. 127, la cui statuizione, non essendo stata derogata da un testo sostanzialmente di pari valore nomopoietico qual è quello delle norme rotali del 1994 che sul punto tace sia esplicitamente che implicitamente in quanto non introduce disposizioni in contraddizione, rimane pure sotto questo aspetto pienamente in vigore: « Eidem Tribunali praeest Decanus ad certum tempus a Summo Pontifice ex ipsis Iudicibus pariter nominatus » (A.A.S., 80, 1988, p. 893). Su que-

Completando il testo del can. 1443 cic, l'art. 126 della Costituzione apostolica *De Romana Curia* del 28 giugno 1988 individua l'attività del Tribunale Rotale Romano attraverso una triplicità di funzioni: « Hoc Tribunal instantiae superioris partes apud Apostolicam Sedem pro more in gradu appellationis agit ad iura in Ecclesia tutanda, unitati iurisprudentiae consulit et, per proprias sententias, tribunalibus inferioribus auxilio est »<sup>(14)</sup>. Evidenziando come proprie del Tribunale Rotale le funzioni di giudice di *appello* e quelle di *unificazione* e di *appoggio* all'attività degli altri tribunali della Chiesa si è esaltato — mettendone a fuoco per la prima volta in un testo legislativo tutti i compiti tradizionalmente svolti — il posto davvero essenziale che a questo Tribunale appartiene all'interno dell'intera prassi giurisprudenziale del Popolo di Dio<sup>(15)</sup>.

### 1.2. *La competenza in seconda ed ulteriore istanza.*

Il Tribunale della Rota Romana è dunque anzitutto *tribunale di appello*. In effetti questo Tribunale è un giudice di seconda istanza in concorrenza, salvo che il diritto non disponga espressamente altrimenti, con tutti gli altri giudici ecclesiali di secondo grado<sup>(16)</sup>. Dal momento che il Tribunale della Rota Romana collabora all'assolvimento del « *munus* giudiziario, che spetta al Successore di Pietro nei confronti della Chiesa universale »<sup>(17)</sup>, un tale *appello* costituisce per il fedele un vero e proprio *diritto*<sup>(18)</sup>, radicato nello stesso potere primaziale del Romano Pontefice. Né un siffatto diritto di appello po-

---

sto tribunale cfr. in genere, P. MONETA, voce, *Rota romana (tribunale della)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLI, Milano, 1989, pp. 137-151 e la bibliografia ivi richiamata, p. 151.

<sup>(14)</sup> In *A.A.S.*, 80 (1988) p. 892.

<sup>(15)</sup> Cfr. al riguardo la nostra voce, *Giurisprudenza, II, Giurisprudenza canonica*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XV, Roma, 1989, pp. 1-10. Cfr. altresì, P. MONETA, voce, *Rota romana* (cfr. nota 13), pp. 147-151.

<sup>(16)</sup> Cfr. can. 1444, 1, 1° cic e PB, art. 128, 1°, in *A.A.S.*, 80 (1988) p. 893. Cfr. P. MONETA, voce, *Rota romana* (cfr. nota 13), p. 146.

<sup>(17)</sup> Allocutio « ad Rotae Romanae auditores coram admissos » del 5 febbraio 1987, in *A.A.S.*, 79 (1987) p. 1454.

<sup>(18)</sup> Cfr. il decreto del T. A. della Rota Romana del 14 dicembre 1992, c. Pompedda, in *Ius Ecclesiae*, 5 (1993) pp. 597-602, e il commento allo stesso di J. LLOBELL (*La necessità della doppia conforme e l'« appello automatico » ex can. 1682 costituiscono un gravame? Sul diritto di appello presso la Rota Romana, ibidem*, pp. 602-609; pp. 607-609).



trebbe in alcun modo considerarsi leso per effetto o di limitazioni privilegiate (19) o di restrizioni derivanti dall'applicazione del principio di prevenzione (20). Un tale appello non comporta poi « una rinuncia alla competenza dei tribunali di seconda istanza, descritti nel c. 1438, o [a] quelli del [c.] 1439, se vi saranno », né « è un appello "per saltum", dato che la giurisdizione del Romano Pontefice è suprema, piena, immediata ed universale e la sua potestà giudiziale suprema può essere esercitata sia personalmente che per mezzo dei tribunali della Sede Apostolica » (21).

Il Tribunale della Rota Romana per le cause che ha giudicato in seconda istanza, come pure per quelle d'appello definite dagli altri tribunali ecclesiali è anche tribunale di terza ed ulteriore istanza (22).

Infatti, dal momento che il principio gradualistico, secondo il quale è ordinato il giudizio nella Chiesa, è fondato, in base al can. 1641, 1° e 1644 cic (e non altrimenti in forza dei can. 1322, 1° e 1325 cceo) sul principio della duplice sentenza conforme, è necessario che si dia almeno un tribunale di terza istanza. Pur non essendovi nel codice che la disciplina canonicamente una norma simile, può dirsi valido anche per la Chiesa latina il disposto del can. 1065 cceo: « Tribunal tertii gradus est Sedes Apostolica, nisi aliter... expresse caveatur ». Si hanno infatti talvolta, pure nella Chiesa latina, tribunali di terza istanza diversi da quelli della Sede Apostolica. Tra questi, senza che sia possibile soffermarsi in questo studio sulla loro struttura e sulle norme peculiari che li riguardano, si possono per esempio ricordare il Tribunale della Rota della Nunziatura Apostolica in Spagna ricostituito con il *Motu proprio* « Apostolico Hispanarum nuntio » di Pio XII del 7 aprile 1947 (23) e quello della sede primaziale d'Ungheria (24).

(19) Cfr. per esempio: art. 38, 39 e 41 del *Motu proprio* di Pio XII del 7 aprile 1947, « Apostolico Hispanarum Nuntio », in *A.A.S.*, 39 (1947) pp. 160-161.

(20) Cfr. can. 1415 cic. Tuttavia il Decano del Tribunale della Rota Romana ha, nelle sue facoltà straordinarie, anche quella di dispensare dagli effetti della prevenzione in precisi e gravi casi (cfr. Facoltà straordinarie di S. E. il Decano della Sacra Romana Rota del 26 Luglio 1981, n. 4, in *A.A.S.*, 74, 1982, p. 516).

(21) C. DE DIEGO-LORA, *I tribunali della Sede Apostolica*, in *AA.VV.*, *Il processo matrimoniale canonico. Nuova edizione aggiornata ed ampliata*, a cura di P.A. Bonnet e C. Gullo, Città del Vaticano, 1994, p. 245.

(22) Cfr. can. 1444, 1, 2 cic e PB, art. 128, 2°, in *A.A.S.*, 89 (1988) p. 893.

(23) In *A.A.S.*, 39 (1947) pp. 155-163.

(24) Cfr. F. ROBERTI, *De processibus*, vol. I, in *Civitate Vaticana*, 4 ed., 1956, p. 223.

### 1.3. *La competenza in prima istanza.*

Di più il Tribunale Rotale Romano è anche giudice di prima istanza nei casi che il can. 1405, 3 cic, riservandoli al Romano Pontefice, normativamente gli attribuisce; inoltre è ancora giudice di primo grado in quelle controversie che lo stesso Romano Pontefice, di propria iniziativa o, come accade usualmente, su richiesta delle parti, avoca a sé e per commissione gli affida; anzi per tutte queste cause è pure tribunale di seconda ed ulteriore istanza, salvo che — per quelle attribuitegli in via di commissione — il rescritto pontificio non disponga diversamente <sup>(25)</sup>.

In effetti, anche se — ché pure materialmente sarebbe impossibile il contrario — non esercita personalmente nella sua integralità la funzione giudiziaria, il Romano Pontefice ha un potere che, come si è detto, è tale che ben può consentirgli in certi casi o *aprioristicamente di riservarsi* o *successivamente di avocare* a sé ogni giudizio. Nell'uno o nell'altro caso il Papa, non svolgendo personalmente una tale funzione, può affidare il processo a quei tribunali della Sede Apostolica che il can. 1442 cic qualifica ordinari (Rota Romana e Segnatura Apostolica) o invece stabilire che venga affidato a giudici (non straordinari ma) delegati. I casi nei quali viene legalmente prestabilita una riserva pontificia sono quelli sanciti nei numeri 1, 2 e 3 del primo paragrafo del can. 1405 cic ed ancora nel terzo paragrafo di quello stesso canone come pure nell'art. 129, 1, 1°, 2°, 3° della Costituzione apostolica « De Romana Curia » <sup>(26)</sup> (e, sia pure con variazioni specifiche dovute alla diversa condizione ecclesiale, nei can. 1060, 1, 1°, 2°, 3°, 2 e 1061 cceo).

Più specialmente al Romano Pontefice è riservato, ai sensi del can. 1405, 1 cic, giudicare i Capi di Stato (« qui supremum tenent civitatis magistratum ») — durante la legittima titolarità delle funzioni, ancorché per qualsiasi ragione ne venga eventualmente impedito l'esercizio — e il loro coniuge, uomo o donna che sia, dal momento che marito e moglie, vivendo uno stesso « consortium », come precisa il can. 1055, 1 cic (e non diversamente al riguardo anche il can. 776, 1 cceo), partecipano di una stessa « sors » <sup>(27)</sup>; non invece il figlio anche se destinato alla

<sup>(25)</sup> Cfr. can. 1444, 2 cic e PB, art. 129, in *A.A.S.*, 80 (1988) p. 893.

<sup>(26)</sup> In *A.A.S.*, 80 (1988) p. 893. Nonostante la dizione parzialmente diversa tra la norma codiciale (can. 1405, 1, 1°-3°) e la successiva norma della Costituzione sulla Curia Romana (art. 129, 1, 1°-3°) non si danno sostanziali diversità. Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *I tribunali della Sede Apostolica* (cfr. nota 21), pp. 250-251.

<sup>(27)</sup> Cfr. P.A. BONNET, *L'essenza del matrimonio canonico. Contributo allo studio dell'amore coniugale. I. Il momento costitutivo del matrimonio*, Padova, 1976; Co-



successione, come stabiliva il can. 1557, 1, 1° del codice del 1917. Ancora al Papa stesso sono attribuiti in via esclusiva dalla medesima norma i giudizi che riguardano i cardinali, quanti, ai sensi dei can. 362-367 cic, sono investiti dell'ufficio di legati della Sede Apostolica ed i vescovi, limitatamente però alle cause penali.

È poi riservato al Romano Pontefice, ma attribuito alla competenza del Tribunale della Rota Romana in forza del can. 1405, 3 cic, il giudizio sull'Abbas Primas, sull'Abate superiore di una congregazione monastica o sul Moderatore supremo<sup>(28)</sup> di un Istituto religioso pontificio, ancora quello sulle diocesi e sulle altre persone sia fisiche che giuridiche le quali non abbiano alcun superiore al di sotto dello stesso Romano Pontefice. Infine spetta ancora al Papa — ed è sempre attribuito per effetto della prescrizione che si è appena richiamata al Tribunale Rotale Romano — la competenza sui vescovi per quanto si riferisce alle vertenze contenziose, con l'*esclusione* però, (prevista nel can. 1419, 2 cic ed espressamente richiamata nella nostra norma) dei casi — affidati in primo grado al tribunale di appello — nei quali il vescovo debba agire in giudizio a tutela dei diritti e dei beni delle persone giuridiche che egli deve rappresentare. In queste ultime fattispecie, dal momento che codicialmente non si compie alcuna distinzione tra la natura ordinaria o suppletiva della rappresentanza episcopale, non possono eccettuarsi dalla competenza deferita in via esclusiva per il primo grado al tribunale di appello le situazioni<sup>(29)</sup> nelle quali l'intervento del vescovo, ai sensi del can. 1480, 2 cic, sia motivato dalla mancanza o dalla negligenza dei legittimi rappresentanti.

La facoltà pontificia di avocazione è affermata invece in modo generale nel can. 1405, 1, 4° cic (e con identica formula anche nel can. 1060, 1, 4° cceo). Una tale avocazione, pur potendo avere una sua origine immediatamente pontificia, di norma è invece provocata da richieste che, ai sensi dell'art. 124 della Costituzione apostolica

---

*munione di vita, « ordinatio ad bonum coniugum » e « honor matrimonii »*, in *Il diritto ecclesiastico*, 93/2 (1982) pp. 522-558.

<sup>(28)</sup> Cfr. al riguardo P.A. BONNET, voce, *Moderatore (dir. can.)*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XX, Roma, 1990, pp. 2-3.

<sup>(29)</sup> Cfr. però diversamente C. DE DIEGO-LORA, *I processi*, in AA.VV., *Codice di diritto canonico*, edizione bilingue commentata (*Código de derecho canónico*, edición bilingüe comentada, ed. P. Lombardía e J.I. Arrieta, Pamplona, 1983, edizione italiana a cura di L. Castiglione) vol. III, Roma, 1986, pp. 1076-1077.

*Pastor Bonus* del 28 giugno 1988 <sup>(30)</sup> vengono esaminate dal Tribunale della Segnatura Apostolica il quale, come tutti gli altri organismi curiali romani, agisce « nomine et auctoritate Romani Pontificis » <sup>(31)</sup>, e che, nel rispetto della volontà delle parti processualmente interessate <sup>(32)</sup>, l'attua in diverse fattispecie <sup>(33)</sup>.

Con la riserva e con l'avocazione la Sede Apostolica rimane dunque investita del giudizio. Una tale investitura, pur potendo portare in linea di principio ad un esercizio personale dell'attività giudiziaria da parte del Romano Pontefice, usualmente però determina l'attribuzione (*commissione*) di una tale funzione ad organismi che possono essere o gli stessi tribunali della Sede Apostolica (particolarmente quello della Rota Romana) <sup>(34)</sup> o speciali Commissioni create per il singolo caso dallo stesso Papa.

Una siffatta commissione pontificia può quindi essere legislativamente predeterminata, secondo quanto è stabilito — come si è poco più sopra chiarito — nel can. 1405, 3 cic, oppure amministrativamente decisa dallo stesso Romano Pontefice o più spesso dal Tribunale della Segnatura Apostolica, che tra le sue diverse mansioni ha anche

<sup>(30)</sup> In *A.A.S.*, 80 (1988) p. 892. Cfr. al riguardo Z. GROCHOLEWSKI, *I tribunali*, in *AA.VV.*, *La Curia Romana* (cfr. nota 6), pp. 412-414.

<sup>(31)</sup> Cfr. Concilio Vaticano II, *Decretum de pastoralis episcoporum munere in Ecclesia*, n. 9 a, in *A.A.S.*, 58 (1966) p. 676. Cfr. in proposito, P.A. BONNET, *La natura del potere* (cfr. nota 6), pp. 83-122.

<sup>(32)</sup> Cfr. J. LLOBELL, *Commissione e proroga della competenza nei tribunali ecclesiastici nelle cause di nullità matrimoniale. Sulla natura dell'incompetenza in questi processi*, in *Ius Ecclesiae*, 2 (1990) pp. 721-740.

<sup>(33)</sup> Per un esame della prassi molto significativa del S. Tribunale della Segnatura Apostolica, sia pure con riferimento alle cause di nullità matrimoniale e con riguardo anche alla proroga della competenza, nel periodo 27 agosto 1988 - 24 agosto 1989, cfr. J. LLOBELL, *Commissione e proroga* (cfr. nota 32), pp. 721-740.

<sup>(34)</sup> Più specialmente il can. 1444, 2 cic, e con formula più ampia, PB, art. 129, 1, 4 (in *A.A.S.*, 80, 1988, p. 893) prevede in via generale una possibile attribuzione delle cause comunque avocate dal Romano Pontefice al Tribunale della Rota Romana. Del resto « basta l'affidamento del Romano Pontefice per dare *ad casum* la competenza al Tribunale della Rota, indipendentemente dal procedimento seguito per conferire detto incarico, perché la Rota Romana incorpori nelle sue proprie competenze quello che le viene affidato » (C. DE DIEGO-LORA, *I tribunali della Sede Apostolica* — cfr. nota 21 — p. 253). Sulla distinguibilità del fenomeno giuridico della commissione da quello della proroga, cfr. J. LLOBELL, *Commissione e proroga* (cfr. nota 32), pp. 734-735, J. LLOBELL, *Centralizzazione normativa processuale e modifica dei titoli di competenza nelle cause di nullità matrimoniale*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991) pp. 431-477, e, più recisamente ma meno persuasivamente, C. DE DIEGO-LORA, *I tribunali della Sede Apostolica* (cfr. nota 21), p. 253.

quella che, esercitata sempre in nome e per autorità del Romano Pontefice, potrebbe dirsi propria di una Congregazione di giustizia.

Un rescritto pontificio del 26 marzo 1974 <sup>(35)</sup> diversifica le fattispecie « più rilevanti » (quali sono sempre in particolare le proroghe generali) nelle quali il Tribunale della Segnatura ha bisogno di un peculiare atto autorizzativo pontificio, dai casi « meno rilevanti » e più numerosi (relativi soprattutto a cause singole), nei quali un tale potere viene discrezionalmente esercitato da quello stesso Tribunale senza necessità di alcun atto preventivo peculiare di autorizzazione da parte del Romano Pontefice.

Riserva ed avocazione pontificia certamente non sollevano, come del resto si è cercato di chiarire, alcun problema di principio. Ci si può peraltro interrogare sulla *ratio* della predeterminazione che è normativamente sancita in taluni casi. Questa non può essere individuata, a nostro modo di vedere, se non in una migliore garanzia per la giusta acquisizione della verità. Identificata a questo fine una situazione singolare non poteva non stabilirsi una normativa conseguentemente speciale, o se si preferisce privilegiaria <sup>(36)</sup>, ma non nel senso di favore, bensì di norma la cui eccezionalità si rapporta esclusivamente alla peculiarità del caso. L'elemento caratteristico che è comune a tutte le fattispecie di cui al can. 1405, 1, 1<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup> e 1405, 3 cic è costituita dal coinvolgimento giudiziario di una posizione personale ecclesialmente o anche statualmente particolarissima. A garanzia della specialità della situazione personale, ma anche, per ciò stesso, a tutela della giusta acquisizione della verità che, conseguentemente, anche un naturalissimo rispetto umano potrebbe offuscare o rendere più difficile da raggiungere turbando l'imparzialità del giudice, si pone la disposizione normativa che si sta esaminando <sup>(37)</sup>.

Se questa è la ragione che sta alla base della norma non vi è motivo per distinguere la posizione processuale che la parte gioca in

<sup>(35)</sup> Cfr. *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae*, collegit, digessit notisque ornavit X. Ochoa, vol. V, Roma, 1980, n. 4279, col. 6785.

<sup>(36)</sup> Cfr. P.A. BONNET, voce, *Pluralismo (in genere) a) diritto canonico*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIII, Milano, 1983, p. 976.

<sup>(37)</sup> Con riferimento al caso della riserva pontificia relativa a giudizi riguardanti i Capi di Stato sostanzialmente nel senso del testo si è espressa anche la Commissione per la revisione del codice pio-benedettino (cfr. *Communicationes*, 10, 1978, p. 220). Per noi non convincentemente si esprime in senso diverso X. OCHOA (*I titoli di competenza*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale*, cfr. nota 21, p. 143) che richiama pure le diverse posizioni dottrinali al riguardo (cfr. *ibidem*, nota 26, p. 143).

giudizio. Del resto la stessa formula legislativa — che recita nel can. 1405, 1 cic: « Ipsius Romani Pontificis dumtaxat ius est iudicandi » e nel can. 1405, 3 cic « Rotae Romanae reservatur iudicare » — sembra confermare questa nostra asserzione poiché egualmente si giudica la persona sia se questa processualmente riveste la qualifica di attore come quella di convenuto <sup>(38)</sup>.

La violazione della riserva o dell'avocazione pontificia del giudizio causa, ai sensi del can. 1406, 2 cic, una incompetenza assoluta e, conseguentemente, una nullità insanabile della sentenza, in forza del can. 1620, 1° cic, proponibile, in base al can. 1621 cic, in via di eccezione in perpetuo e in via di azione entro un decennio dalla pubblicazione della sentenza.

#### 1.4. *L'avocazione di cui all'art. 52 delle Norme rotali del 1994.*

A questo punto occorre fare almeno un cenno ad una disposizione canonica non certamente perspicua, oltre che per il suo contenuto, *anche* per la stessa formulazione positiva costruita attraverso il rinvio al can. 1444 cic, e cioè l'art. 52 delle « Normae » proprie del Tribunale della Rota Romana del 18 aprile 1994: « Salvo praescripto can. 1444, 2, Decani erit, auditis duobus antiquioribus Auditoribus, iam a prima instantia avocare causas de quibus in eiusdem canonis 1, quoties peculiaria adiuncta sive locorum sive personarum propter bonum animarum idipsum urgeant » <sup>(39)</sup>. Una tale disposizione — senz'altro di natura eccezionale ai sensi del can. 18 cic e dunque di stretta interpretazione — sancisce una facoltà indubitabilmente « extra ordinem » affidata alla discrezionale prudenza del Decano del Tribunale rotale che deve procedervi dopo avere ascoltato i due Auditori più anziani in ruolo e, quindi, con la minore vincolatività di cui al can. 127, 2, 2° cic.

Una siffatta facoltà del tutto straordinaria non è — per sé ed anche in considerazione della non diversa forza nomopoietica che alle stesse norme rotali è propria — facilmente armonizzabile con i

<sup>(38)</sup> In questo senso già sotto la vigenza del codice del 1917 cfr. M. LEGA - V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, vol. I, Romae, 1950, pp. 33-34. In senso diverso sotto la vigenza del codice del 1917 la cui normativa non era sotto questo aspetto sostanzialmente differente cfr. F. ROBERTI, *De processibus* (cfr. nota 24), p. 177.

<sup>(39)</sup> In *A.A.S.*, 86 (1994) p. 523.

criteri generali che, nel processo canonico, regolano la competenza, ed in particolare con le regole fondamentali contenute nei can. 1419, 1 e 1423, 1 *cic*, e può trovare, a nostro parere, una sua razionalizzazione nel sistema giuridico ecclesiale unicamente riconducendola al principio basilare affermato, come si è visto, nel can. 1405, 1, 4<sup>o</sup> *cic*, e dunque al potere di avocazione spettante al Romano Pontefice. Saremmo dunque in presenza di una facoltà che può accostarsi in qualche modo a quella che sul punto è stata affidata in via ordinaria al Tribunale della Segnatura Apostolica, ancorché rispetto a quella attribuita a quest'ultimo giudice si evidenzia una singolarità di non scarso momento costituita dalla natura non di Congregazione di giustizia ma di tribunale che spetta alla Rota Romana. Si tratta di una facoltà — così come appare dalla lettera della norma rotale in questione — molto ampia e che occorrerebbe comunque « de iure condendo » precisare anche ai fini di un migliore e più chiaro coordinamento con le funzioni spettanti al S. Tribunale della Segnatura Apostolica, tanto più che in ogni caso si è in presenza di un servizio diaconale di natura vicaria sempre esercitabile soltanto « nomine et auctoritate Romani Pontificis ».

Per l'esercizio della facoltà della quale si sta discutendo è anzitutto necessario, in forza della nostra norma, che sussista la certezza morale di un reale ed effettivo pericolo per il « bonum animarum », che in ambito giudiziario viene compromesso dal pregiudizio che può ricevere la giusta ricerca della verità, come è di tutta evidenza in particolare nelle cause di nullità matrimoniale che costituiscono la quasi totalità delle controversie che pervengono alla cognizione del Tribunale rotale romano. Si richiede poi dalla stessa norma che si stia esaminando che un tale danno alla « salus animarum » — e dunque nei casi di specie alla giusta ricerca della verità — sia determinato da peculiari circostanze locali e personali che, per l'eccezionalità stessa della facoltà decanale da esercitare, debbono essere singolarmente probanti del nocimento che potrebbero provocare in mancanza dell'avocazione.

È poi del tutto evidente, essendo una tale necessità « in ipsa » e, dunque, postulata in qualche maniera almeno dallo stesso diritto divino, che, ove non siano state esse stesse a richiederlo, le parti, che sono le dirette ed immediate interessate alla pronuncia del giudice, debbono essere ascoltate, tanto più che non raramente si trovano nella situazione migliore per chiarire le particolari circostanze locali e personali che giustificano l'avocazione; anzi, secondo una



prassi consolidata del Tribunale della Segnatura Apostolica, sarebbe più che opportuno, salvo casi di rifiuto irragionevole ed ingiustificato, il loro stesso consenso. Il decreto decanale deve essere, ancorché brevemente, motivato, e, a nostro parere, è suscettibile di ricorso, oltre che al Romano Pontefice, alla Seconda sezione del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, trattandosi di un atto amministrativo singolare di grandissima importanza per il suo contenuto (potendo esso pregiudicare l'intero corso della causa) deciso discrezionalmente dal Decano del Tribunale della Rota Romana, in forza di una facoltà eccezionalmente attribuitagli.

1.5. *La competenza in alcune fattispecie processualmente particolari delle cause matrimoniali.*

Per quanto più specialmente poi si riferisce in via generale alle *cause matrimoniali* il nostro Tribunale può trovarsi a giudicare un tale tipo di fattispecie giudiziarie, anche dopo una duplice sentenza conforme, per effetto di una « nova causae propositio », ai sensi del can. 1644, 1 cic<sup>(40)</sup>. « Da qui sorge una nuova competenza per il Tribunale della Rota Romana, questa competenza però deve essere inclusa tra quelle che il Tribunale ha in prima istanza »<sup>(41)</sup>. Lo stesso Tribunale rotale può poi conoscere in primo grado una controversia originata dall'ammissione in appello di un nuovo capitolo di nullità, ai sensi del can. 1683 cic<sup>(42)</sup>. In questi casi, infatti, pur innestandosi su un processo che ha già avuto una prima sentenza, la novità che si introduce con il nuovo capitolo ha la forza di aprire un'altra vicenda processuale che deve essere condotta e conclusa dal giudice di appello, secondo quanto precisa la disposizione normativa appena ricordata, « tamquam in prima instantia »<sup>(43)</sup>.

(40) Cfr. C. GULLO, *La « nova causae propositio »*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale* (cfr. nota 21), pp. 797-823.

(41) C. DE DIEGO-LORA, *I tribunali della Sede Apostolica* (cfr. nota 21), p. 248; cfr. però sul punto *ibidem*, pp. 248-249.

(42) Cfr. al riguardo: E. EGAN, *The Introduction of a New Chapter of Nullity in Matrimonial Courts of Appeal. A Study of Legislation in the Code of Canon Law and Instruction Provida Mater Ecclesia*, Romae, 1967.

(43) Su tale competenza del Tribunale Rotale cfr.: C. DE DIEGO-LORA, *I tribunali della Sede Apostolica* (cfr. nota 21), pp. 249-250.

### 1.6. *Il particolare ruolo di appoggio per gli altri Tribunali.*

Il Tribunale della Rota Romana ha però anche, come si è appena detto, per la prassi giurisprudenziale canonica, funzioni di unificazione e di appoggio. Su questi compiti occorre spendere qualche parola. Anzitutto soffermiamoci sul *ruolo di appoggio* svolto da un tale Tribunale della Sede Apostolica. Un siffatto compito può realizzarsi — per esempio — nel sostegno che gli altri giudici possono trovare nella prassi del Tribunale Rotale Romano per la comprensione e per il completamento della normativa ecclesiale. È questo un rapporto di coerenza tra i tanti tribunali del Popolo di Dio sul quale vale la pena di dire ancora qualche cosa.

In effetti la dizione normativa del can. 19 cic<sup>(44)</sup> riconosce alla giurisprudenza romana — e per ciò stesso in modo particolarissimo a quella rotale — tutta l'importanza che le spetta, accentuandone, in rapporto alle diverse giurisprudenze locali, lo stesso ruolo unificante sul quale tra poco dovremo tornare: « Si certa de re desit expressum legis sive universalis sive particularis praescriptum aut consuetudo, causa ... dirimenda est ... iurisprudentia et praxi Curiae Romanae ». Quanta rilevanza possa avere tutto ciò — pur nel contesto generale degli altri criteri normativamente richiamati per risolvere i problemi aperti dalle lacune codiciali — è del tutto evidente.

Tuttavia l'importanza di una tale prassi giudiziaria è certamente ancora molto accresciuta, se si considera opportunamente una delle caratteristiche più tipiche della positività canonica. Ciò che più colpisce infatti in una tale normativa, ed in particolare in quella codiciale è, almeno a nostro giudizio, la ripetuta genericità quasi assoluta di molte formulazioni legislative. Invero si tratta di una genericità tale da rasentare in non pochi casi una quasi completa inutilità. Si pensi, tanto per fare un qualche esempio — ma le ipotesi davvero paradigmatiche potrebbero moltiplicarsi — alle statuizioni relative all'incapacità di intendere e di volere e all'assunzione degli oneri matrimoniali di cui al can. 1095 cic (e al can. 818 cceo)<sup>(45)</sup>. Questa

---

<sup>(44)</sup> Il parallelo can. 1501 cceo generalizza la funzione suppletiva del diritto a tutta la giurisprudenza con beneficio della diversità e sacrificio dell'unità. Cfr. J. LLOBELL, *Centralizzazione normativa* (cfr. nota 34), pp. 431-477.

<sup>(45)</sup> Su tali fattispecie cfr. quanto si è avuto modo di precisare in altre occasioni: *L'essenza del matrimonio* (cfr. nota 27), pp. 221-287; *L'incapacità relativa agli oneri matrimoniale quale incapacità personale ad attuare le proprietà essenziali*, in *Il diritto ecclesiastico*, 93/2 (1982) pp. 313-342; *L'incapacità relativa agli oneri matrimoniali*

disposizione costituisce addirittura una novità, pur se soltanto sotto il profilo formale e non certo sostanziale, delle codificazioni giovanneo-paoline, una novità peraltro che non riuscirà certo con il suo dettato positivo a trarre minimamente d'impaccio coloro che ricerchino una determinazione contenutistica di quelle capacità. In effetti, invece, ai problemi — indubbiamente tra i più ardui di tutta la materia matrimoniale canonica — posti e certo non risolti dal can. 1095 cic (e parimenti dal can. 818 cceo), i giudici della Chiesa, ed in modo del tutto particolare quelli rotali romani, hanno dedicato sforzi appassionati che sono approdati a sentenze talvolta memorabili, segnando tappe fondamentali nella ricostruzione del dato normativo divino e della comprensione del fatto, per penetrare il quale sono riuscite non infrequentemente a mettere a frutto i progressi sempre nuovi delle scienze mediche <sup>(46)</sup>.

Molte altre del resto sono le formule generiche di questo tipo. Sono espressioni normative che si preciseranno caso per caso attraverso il lavoro continuo dell'interpretazione soprattutto giurisprudenziale. Questa difficoltà che non è solo matrimoniale — si pensi per esempio a certe formule relative ai diritti-doveri fondamentali dei fedeli — dimostra sicuramente, con la straordinaria importanza per il diritto ecclesiale della giurisprudenza, anche un certo disagio del diritto della Chiesa ad assumere la veste propria di una codificazione moderna <sup>(47)</sup>. Disagio per di più accresciuto, esaltando così la necessità per la prassi giuridica della giurisprudenza, da formulazioni che la tecnica codiciale vuole ridotte quasi ritmicamente alla sola parte dispositiva, prive di quelle giustificazioni che sono invece tanto importanti per capire nel suo vero valore la comprensione umana del diritto divino raggiunta dal legislatore. D'altra parte una tale caratteristica della positività canonica è ben difficilmente superabile. Tanto più che la stessa cattolicità della Chiesa, con la sua universalità così ricca di molteplici diversità nella comprensione dell'unità del Popolo di Dio, rende non poco difficile rinvenire delle convenienti ed ade-

---

li (can. 1095, 3° cic) (con particolare riferimento alla giurisprudenza rotale c. Pinto), in *L'incapacitas* (can. 1095) nelle « *sententiae selectae coram Pinto* », a cura di P.A. Bonnet e C. Gullo, Città del Vaticano, 1988, pp. 31-61.

<sup>(46)</sup> Per il rapporto tra queste scienze ed il matrimonio, cfr. P.A. BONNET, *Nel segno dell'uomo: diritto e scienza nell'economia del matrimonio canonico*, in *Quaderni studio rotale*, 5 (1990) pp. 5-34.

<sup>(47)</sup> Cfr. P.A. BONNET, *De momento codificationis pro iure Ecclesiae*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, 70 (1981) pp. 303-368.



guate formulazioni legislative valide per tutta la Chiesa, se non in quelle dizioni generiche e spesso quasi inutili, alle quali si è già fatto qualche richiamo.

In tal modo si fa del tutto esplicita la natura originale della positività canonica che, anche attraverso la tecnica codiciale, non riesce a perdere la sua natura di *diritto più giurisprudenziale che legale*. Resta così evidenziata ed anzi esaltata la funzione della giurisprudenza, ed in modo tutto particolare di quella romana, poiché nella mancanza tanto frequente di una norma legislativa *effettivamente* capace di costituire con la sua autorevolezza una guida veramente sicura per una comprensione realmente definitiva e completa del diritto divino nel caso concreto sottoposto alla cognizione giudiziale, deve farsi continuo riferimento, specialmente nelle cause matrimoniali, alla prassi ermeneutica romana, ed in modo particolare a quella rotale, tanto più che ben difficilmente può giovare in questi casi un ricorso all'analogia sia *legis* che *iuris*. Specialmente rimane rafforzato in questa maniera, per effetto del mutamento normativo introdotto nel can. 19 del codice del 1983, e successivamente ribadito con maggior vigore dall'art. 126 della Costituzione apostolica *De Romana Curia* del 28 giugno 1988, « Pastor Bonus »<sup>(48)</sup>, il peculiare ufficio della giurisprudenza rotale romana di coagulare unitariamente attorno alla propria interpretazione le tante giurisprudenze locali vive nella Chiesa, e questo senza pregiudizio di ogni legittima diversità e con beneficio invece per tutto il Popolo di Dio.

In questa prospettiva poi si può ancor più apprezzare questo ruolo di appoggio della giurisprudenza rotale romana alla prassi degli altri tribunali se si considera *il valore persuasivo* delle stesse sentenze rotali nelle quali gli altri giudici possono trovare un non piccolo sostegno per le proprie decisioni. In realtà, anche in via del tutto generale, non può certamente negarsi la grande capacità di convincimento, interno alla stessa prassi giurisprudenziale, dell'ermeneutica giudiziaria, poiché « è certo che i giudici ..., quantunque si ritenga

(48) In A.A.S., 80 (1988) p. 892. Cfr. M.F. POMPEDDA, *La giurisprudenza come fonte di diritto nell'ordinamento canonico matrimoniale*, in *Quaderni Studio Rotale*, 1 (1987) pp. 47-72; P.A. BONNET, *Un codice nel segno della giurisprudenza*, in *Quaderni Studio Rotale*, 7 (1994) pp. 11-28; J. LLOBELL, *Perfettibilità e sicurezza della norma canonica. Cenni sul valore normativo della giurisprudenza della Rota Romana nelle cause matrimoniali*, in AA.VV., « *Ius in vita et in missione Ecclesiae* ». *Acta Symposii Internationalis Iuris Canonici, in Civitate Vaticana celebrati diebus 19-24 aprilis 1993*, Città del Vaticano, 1994, pp. 1231-1258.

che il precedente non possenga forza vincolante, sono grandemente influenzati dalle precedenti decisioni, e solo raramente e con riluttanza si allontanano da una prassi consolidata »<sup>(49)</sup>. D'altra parte, se il principio dello *stare decisis*, fondamentale nei sistemi di *Common Law*, impone « che le cause devono essere decise secondo principi induttivamente enucleati dall'esperienza giudiziaria del passato »<sup>(50)</sup>, è altresì vero che anche in questo sistema l'applicazione del precedente — considerato che ogni caso particolare non può mai essere identico ad un altro — procede per una via che si può chiamare analogica, che finisce per rendere la vincolatività non molto dissimile, se si ha riguardo alla realtà effettiva del fenomeno, dalla persuasività che nei sistemi diversi da quelli di *Common Law* è propria della giurisprudenza, non esclusa quella canonica. Tant'è che si è potuto, e con piena ragione, affermare con riferimento proprio al Tribunale della Rota Romana, da uno dei suoi più illustri membri: « Les sentences de la Rote jouissent d'une grande autorité,... surtout à cause de la justesse et de la solidité des motifs qui fondent les décisions: c'est l'autorité scientifique, intrinsèque, supérieure à l'autorité de prestige... En maitre expérimenté, elles... guideront surement... pour... aider à défendre ou à dire le droit avec science et prudence »<sup>(51)</sup>.

### 1.7. *Il particolare ruolo di unificazione della giurisprudenza ecclesiale.*

Si deve ora aggiungere qualche parola sulla funzione di *unificazione della prassi giurisprudenziale* che al Tribunale della Rota Romana è propria. Al riguardo occorre considerare che la giurisprudenza ecclesiale<sup>(52)</sup> non ha nei confronti della prassi giuridica del Popolo di Dio soltanto la funzione di determinare la concreta misura del diritto vivo in una determinata comunità, in quanto applicato, ma anche quella di assicurare un'interpretazione il più possibile sicura e unitaria, pur se non immobile, della legge divina, si sia o meno questa a

(49) A. ROSS, *Diritto e giustizia (On Law and Justice)*, London, 1958, traduzione italiana di G. Gavazzi) Torino, 1965, pp. 84-85.

(50) R. POUND, *Lo spirito della « Common Law » (The Spirit of the Common Law)*, Boston, 1966, II ed., edizione italiana a cura di G. Buttà) Milano, 1970, p. 164.

(51) A. JULLIEN, *Juges et avocats des tribunaux de l'Église*, Roma, 1970, pp. 221-222.

(52) Cfr. P.A. BONNET, voce, *Giurisprudenza* (cfr. nota 15), pp. 1-10.

sua volta riversata in una positivizzazione umana. Una tale funzione unitaria appartiene in modo del tutto particolare alla giurisprudenza rotale romana, le cui decisioni debbono considerarsi esemplari, in quanto « fanno testo e, a volersi restringere al solo settore tecnico, sono per gli altri (... Sedi giudiziarie) un punto di riferimento ed un argomento di studio »<sup>(53)</sup>.

Nella Chiesa l'esigenza di rafforzare questo compito di guida sapientemente unitaria da parte della giurisprudenza (con riguardo tutto particolare a quella rotale romana) si è avvertita in tutta la sua urgenza quanto più è stata percepita una dissoluzione a volte anche molto accentuata della funzione giudiziaria nella diversità degli indirizzi tra le varie corti periferiche — e particolarmente vivaci si sono dimostrate al riguardo quelle nordeuropee e, soprattutto, quelle nordamericane — o anche all'interno di uno stesso tribunale. Molte cause — e certamente non tutte negative — hanno determinato questa situazione giurisprudenziale complessivamente non certo felice. Indubbiamente vi ha contribuito il grande impulso che il Concilio Vaticano II ha dato alle Chiese particolari<sup>(54)</sup>, che ha spinto non di rado le tante giurisprudenze nazionali, in una ricerca legittima della propria identità, a trovare però questa semplicemente nel « diverso », anziché nei tratti « originali » di una ricreazione del « patrimonio comune », faticosamente rivissuto secondo la propria autenticità culturale, e quindi ecclesiale. Né si può dimenticare, accanto allo sbandamento ricco di fermenti provocato dalle nuove vie aperte dal Concilio Vaticano II all'interpretazione della legge divina, l'influsso di motivazioni più strettamente tecniche, quali quello dell'istituzione anche periferica di tribunali di terza istanza e l'abolizione dell'appello *pro conscientia*, di cui al can. 1987 cic 1917<sup>(55)</sup> che ha finito con l'impedire a molte cause di pervenire alla cognizione del Tribunale Rotale Romano.

Considerando questa generale condizione della giustizia ecclesiale, occorre che la giurisprudenza, superando l'attuale momento di crisi, sappia ritrovare, dall'*interno*, rinnovandosi, la via dell'*unità*. A questo fine il Tribunale Rotale Romano deve potere e sapere giocare

---

<sup>(53)</sup> PAOLO VI, *Allocuzione*, « Ad Tribunalis Sacrae Romanae Rotae Decanum, Praelatos Auditores, Officiales et Advocatos, ineunte anno iudiciali », del 28 gennaio 1978, in *A.A.S.*, 70 (1978) p. 185.

<sup>(54)</sup> Cfr. J. BEYER, *Èglise universelle et Èglises particulières*, in *AA.VV.*, *Investigationes theologico-canonicæ*, Romae, 1978, pp. 57-73.

<sup>(55)</sup> Cfr. can. 1684, 1 cic e can. 1370, 1 cceo.

il proprio ruolo essenziale di guida autorevole verso un'interpretazione della legge, le cui « discontinuità » siano (nell'applicazione a casi che non sono mai tra loro del tutto identici) le incarnazioni necessarie della « continuità », come espressione di una comprensione culturalmente anche differente nei modi della sua comunicazione agli uomini, ma pur tuttavia sempre identica nel contenuto annunciando la medesima ed unica legge divina <sup>(56)</sup>.

## 2. *Il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica.*

### 2.1. *La funzione giudiziaria ordinaria.*

L'altro tribunale della Sede Apostolica del quale si deve prendere in esame la competenza è il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica <sup>(57)</sup>. La Costituzione sulla Curia romana del 28 giugno 1988, mentre qualifica la Rota Romana semplicemente come Tribunale <sup>(58)</sup>, nell'art. 121 chiama significativamente la Segnatura Apostolica con il termine più generico di dicastero, precisando che un tale organismo « praeter munus, quod exercet, Supremi Tribunalis, consulit ut iustitia in Ecclesia recte administretur » <sup>(59)</sup>. In questo modo, come si è autorevolmente osservato, si « afferma chiaramente che la Segnatura Apostolica non è soltanto *Tribunale*... ma svolge anche altra funzione, quella (tipicamente amministrativa) di provvedere alla retta amministrazione della giustizia », anzi « questo è il primo testo legislativo che asserisce che la Segnatura è in parte tribunale e in parte non lo è » <sup>(60)</sup>.

La competenza della Segnatura viene distinta dal can. 1445 cic in una triplicità di funzioni, a ciascuna delle quali è dedicato un paragrafo, mentre la Costituzione apostolica *De Romana Curia* del

<sup>(56)</sup> Cfr. P.A. BONNET, *Comunione ecclesiale e diritto*, in *Monitor ecclesiasticus*, 116 (1991) pp. 49-86, in AA.VV., *Comunione e disciplina ecclesiale. Atti del XXII Congresso dell'Associazione Canonistica Italiana, Aosta, 10-13 settembre 1990*, Città del Vaticano, 1991, pp. 49-86, ripubblicato in P.A. BONNET, *Comunione ecclesiale diritto e potere. Studi di diritto canonico*, Torino, 1993, pp. 7-51.

<sup>(57)</sup> Cfr. al riguardo, P. MONETA, voce, *Segnatura Apostolica (Supremo Tribunale della)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLI, Milano, 1989, pp. 941-954, e la bibliografia ivi richiamata, pp. 953-954.

<sup>(58)</sup> In *A.A.S.*, 80 (1988) p. 892.

<sup>(59)</sup> In *A.A.S.*, 80 (1988) p. 891.

<sup>(60)</sup> Z. GROCHOLEWSKI, *I tribunali* (cfr. nota 30), pp. 403-404.

28 giugno 1988, con una dizione generalmente più accurata e con talune specificazioni o anche novità talvolta di non scarso momento, consacra a ciascun ambito funzionale un diverso articolo <sup>(61)</sup>. Anzi, secondo il Grochowski, questa triplice attività sarebbe tale da configurare tre sezioni completamente diverse della stessa Segnatura. « *La prima* in cui... è supremo tribunale della giurisdizione ordinaria...; *la seconda* nella quale... è supremo tribunale amministrativo ...; *la terza* in cui... non è tribunale ma supremo organo amministrativo riguardante l'attività giudiziaria, e cioè una specie di "Congregazione della giustizia" » <sup>(62)</sup>. A noi sembra invece più persuasivo, nell'attuale quadro normativo, considerare ciascun gruppo di compiti come una « specializzazione funzionale nel contesto dell'unità organica della Segnatura Apostolica » <sup>(63)</sup>.

Il primo insieme di competenze che si deve prendere in esame riguarda la *funzione giudiziaria ordinaria*, più specialmente contemplata nel can. 1445, 1° c. e nell'art. 122 della più volte ricordata Costituzione sulla Curia romana <sup>(64)</sup>. In questo ambito sono normativamente annoverati anzitutto i conflitti di competenza (can. 1445, 1, 4° e art. 122, 4°) <sup>(65)</sup>. A questo proposito si può ricordare che, diversamente dal codice pio-benedettino che la vedeva altrimenti collocata <sup>(66)</sup>, la norma sul conflitto di competenza, incisivamente mutata nella sua formulazione rispetto al can. 1612 della legislazione abrogata, conclude, come è sistematicamente corretto, il titolo sulla competenza. In effetti quest'ultima può diventare incerta per effetto di un'affermazione concorde, positiva o negativa, fatta da più di un

(61) In A.A.S., 80 (1988) pp. 891-892.

(62) *I tribunali* (cfr. nota 30), p. 403. Cfr. anche C. DE DIEGO-LORA, *Vigilancia y control de legalidad de los tribunales eclesiásticos por el tribunal supremo de la Signatura Apostólica (desde el Código de 1917 a la Constitución Apostólica « Pastor Bonus »)*, in *Ius canonicum*, 30/59 (1990) pp. 141-142.

(63) F. SALERNO, *Il giudizio presso la « Sectio Altera » del S.T. della Segnatura Apostolica*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano, 1991, p. 143, ma cfr. *ibidem*, pp. 138-143. Cfr. anche P. MONETA, voce, *Segnatura Apostolica* (cfr. nota 57), p. 944. Quella dell'unità del nostro dicastero è questione canonicamente discussa. Per una rassegna delle opinioni avanzate, cfr. E. LABANDEIRA, *La Signatura Apostolica y los Tribunales Administrativos*, in *Ius canonicum*, 21/42 (1981) pp. 684-687.

(64) In A.A.S., 80 (1988) p. 891.

(65) Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *I tribunali della Sede Apostolica* (cfr. nota 21), pp. 290-291.

(66) Cfr. *Communicationes*, 10 (1978) p. 227.



giudice in merito alla propria competenza in una stessa controversia <sup>(67)</sup>; in questo caso si ha un conflitto di competenza che deve essere convenientemente risolto, evitando — ciò che costituirebbe un grave danno per una giusta ricerca della verità — che un qualunque giudice, magari *pro bono pacis*, non difenda la propria effettiva competenza, determinando, ai sensi del can. 1457, 1 cic (e non diversamente del can. 1115, 1 cceo), una condizione di denegata giustizia, poiché, come precisa il can. 1104, 1 cceo: « Iudex competens parti legitime requirenti suum ministerium praestare debet ».

Il can. 1416 cic prevede che, qualora il conflitto di competenza si abbia tra tribunali sottoposti ad una stessa Corte d'appello, questo venga risolto — secondo un criterio interpretativo che si era autorevolmente affermato durante la vigenza del codice del 1917 <sup>(68)</sup> — da quest'ultimo tribunale, mentre la mancanza di una tale situazione di comune sottoposizione ad un medesimo tribunale d'appello da parte dei giudici in conflitto fa intervenire la competenza del Tribunale della Segnatura Apostolica <sup>(69)</sup>. Il codice per le Chiese orientali invece ha previsto nel can. 1083, per la risoluzione di tale conflitto, il diverso criterio, fondato sul principio di prevenzione, in base al quale questo deve essere risolto dalla Corte d'appello propria del giudice che per primo è stato investito della controversia in discussione attraverso la presentazione del libello; che se poi uno dei giudici in disaccordo sulla competenza fosse anche giudice d'appello dell'altro la soluzione del conflitto spetterebbe al tribunale di terza istanza proprio sempre del giudice investito per primo della causa in questione, anche se, ai sensi del can. 1065 cceo, « tribunal tertii gradus est Sedes Apostolica, nisi aliter iure communi expresse cavetur ».

---

<sup>(67)</sup> Cfr. M. LEGA - V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia* (cfr. nota 38), pp. 212-213.

<sup>(68)</sup> Cfr. F.X. WERNZ - P. VIDAL, *Ius canonicum ad codicis normam exactum*, tom. VI, *de processibus*, Romae, 2 ed., 1949, p. 130; F. ROBERTI, *De processibus* (cfr. nota 24), p. 421.

<sup>(69)</sup> Soluzione anch'essa autorevolmente emersa nell'interpretazione del can. 1612 del codice del 1917, peraltro limitatamente ai casi nei quali mancasse un Tribunale di appello, ché se questo fosse esistito ma non fosse stato comune ad entrambi, la soluzione era quella della prevalenza della Corte di appello investita per prima della controversia di competenza, di più in concorrenza con il Legato pontificio: cfr. F.X. WERNZ - P. VIDAL, *Ius canonicum... de processibus* (cfr. nota 68), p. 131; F. ROBERTI, *De processibus* (cfr. nota 24), pp. 421-423.

Nel can. 1445, 1° cic e nell'art. 122 della Costituzione sulla Curia romana <sup>(70)</sup> vengono inoltre enumerate alcune controversie nei confronti degli uditori rotali; si tratta più specialmente delle questioni relative alla ricusazione <sup>(71)</sup> di tali magistrati, come pure di ogni altra causa riguardante gli atti posti in essere da questi stessi giudici nell'esercizio delle loro mansioni (can. 1445, 1, 3° e art. 122, 3°), come le controversie originate da una violazione del segreto giudiziale o da danni prodottisi per effetto di atti processuali nulli o ingiusti. La peculiare competenza della Segnatura Apostolica della quale si sta discutendo non pensiamo invece possa valere per il promotore di giustizia ed il difensore del vincolo; infatti quella normativamente attribuita alla Segnatura in riferimento alla ricusazione dei giudici rotali è una competenza del tutto *specificata* <sup>(72)</sup>.

Rientrano infine in un tale settore funzionale talune impugnative contro decisioni pronunciate da un collegio rotale romano, e cioè i ricorsi avverso la negazione di un Nuovo esame <sup>(73)</sup> nelle cause relative allo stato delle persone (can. 1445, 1, 2° cic ed art. 122, 2°), le querele di nullità <sup>(74)</sup> e le richieste di « restitutio in integrum » <sup>(75)</sup> (can. 1445, 1, 1° ed art. 122, 1°); quest'ultima competenza ricorrerà abbastanza raramente, dal momento che un tale istituto trova abitualmente <sup>(76)</sup> applicazione fuori di quell'ambito matrimoniale che occupa quasi totalmente la giurisprudenza rotale romana. In tutti questi casi la Segnatura Apostolica non è però giudice di merito,

<sup>(70)</sup> In A.A.S., 80 (1988) p. 891.

<sup>(71)</sup> Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *I tribunali della Sede Apostolica* (cfr. nota 21), p. 287.

<sup>(72)</sup> Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *I tribunali della Sede Apostolica* (cfr. nota 21), p. 287.

<sup>(73)</sup> Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *I tribunali della Sede Apostolica* (cfr. nota 21), pp. 284-285.

<sup>(74)</sup> Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *I tribunali della Sede Apostolica* (cfr. nota 21), pp. 276-277.

<sup>(75)</sup> Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *I tribunali della Sede Apostolica* (cfr. nota 21), pp. 278-279. Su questo importante istituto nella sua valenza processuale cfr. A. BETTETTINI, *La Restitutio in integrum processuale nel diritto canonico. Profili storico-dogmatici*, Padova, 1994.

<sup>(76)</sup> Per una eccezionale applicazione matrimoniale dell'istituto cfr. C. DE DIEGO-LORA, *Control de la justicia de la sentencia firme y definitiva en el proceso canónico*, in AA.VV., *Estudios canónicos en homenaje al profesor D. Lamberto de Echeverría*, coordinan J. Sánchez y Sánchez, F. R. Aznar Gil, Salamanca, 1988, nota 24, p. 390.

dovento, in caso di accoglimento del ricorso, rimettere la causa per la sua trattazione allo stesso Tribunale Rotale Romano.

2.1.1. *La ricasazione del giudice ed il dovere di imparzialità.* — Prima di passare al secondo gruppo di competenze della Segnatura ci sembra opportuno però spendere qualche parola sul problema generale della ricasazione del giudice e su quello del suo presupposto che è l'imparzialità nel giudizio per sottolinearne convenientemente tutta l'importanza.

Il giudice ha il dovere di amministrare la giustizia, esercitando questo ministero in conformità al suo ruolo di *primo servitore della verità*. Si può anzi dire di lui, parafrasando un importante quanto gravoso appellativo pontificio, che egli tra quanti partecipano al processo è *servus servorum veritatis*. Così che è veramente « *famae prodigus et proprii persecutor honoris* », come ammoniva il primo Concilio ecumenico di Lione in un passo entrato nella raccolta decretalistica bonifaciana <sup>(77)</sup>, quel giudice che, dimentico di essere unicamente al servizio della verità — padrona quant'altri mai esigente e totalitaria — « *contra conscientiam et contra iustitiam in gravamen partis alterius in iudicio quicquam fecerit per gratiam vel per sordes* » <sup>(78)</sup>.

Perciò al fine di consentirgli di « riflettere la giustizia stessa di Dio » <sup>(79)</sup> fondata sulla legge della verità il giudice — lo ha sottolineato ancora Paolo VI parlando al Tribunale Rotale il 29 gennaio 1970 — « deve possedere una grande obbiettività nel giudizio, e insieme una grande equità, per poter valutare tutti gli elementi di cui è venuto pazientemente e tenacemente in possesso, e per giudicare di conseguenza con imperturbabile, imparziale equidistanza ... L'imparzialità ... suppone profonda e irremovibile onestà; è necessario il disinteresse, per il pericolo che intorno ai Tribunali premano interessi estranei al giudizio, venalità, politica, favoritismo, ecc.; è necessaria la sollecitudine, che si prende a cuore la causa della giustizia, nella consapevolezza che essa è alto servizio a Colui che è

<sup>(77)</sup> VI, 2, 14, 1.

<sup>(78)</sup> Constitutio 15, in *Conciliorum Oecumenicorum decreta*, edito Centro di Documentazione Istituto per le Scienze Religiose - Bologna, Basileae, Barcinone, Friburgi, Romae, Vindobonae, 2 ed., 1962, pp. 264 (35)-266 (1-2).

<sup>(79)</sup> Pio XII, Allocutio « *Ad Praelatos Auditores ceterosque Officiales et Administratos Tribunalis S.R. Rotae necnon eiusdem Tribunalis Advocatos et Procuratores* », del 2 ottobre 1945, in *A.A.S.*, 37 (1945) p. 256.



giusto e misericordioso, *misericors et miserator et iustus, iustus iudex, fidelis et iustus* »<sup>(80)</sup>.

Una tale doverosa imparzialità, quale posizione di terzietà del giudice rispetto agli interessi concreti portati in giudizio per ricercare su di essi la verità giuridica e fattuale, deve essere comunque anche canonicamente salvaguardata con un complesso di garanzie capaci di tutelare l'*immagine della giustizia ecclesiale* dalle crisi di fiducia che una possibile caduta dell'imparzialità medesima potrebbe causare sia nei fedeli sia nei giudici rassegnati, quando non siano compiaciuti, nei confronti di quei condizionamenti che li privano della necessaria serenità ed obbiettività di giudizio nei riguardi di quanti si sono rivolti al loro ministero. L'imparzialità tuttavia, radicata soprattutto nelle virtù e nelle doti personali del giudice, non può essere protetta con una rete eccessiva di remore legali che impaccerebbero mortalmente il corso della giustizia, la cui amministrazione, essendo opera di uomini diretta ad altri uomini, pur dovendo spingere gli uni e gli altri verso livelli sempre più alti di cristiana perfezione, non può pretendere di modellarsi su parametri assoluti che, in quanto tali, non sarebbero umani.

Vengono poi presi codicialmente in considerazione soprattutto i *casi a rischio* nei quali si può temere che il giudice (can. 1448, 1 cic e parimenti can. 1106, 1 cceo) non sia in una condizione di indifferenza rispetto agli interessi in gioco nel processo, così che si possano nutrire dei sospetti, che magari alla prova potrebbero poi risultare anche del tutto infondati, sulla equanimità del suo giudizio. In altri termini « il dovere di conservare "la inalterabile imparzialità" obbliga il giudice ad astenersi dal giudicare le cause in cui può venirsi a trovare nelle condizioni di incapacità soggettiva, cioè nella mancanza di legittimazione sancita in vista di un obiettivo disinteresse, proprio per scongiurare il suo presunto interessamento »<sup>(81)</sup>.

I casi nei quali il giudice, anche quello rotale romano, deve astenersi, e cioè rinunciare spontaneamente all'esercizio del proprio ministero, indicati nel can. 1448, 1 cic (ed egualmente nel can. 1106, 1 cceo) sono quelli che manifestano un collegamento del giudice con la controversia in questione determinato da ragioni di consanguineità o di affinità (in qualsiasi grado in linea retta e fino al quar-

<sup>(80)</sup> In A.A.S., 62 (1970) pp. 112-113.

<sup>(81)</sup> A. STANKIEWICZ, *I doveri del giudice*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale* (cfr. nota 21), p. 318.

to grado nella linea collaterale), oppure di tutela e di curatela, o ancora di intima consuetudine di vita (la cui causa può cogliersi per esempio in una coabitazione o in una stretta amicizia) ed inoltre da motivi di grave contrasto personale o infine da moventi di interesse sia dovuto all'acquisizione di guadagni sia provocato dalla prevenzione di un qualche danno. Se in tali casi il giudice non si astiene può essere proposta la sua « recusatio ». Le cause per poter muovere la ricusazione non possono che essere quelle *tassativamente* <sup>(82)</sup> previste nel can. 1448, 1 cic, poiché la dizione positiva ci sembra condurre a questa interpretazione <sup>(83)</sup>, tanto più che una ermeneutica esemplificativa della disposizione codiciale che si sta esaminando darebbe adito ad una latitudine interpretativa che ci parrebbe più ricca di negatività, per gli abusi ai quali potrebbe dare esca con impacci e ritardi, che non di un qualche reale beneficio per l'amministrazione della giustizia ecclesiale.

## 2.2. *La funzione contenzioso-amministrativa.*

Un secondo gruppo di competenze della Segnatura Apostolica, previsto nel can. 1445, 2 cic e nell'art. 123 della ricordata Costituzione apostolica « De Romana Curia » <sup>(84)</sup>, riguarda la *funzione contenziosa amministrativa* <sup>(85)</sup>, essendo anzi la Segnatura stessa attualmente l'unico organismo di giustizia amministrativa nella Chiesa <sup>(86)</sup>. Di fronte a questo tribunale possono essere portate <sup>(87)</sup> infatti, nel termine perentorio di trenta giorni <sup>(88)</sup>, le controversie « adversus actus

<sup>(82)</sup> Cfr. tuttavia in senso contrario, J.J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo derecho procesal canónico (estudio sistemático-analítico comparado)*, Salamanca, 1984, p. 70; C. DE DIEGO-LORA, *I processi* (cfr. nota 29), p. 1054.

<sup>(83)</sup> In questo senso si è espressa anche la Commissione per la revisione del codice pio-benedettino (cfr. *Communicationes*, 10, 1978, p. 251).

<sup>(84)</sup> In *A.A.S.*, 80 (1988) pp. 981-982.

<sup>(85)</sup> Cfr. P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale degli atti dell'autorità amministrativa nell'ordinamento canonico*, Milano, 1973; P. VALDRINI, *Injustice et droits dans l'Église*, Strasbourg, 1983, e soprattutto il lavoro collettaneo già richiamato nella nota 63).

<sup>(86)</sup> J. HERRANZ, *La giustizia amministrativa nella Chiesa dal Concilio Vaticano II al Codice del 1983*, in *AA.VV.*, *La giustizia amministrativa* (cfr. nota 63), pp. 13-31.

<sup>(87)</sup> Sulla problematica relativa alla legittimazione al ricorso, cfr. P. MONETA, *I soggetti nel giudizio amministrativo ecclesiastico*, in *AA.VV.*, *La giustizia amministrativa* (cfr. nota 63), pp. 55-70.

<sup>(88)</sup> La determinazione è stata introdotta con PB, art. 123, 1, in *A.A.S.*, 80 (1988) p. 891.

administrativos singulares sive a Dicasteriis Curiae Romanae latos sive ab ipsis probatos, quoties contendatur num actus impugnatus legem aliquam in decernendo vel in procedendo violaverit », secondo la dizione con la quale l'art. 123, 1 della ricordata Costituzione sulla Curia romana <sup>(89)</sup> ha introdotto talune incisive precisazioni alla più generica dizione codiciale.

Le controversie in questione possono quindi sorgere nei confronti di quegli atti amministrativi che codicialmente debbono qualificarsi come singolari <sup>(90)</sup> e che sono emanati dai Dicasteri della Curia romana o sono stati da questi ultimi almeno confermati in seguito all'esperimento del ricorso gerarchico <sup>(91)</sup>, cosicché in que-

<sup>(89)</sup> In A.A.S., 80 (1988) p. 891.

<sup>(90)</sup> Cfr. can. 35-93 cic. « Si può ricavare una definizione dell'atto amministrativo, quale oggetto materiale del ricorso, componendo i disposti dei can. 35 e 1752 cic 1983 secondo i quali ne sono stabiliti il contenuto e la fonte: "Actus administrativus singularis, sive est decretum aut praeceptum sive est rescriptum, elici potest, intra fines suae competentiae ab eo qui potestate executiva gaudet", nonché le condizioni per la impugnabilità: "Actus singulares, qui in foro externo extra iudicium dantur, iis exceptis, qui ab ipso Romano Pontifice vel ab ipso Concilio Oecumenico ferantur" » (F. SALERNO, *Il giudizio presso*, cfr. nota 63, p. 148). A completamento di quanto si è detto sull'atto amministrativo quale oggetto materiale del ricorso va aggiunta l'equiparazione ad un tale atto costituita dal silenzio-rifiuto, di cui al can. 57, 2 cic. Anche in questa prospettiva, come si è autorevolmente osservato, la « materia rimane così circoscritta nei limiti della peculiarità dell'ordinamento canonico. Ed in essa è difficile introdurre la distinzione civilistica tra diritto soggettivo ed interesse legittimo, su cui si era insistito nel dibattito dottrinale per individuare il fondamento del contenzioso amministrativo canonico » (F. SALERNO, *Il giudizio presso*, cfr. nota 63, pp. 146-147. Cfr. anche nello stesso senso, per esempio, G. MONTINI, *Il risarcimento del danno provocato dall'atto amministrativo illegittimo e la competenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa*, cfr. nota 63, pp. 196-197). Per quanto riguarda il codice per le Chiese orientali che non era ancora stato promulgato al momento della Costituzione sulla Curia romana non può non lamentarsi nei confronti di quest'ultima un certo mancato adattamento normativo, almeno sotto taluni aspetti non solo terminologici, già avvertibile del resto con la legislazione vigente per le Chiese orientali prima della promulgazione del codice stesso (cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *I tribunali*, cfr. nota 30, pp. 416-418) e non tutti risolti per lo meno completamente, sui quali non è peraltro il caso di soffermarci in questa sede.

<sup>(91)</sup> Cfr. E. LABANDEIRA, *Il ricorso gerarchico canonico: « petitum » e « causa petendi »*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa* (cfr. nota 63), pp. 71-84; C. GULLO, *Il ricorso gerarchico: procedura e decisione*, *ibidem*, pp. 85-96. Il rapporto tra il ricorso gerarchico e quello contenzioso presso la *Sectio Altera* della Segnatura Apostolica non è univocamente determinato nella normativa vigente. Infatti « la logica del sistema potrebbe esprimersi sia in una gradualità di istanze, diversamente qualificabili

st'ultimo caso la controversia non riguarda il solo atto di approvazione ma anche quello dell'autorità inferiore. L'oggetto (il *petitum*) del contenzioso amministrativo presso la *Sectio Altera* è infatti la rimozione dell'atto amministrativo viziato, e quindi il suo annullamento o la sua rescissione <sup>(92)</sup>.

Parte resistente, almeno in via principale, rimane sempre comunque il Dicastero della Curia romana <sup>(93)</sup>, cosicché è quanto mai opportuno, a nostro parere, che del collegio giudicante non facciano parte i responsabili degli organismi curiali stessi. In effetti, nonostante l'obbligo dell'autorecusazione e la possibilità di recusazione ad istanza di parte per gli atti emessi o confermati dal proprio Dicastero <sup>(94)</sup>, rimane pur sempre una tendenza professionale ad identificarsi con l'amministrazione ecclesiale attiva, oscurando, se non l'imparzialità, quella corretta equidistanza dalle parti e dalla loro prospettazione della verità di causa che il giudice deve sempre possedere.

Viene anche precisata dalla dizione dell'art. 123, 1 della Costituzione sulla Curia romana la *ratio petendi* che può consistere in una violazione di legge sia *in decernendo* che *in procedendo* <sup>(95)</sup>. Non è stata quindi ripresa la dizione che era precedentemente in vigore per effetto di un intervento della Commissione per l'interpretazione dei Decreti del Concilio Vaticano II dell'11 gennaio 1971 e secondo la quale « pro violatione legis intelligi [debet] errorem iuris sive in procedendo sive in decernendo » <sup>(96)</sup>.

La novità di maggior spicco però introdotta a questo riguardo dalla riforma giovanneo-paolina della Curia romana è quella di cui all'art. 123, 2 della Costituzione Apostolica del 28 gennaio 1988:

---

per il modo degli interventi che si esperiscono in sede gerarchica ed in quella contenziosa, sia in una opposizione istituzionale della competenza dei Dicasteri e di quella della *Sectio Altera* » (F. SALERNO, *Il giudizio presso*, cfr. nota 63, p. 153).

<sup>(92)</sup> Cfr. J. LLOBELL, *Il « petitum » e la « causa petendi » nel contenzioso amministrativo canonico. Profili sostanziali ricostruttivi alla luce della cost. ap. « Pastor bonus »*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa* (cfr. nota 63), p. 119, ma cfr. l'intero scritto, pp. 97-124.

<sup>(93)</sup> Cfr. F. SALERNO, *Il giudizio presso* (cfr. nota 63), pp. 152-158.

<sup>(94)</sup> Cfr. X. OCHOA, *De recusatione iudiciali Patrum Cardinalium Signaturae Apostolicae*, in *Apollinaris*, 50 (1977) pp. 194-245.

<sup>(95)</sup> Cfr. al riguardo il saggio già ricordato alla nota 92.

<sup>(96)</sup> Ad 3, in *A.A.S.*, 63 (1971) p. 330. Il corsivo è nostro. Cfr. al riguardo, J.M. PINTO GÓMEZ, *Verba « error iuris sive in procedendo sive in decernendo » in responso Pontificiae Commissionis interpretationis*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, 67 (1978) pp. 643-647.

« In his casibus, praeter iudicium de illegitimitate, cognoscere etiam potest, si recurrens id postulet, de reparatione damnorum actu illegitimo illatorum »<sup>(97)</sup>. Come si è osservato la questione del *risarcimento del danno* derivante da un atto amministrativo che sia stato emesso in violazione di legge « è assai complessa ..., e tanto più lo è nell'ordinamento canonico, nel quale si tratta più spesso e più profondamente dei danni morali difficilmente riparabili ed anzi forse neanche facilmente individuabili. Inoltre, si tratterà di giudicare in primo grado la questione dei danni derivati da un atto emesso talvolta in un paese lontano in condizioni ambientali del tutto specifiche. Senza un precedente giudizio al riguardo, da parte di un tribunale locale, ciò può comportare un notevole inconveniente »<sup>(98)</sup>.

Certamente non sono pochi i problemi che questa nuova competenza attribuita alla Segnatura Apostolica lascia aperti considerando la laconica brevità dell'unica norma in proposito. Ci sembrerebbe comunque che, in quanto compatibile, e quindi con tutti i necessari adattamenti, debba ritenersi applicabile, in analogia, la normativa codicialmente prevista in materia, e quindi specialmente il can. 128 cic (e parimenti il can. 935 cceo), con la conseguente limitazione della risarcibilità ai casi di danni causati da dolo o da colpa<sup>(99)</sup>, ed anche con la derivante individuazione di una responsabilità circoscritta ai soli soggetti ai quali sia imputabile una condotta dolosa o colposa nell'azione amministrativa produttiva del danno, e quindi, per lo più, limitata a quanti sono investiti dell'ufficio che ha emesso

---

<sup>(97)</sup> In *A.A.S.*, 80 (1988) p. 891. Cfr. al riguardo, G. MONTINI, *Il risarcimento del danno* (cfr. nota 90), pp. 179-200.

<sup>(98)</sup> Z. GROCHOLEWSKI, *I tribunali* (cfr. nota 30), p. 409. Come è stato osservato, « è evidentissima perciò la necessità di superare la inveterata abitudine di considerare il danno quale conseguenza patrimoniale negativa di un illecito, come pure la riparazione quale ristoro di tale perdita economica ». Più particolarmente « il danno è la lesione dello specifico interesse o bene tutelato dal diritto, come pure la riparazione è la restituzione la più vicina al bene o all'interesse specifico leso » (G. MONTINI, *Il risarcimento del danno*, cfr. nota 90, pp. 190-191, ma cfr. *ibidem*, pp. 188-191).

<sup>(99)</sup> Ancorché queste condizioni soggettive possano ritenersi presunte, poiché nella comunione ecclesiale per l'Amministrazione « la osservanza di precise norme prudenziali e di saggezza amministrativa costituiscono non già un dovere estrinseco, ma il criterio stesso della legittimità », ed inoltre la posizione autoritativa nei confronti dei fedeli fa sì che l'amministrazione stessa sia « tenuta ad una peculiare diligenza (per la quale peraltro possiede doviziosi strumenti) nell'espletamento della sua funzione » (G. MONTINI, *Il risarcimento del danno*, cfr. nota 90, p. 195).



per primo l'atto<sup>(100)</sup>. D'altra parte, nell'attuale contesto normativo, il risarcimento del danno deve ritenersi correlato alla posizione giuridica soggettiva del fedele lesa per effetto dell'attività amministrativa illegittima<sup>(101)</sup>, senza che sia possibile rapportarsi, come per altri ordinamenti giuridici, ad una distinzione tra diritti soggettivi ed interessi legittimi che stimiamo del resto estranea al diritto ecclesiale<sup>(102)</sup>. Infine, considerando il quadro normativo vigente, pensiamo che la controversia relativa al risarcimento del danno abbia una propria autonomia, e la sua esperibilità processuale non sia quindi necessariamente condizionata al solo caso nel quale sia stato promosso il ricorso per la rimozione dell'atto amministrativo illegittimo<sup>(103)</sup>.

Sempre in questo ambito funzionale la Segnatura Apostolica gode della competenza relativa alle controversie amministrative che da parte così del Romano Pontefice come dei Dicasteri della Curia romana possono esserle deferite, nonché quella sui conflitti tra gli stessi organismi curiali romani<sup>(104)</sup>, a meno che, in quest'ultimo caso « Summo Pontifici aliter prospiciendum placuerit »<sup>(105)</sup>.

2.2.1. *La insostenibilità di una competenza di natura amministrativa relativa a fattispecie di nullità matrimoniale alla luce del diritto vigente.* — Non ci sembra invece che il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica abbia più competenza in materia di dichiarazioni di nullità matrimoniale per via amministrativa<sup>(106)</sup>. Infatti, da

<sup>(100)</sup> Cfr. F. SALERNO, *Il giudizio presso* (cfr. nota 63), p. 156; G. MONTINI, *Il risarcimento del danno* (cfr. nota 90), pp. 198-199.

<sup>(101)</sup> Cfr. G. MONTINI, *Il risarcimento del danno* (cfr. nota 90), pp. 196-198. Del resto questo Autore osserva: « La discrezionalità data alla Autorità amministrativa (sovente peraltro limitata esplicitamente) non è altro che una delimitazione (pur se non dappertutto nettissima) del diritto dei fedeli. Quando tale discrezionalità supera i suoi limiti (cfr. soprattutto il vizio di eccesso di potere) o quelli ad essa posti esplicitamente dalla legge, la Pubblica Amministrazione viola quel diritto che non può non essere posto a tutela dell'interesse e del bene dei fedeli » (*ibidem*, p. 198).

<sup>(102)</sup> Cfr. *supra*, nota 90.

<sup>(103)</sup> Cfr. G. MONTINI, *Il risarcimento del danno* (cfr. nota 90), p. 199.

<sup>(104)</sup> Cfr. can. 1445, 2° c. e PB, art. 123, 3°, in *A.A.S.*, 80 (1988) p. 892.

<sup>(105)</sup> PB, art. 20, in *A.A.S.*, 80 (1988) p. 864.

<sup>(106)</sup> Cfr. P.A. BONNET, *Il processo documentale (can. 1686-1688 c.c.)*, in *AA.VV.*, *Studi in memoria di Mario Petroncelli*, a cura dell'Istituto di diritto ecclesiastico e canonico dell'Università di Napoli, vol. I, Napoli, 1989, nota 52, p. 81, in *AA.VV.*, *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Città del Vaticano, 1992, nota 52, p. 63. Più recentemente in questo senso si è espresso anche il DE DIEGO-LORA (cfr. *I tribunali della sede Apostolica*, cfr. nota 21, pp. 294-297).

una parte è venuta meno nel codice giovanneo-paolino del 1983 una norma quale era quella contenuta nel can. 249, 3 del codice pio-benedettino, dall'altra è attualmente in vigore una disciplina come quella sancita nel can. 1445 cic e negli art. 121-125 della Costituzione apostolica « De Romana Curia » di Giovanni Paolo II « Pastor Bonus » del 28 giugno 1988 <sup>(107)</sup>. In questa situazione legislativa non sembra più proponibile — cosa che sarebbe stata altrimenti non solo possibile ma di evidente *utilità* anche pastorale — un ricorso diretto — non più legislativamente previsto — al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica. Questo era infatti esperibile, in forza del can. 249, 3 del codice del 1917 e del n. 105 della Costituzione apostolica di Paolo VI « Regimini Ecclesiae Universae » del 15 agosto 1967 <sup>(108)</sup>, secondo quanto era stato precisato dalla Declaratio di quello stesso Tribunale della Segnatura Apostolica del 20 ottobre 1970 <sup>(109)</sup>, e confermato da un rescritto pontificio del 21 marzo 1974 <sup>(110)</sup>, che parrebbe però legato al contesto normativo allora in vigore ed oggi non più vigente.

*De iure condito* « se alla Segnatura, in virtù della sua funzione di vigilanza, arrivano per esser trattati casi di nullità quali quelli appena indicati, questa — applicando l'art. 124 n. 2 della « Pastor Bonus » — potrà decidere che si mettano in funzione i meccanismi necessari perché conosca e giudichi, in ogni caso, di dette nullità, la Rota Romana » <sup>(111)</sup>.

*De iure condendo* vedremo una possibile via per risolvere convenientemente il problema del quale si sta discutendo nella estensione di quel singolare istituto che è il processo documentale <sup>(112)</sup> disciplinato dai can. 1686-1688 cic (come pure dai can. 1372-1374 cceo) ed imperniato sull'*evidenza* della nullità che rende inutili la stragrande maggioranza delle formalità procedurali, consentendo di costruire una ritualità quant'altre mai rapida e snella, caratterizzata dalla uni-

<sup>(107)</sup> In *A.A.S.*, 80 (1988) pp. 891-892.

<sup>(108)</sup> In *A.A.S.*, 59 (1967) p. 921.

<sup>(109)</sup> In *Periodica de re morali canonica liturgica*, 60 (1971) pp. 326-327.

<sup>(110)</sup> Del quale da notizia il GROCHOLEWSKI (*La facoltà del Congresso della Segnatura Apostolica di emettere dichiarazioni di nullità di matrimonio in via amministrativa*, in AA.VV., *Investigationes theologico-canonicæ*, cfr. nota 54, pp. 218-224).

<sup>(111)</sup> C. DE DIEGO-LORA, *I tribunali della Sede Apostolica* (cfr. nota 21), pp. 296-297.

<sup>(112)</sup> Cfr. il nostro volume monografico: *Il giudizio di nullità matrimoniale nei Casi speciali*, Roma, 1979, e soprattutto il saggio ricordato alla nota 106.

cià del giudice, dalla mancanza di qualsiasi fase processuale di natura probatoria, da un atto conclusivo che può essere *solo* affermativo della nullità matrimoniale e infine dalla non necessarietà di una seconda decisione conforme per la esecutività della sentenza.

Una tale procedura ci sembra che si attagli perfettamente al nostro problema: « *Recepta petitione ad normam can. 1677 proposita — recita infatti il can. 1686 cic (e sostanzialmente in modo non diverso anche il can. 1372 cceo) —, 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 exsistentia impedimenti dirimentis vel de defectu legitimae formae, dummodo pari certitudine pateat dispensationem datam non esse, aut de defectu validi mandati procuratoris* ».

D'altra parte per estendere una tale procedura basterebbe ritornare alla formula costituente il precedente immediato della disciplina pio-benedettina della nostra procedura, che era affermata in un decreto del S. Ufficio del 5 giugno 1888, secondo la quale la nullità matrimoniale per esperire il nostro rito poteva risultare per documento inoppugnabile « *vel, in huius defectu, ex certis argumentis* »<sup>(113)</sup>. In effetti, superata la esclusività documentale per i fatti elidenti i titoli della nullità matrimoniale, non si comprende quale valido elemento controindicativo potrebbe affermarsi per non estendere la stessa disciplina alla determinazione della componente positiva della certezza della nullità, dal momento che non potrebbero aversi, per un siffatto modo legalmente più elastico e generico di individuare l'evidenza positiva della causa di nullità, se non le stesse difficoltà che già ora si hanno per la notorietà legislativamente sancita per identificare i fatti eliminativi dei titoli di invalidità matrimoniale.

### 2.3. *La funzione di organizzazione e di controllo dell'attività giudiziaria.*

Il can. 1445, 3 cic e l'art. 124 della Costituzione sulla Curia romana<sup>(114)</sup> prevedono ancora un ultimo settore di competenze per la

<sup>(113)</sup> In *Codicis iuris canonici fontes*, cura E.mi Petri Card. Gasparri editi, vol. IV, Romae, 1951, n. 1118, p. 447.

<sup>(114)</sup> In *A.A.S.*, 80 (1988) p. 892.



Segnatura Apostolica: quello riguardante l'*organizzazione ed il controllo dell'attività giudiziaria* <sup>(115)</sup>. In questa prospettiva, oltre alla proroga di competenza alla quale si è già avuto modo di accennare (can. 1445, 3, 2° e art. 124, 3°), compete alla Segnatura l'esame delle richieste fatte alla Sede Apostolica, sia per ottenere per commissione pontificia un giudizio presso la Rota romana sia per riuscire ad avere qualsiasi altra grazia relativa all'amministrazione della giustizia (art. 124, 2°). Rientra ancora in quest'ambito funzionale un vasto potere di intervento e di controllo relativo all'assetto dell'ordinamento giudiziario ecclesiale, riguardante specialmente anche se non solamente l'approvazione dei tribunali d'appello riservata alla Sede Apostolica e l'erezione dei tribunali interdiocesani (can. 1445, 3, 3° e, più ampiamente, art. 124, 4° <sup>(116)</sup>).

Soprattutto però in questo settore funzionale spetta alla Segnatura Apostolica « *rectae administrationi iustitiae invigilare et in advocatos vel procuratores, si opus sit, animadvertere* » (can. 1445, 3, 1° e art. 124, 1°). Anzitutto appartiene dunque alla Segnatura Apostolica un compito nei confronti degli avvocati e dei procuratori alle liti. « Dapprima circoscritto agli avvocati "*immodica honoraria exigentes*", esso è stato successivamente esteso a tutta l'attività degli avvocati e va attualmente inteso come un'ultima istanza disciplinare da esercitarsi in via successiva rispetto a quella riconosciuta ai moderatori dei singoli tribunali locali. Un più diretto potere disciplinare è stato da ultimo stabilito per gli avvocati iscritti all'albo generale della Curia romana <sup>(117)</sup>, nei confronti dei quali la Segnatura apostolica può procedere d'ufficio ad erogare le sanzioni del caso, non esclusa la radiazione dall'albo » <sup>(118)</sup>.

In questa prospettiva funzionale deve collocarsi per esempio l'importante intervento del 12 luglio 1993 con il quale, in risposta ad un quesito posto allo stesso Tribunale, la Segnatura Apostolica ha stabilito l'impossibilità per un avvocato che viva in unione irregolare (concubinato, convivenza libera, legame solo civile) di patrocinare davanti ai tribunali della Chiesa ed ha anzi stabilito che questa con-

<sup>(115)</sup> Cfr. P. MONETA, voce, *Segnatura Apostolica* (cfr. nota 57), pp. 947-948.

<sup>(116)</sup> In *A.A.S.*, 80 (1988) p. 892.

<sup>(117)</sup> Cfr. al riguardo, C. GULLO, *Gli avvocati*, in *AA.VV.*, *La Curia romana* (cfr. nota 6), pp. 531-547.

<sup>(118)</sup> P. MONETA, voce, *Segnatura Apostolica* (cfr. nota 57), p. 948. Cfr. Giovanni Paolo II, *Motu proprio* del 28 giugno 1988, « *Iusti iudicis* », in *A.A.S.*, 80 (1988) pp. 1258-1261.

dizione è motivo sufficiente per la cancellazione dall'albo forense <sup>(119)</sup>. Si tratta di un atto, che pur essendo dato in un caso peculiare cosicché, ai sensi del can. 16, 3 cic (e sostanzialmente in modo non diverso del can. 1498, 3 cceo), « vim legis non habet et ligat tantum personas atque afficit res pro quibus data est », tuttavia « ultra casum particularem, momentum habet quia mentem Signaturae Apostolicae revelat seu praxim Curiae Romanae praebet. Argumenta propterea in responsione adducta sunt consideranda pro solutione aliorum huiusmodi casuum (cf. c. 19) » <sup>(120)</sup>.

In effetti un avvocato che per essere ammesso a patrocinare nei tribunali della Chiesa ha bisogno, secondo quanto stabilisce il can. 1483 cic, dell'approvazione episcopale, deve godere, in forza dello stesso can. 1483 cic, di buona fama, di cui certamente è privo nel Popolo di Dio chi si trova in una condizione irregolare <sup>(121)</sup> di coppia; di più l'attività forense nella Chiesa richiede una rettitudine dottrinale che si può *ragionevolmente* dubitare sussista in quanti danno con la propria vita testimonianza ecclesialmente non corretta. Alla luce di queste motivazioni la Segnatura Apostolica ha potuto stabilire una inconciliabilità del mandato forense che spetterà all'Autorità competente — in questo caso al Moderatore del tribunale, e cioè al vescovo — applicare in concreto nel rispetto dei can. 50 e 51 cic (e, sia pure con incisive diversità, anche del can. 1517 cceo), e contro il cui provvedimento sarà possibile ricorso, ai sensi dei can. 1732-1739 cic (e, seppure con importanti modificazioni, dei can. 996-1006 cceo); di più, in forza dell'art. 124, 1° della Costituzione Apostolica « De Romana Curia » <sup>(122)</sup>, « in tali casu, recursus hierarchicus fit ad Tertiam Sectionem Signaturae Apostolicae seu sectionem administrativam Supremi Tribunalis » <sup>(123)</sup>.

La Segnatura Apostolica svolge però in questo ambito funzionale specialmente una incisiva attività di indirizzo, di controllo e di

<sup>(119)</sup> Pubblicato in *Periodica de re canonica*, 82 (1993) pp. 699-700.

<sup>(120)</sup> R.L. BURKE, *Commentarius* [all'intervento appena ricordato del S.T. della Segnatura, cfr. nota 119], in *Periodica de re canonica*, 82 (1993) pp. 701-702.

<sup>(121)</sup> Cfr. *Litterae apostolicae* del 28 giugno 1988, « Iusti iudicis », art. 6, 1, 2°, in *A.A.S.*, 80 (1988) p. 1260. « Haec legislatio tamquam norma tantum respicit Advocatos apud Curiam Romanam et Advocatos Sanctae Sedis, sed ex natura rei defectum bonae famaе in quocumque avvocato qui in unione irregulari vivit confirmat » (R.L. BURKE, *Commentarius*, cfr. nota 120, p. 704).

<sup>(122)</sup> In *A.A.S.*, 80 (1988) p. 892.

<sup>(123)</sup> R.L. BURKE, *Commentarius* (cfr. nota 120), p. 707.

consulenza; quest'ultima viene attuata soprattutto in risposta ai quesiti che gli stessi tribunali inoltrano alla Segnatura per avere una norma sicura nella interpretazione delle leggi o per superare difficoltà emerse nei casi concreti sottoposti alla loro cognizione. Si tratta di un compito non solo di grandissima rilevanza ecclesiale, ma anche di estrema delicatezza e di molta complessità, il cui spirito è stato bene riassunto dallo stesso Dicastero con queste parole che, a conclusione di questi brevi cenni, vogliamo ricordare e attraverso le quali questo insigne organismo curiale romano afferma di volere « *vigilantiam exercere ... non ea mente ut omnia ad se unum deferat, sed ut fraternum auxilium Tribunalibus Episcoporum offerat, et eisdem, per orbem terrarum dispersis, in bonum animarum servitium praestet per rectam iustitiae administrationem* » <sup>(124)</sup>.

Anche attraverso l'esercizio autorevole e prudente di questa importante funzione del Tribunale della Segnatura Apostolica si riuscirà a plasmare un giudizio ecclesialmente appropriato, e quindi rispettoso delle esigenze di fondo del Popolo di Dio, riassumibili nel fine supremo della salvezza dell'anima, a garanzia del cui raggiungimento è posta la legge e la volontà di Dio. A questa legge e a questa volontà la saggezza e la prudenza dei giudici della Chiesa — e prima di tutti di quella dei tribunali della Sede Apostolica — sapranno certamente indirizzare la prassi giudiziaria canonica nel giudicare i casi particolari che verranno loro sottoposti, così che vedranno « confermata in un ordine superiore quella che già era nel... proprio campo la... massima fondamentale » alla quale debbono sempre attenersi: « Servizio e affermazione della verità nell'accertamento del vero fatto e nell'applicazione ad esso della legge e della volontà di Dio » <sup>(125)</sup>.

<sup>(124)</sup> In *A.A.S.*, 63 (1971) p. 482.

<sup>(125)</sup> Pio XII, Allocuzione « *Ad Praelatos Auditores ceterosque Officiales et Administros Tribunalis S. R. Rotae necnon eiusdem Tribunalis Advocatos et Procuratores* », del 2 ottobre 1944, in *A.A.S.*, 36 (1944) p. 290.

**Pagina bianca**

ZENON GROCHOLEWSKI

## IL ROMANO PONTEFICE COME GIUDICE SUPREMO NELLA CHIESA

1. Introduzione. — I. *La ingiudicabilità del Romano Pontefice*. — 2. L'assioma « Prima Sedes a nemine iudicatur ». — 3. Il suo fondamento teologico. — 4. Gli atti confermati dal Romano Pontefice « in forma specifica ». — II. *Il diritto-dovere del Romano Pontefice di giudicare*. — 5. Il Romano Pontefice è giudice supremo per tutto l'orbe cattolico. — 6. I modi con i quali egli giudica le cause: a) personalmente; b) tramite tribunali ordinari della Sede Apostolica; c) per mezzo di giudici da lui delegati. — III. *Il diritto dei fedeli di chiedere il giudizio del Romano Pontefice*. — 7. Il can. 1417 § 1 del CIC e il relativo can. 1059 § 1 del CCEO. — 8. Il diritto dei fedeli che sembra affermato in detti canoni. — 9. Tale diritto non è accettabile per vari motivi. — 10. Di quale diritto dei fedeli si tratta in detti canoni? — 11. Due ulteriori precisazioni. — IV. *Il compito legislativo del Romano Pontefice in materia*. — 12. Premessa: i poteri di natura diversa, ma strettamente connessi con il potere giudiziario del Romano Pontefice. — 13. La riserva, da parte del Romano Pontefice, di legiferare in materia, lasciando poco spazio alle legislazioni particolari: a) sia nella Chiesa latina; b) sia nelle Chiese orientali. — 14. La riserva, da parte del Romano Pontefice, di dispensare dalle leggi processuali. — V. *Il potere-dovere del Romano Pontefice di natura amministrativa riguardante il foro giudiziario*. — 15. Questo « munus » esercita tramite la Segnatura Apostolica. — VI. *Il contributo specifico che la Rota Romana è chiamata a prestare nel nome del Romano Pontefice*. — 16. I compiti della Rota Romana riguardo ai tribunali inferiori. — VII. *Il ruolo del Magistero Pontificio*. — 17. Il Magistero Pontificio valido per l'attività giudiziaria. — 18. L'importanza delle allocuzioni annuali alla Rota Romana. — 19. La valenza di dette allocuzioni per tutti i tribunali della Chiesa. — 20. Gli elementi interpretativi ed esortativi nelle medesime allocuzioni. — VIII. *Il confronto del diritto-dovere del Romano Pontefice in materia giudiziaria con quello del Vescovo diocesano o eparchiale*. — 21. Si tratta del diritto-dovere della stessa natura: a) anche il Vescovo diocesano o eparchiale è ingiudicabile nella propria diocesi o eparchia; b) anche egli ha il diritto e il dovere di giudicare; c) i fedeli possono chiedere anche al Vescovo che avochi a sé una causa; d) anche il Vescovo ha per sé la potestà legislativa in materia; e) nonché la potestà amministrativa riguardante il foro giudiziario; f) come pure il dovere di maestro della fede. — 22. La giustificazione della somiglianza e delle diversità.

1. Parlando della potestà giudiziaria nella Chiesa in riferimento al Romano Pontefice, ci si pongono principalmente le otto seguenti que-

stioni: 1. La ingiudicabilità del Romano Pontefice; 2. Il diritto-dovere del Romano Pontefice di giudicare; 3. Il diritto dei fedeli di chiedere il giudizio del Romano Pontefice; 4. Il compito legislativo del Romano Pontefice in materia; 5. Il potere-dovere di natura amministrativa riguardante il foro giudiziario; 6. Il contributo specifico che la Rota Romana è chiamata a prestare riguardo ai tribunali inferiori nel nome del Romano Pontefice; 7. Il ruolo del Magistero Pontificio; 8. Il confronto di questo potere-dovere nella vastità delineata con quello dei Vescovi diocesani (nella Chiesa latina) o eparchiali (nelle Chiese orientali).

In questo breve intervento — seguendo l'ordine appena prospettato — vorrei piuttosto delineare la problematica anziché approfondirla. In realtà, diversi elementi che indicherò potrebbero costituire l'oggetto di una conferenza a parte.

#### I. LA INGIUDICABILITÀ DEL ROMANO PONTEFICE.

2. Il CIC al can. 1404 riproduce un assioma di antichissima tradizione <sup>(1)</sup>, stabilendo che « *Prima Sedes a nemine iudicatur* » (« la Prima Sede non è giudicata da nessuno »). Il CCEO formula questo assioma in modo più chiaro, constatando al can. 1058: « *Romanus Pontifex a nemine iudicatur* » (« Il Romano Pontefice non è giudicato da nessuno »).

Rispettivamente il can. 333 § 3 del CIC e il can. 45 § 3 del CCEO affermano più concretamente: « non si dà appello né ricorso contro la sentenza o il decreto del Romano Pontefice ». Ulteriormente viene precisato — rispettivamente ai cann. 1629, n. 1, e 1732 del CIC, nonché ai cann. 1310, n. 1, e 996 del CCEO — che non sono impugnabili né le decisioni giudiziarie né gli atti amministrativi del Papa.

Anzi, se qualcuno giudicasse la Prima Sede, i relativi atti e decisioni sarebbero, a norma del can. 1406 § 1 del CIC, da considerare semplicemente « come non fatti ». Inoltre al can. 1372 del medesimo CIC viene stabilito che « chi contro un atto del Romano Pontefice

(<sup>1</sup>) Cfr. le fonti del can. 1556 del CIC/17, e del can. 9 del MP *Sollicitudinem Nostram* (AAS 42 [1950] 9, le fonti vengono indicate nel fascicolo separato *Litterae Apostolicae motu proprio datae de iudiciis pro Ecclesia orientali, adnotationibus fontium auctae*, Civitas Vaticana 1958), nonché S. VACCA, *Prima Sedes a nemine iudicatur. Genesi e sviluppo storico dell'assioma fino al Decreto di Graziano*, Roma 1993.

ricorre al Concilio Ecumenico o al collegio dei Vescovi sia punito con una censura ».

3. La non impugnabilità degli atti e delle decisioni del Romano Pontefice ha un *fondamento teologico*, concisamente espresso rispettivamente ai cann. 331 e 333 § 1 del CIC e, nella sostanzialmente identica formulazione, ai cann. 43 e 45 § 1 del CCEO.

Nel primo di questi canoni leggiamo: « Il Vescovo della Chiesa di Roma, in cui permane l'ufficio concesso dal Signore singolarmente a Pietro, primo degli Apostoli, e che deve essere trasmesso ai suoi successori, è capo del Collegio dei Vescovi, Vicario di Cristo e Pastore qui in terra di tutta la Chiesa; egli perciò, in forza del suo ufficio, ha nella Chiesa potestà ordinaria suprema, piena, immediata e universale, che può sempre esercitare liberamente ».

Il can. 333 § 1 del CIC (al quale risponde il can. 45 § 1 del CCEO), invece, recita: « Il Romano Pontefice, in forza del suo ufficio, ha potestà non solo su tutta la Chiesa, ma ottiene anche il primato della potestà ordinaria su tutte le Chiese particolari [nel CCEO « su tutte le eparchie »] e i loro raggruppamenti... ».

Non penso sia il caso di soffermarmi qui su questi principi teologici <sup>(2)</sup>.

4. Di per sé sono ingiudicabili anche *gli atti o strumenti confermati dal Romano Pontefice « in forma specifica »*, tranne il caso che lo stesso Pontefice ne abbia dato il mandato (can. 1405 § 2 del CIC, can. 1060 § 3 del CCEO).

La conferma in forma specifica: *a)* presuppone che il Romano Pontefice abbia seriamente esaminato l'atto già emesso; *b)* cambia la natura dell'atto, così che esso assume l'autorità della persona confermante (il Romano Pontefice assume la responsabilità di esso). A tale conferma si oppone quella « in forma comuni », che non presuppone né l'esame accurato dell'atto né la volontà del Romano Pontefice di prenderne piena responsabilità <sup>(3)</sup>.

<sup>(2)</sup> Al riguardo cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Canoni riguardanti il Papa e il Concilio Ecumenico nel nuovo Codice di Diritto Canonico*, in *Apollinaris* 63 (1990) 580-590; idem in lingua tedesca *Die Canones über den Papst und das Ökumenische Konzil in dem neuen Codex des Kanonischen Rechtes*, in *Kanon* 9 (1989) 56-62.

<sup>(3)</sup> Al riguardo cfr. F.J. URRUTIA, *Quandonam habeatur approbatio « in forma specifica »*, in *Periodica* 80 (1991) 3-17, specialmente pp. 7-10, nn. 4-6.

Vedi anche fra l'altro P. FEDELE, *La conferma degli atti giuridici nel diritto ca-*



Il recente *Regolamento generale della Curia Romana*, del 4 febbraio 1992 <sup>(4)</sup>, contiene un'importante norma di ordine pratico, stabilendo all'art. 110, §§ 1 e 3, che il Dicastero, che intende chiedere al Romano Pontefice l'approvazione in forma specifica, deve: *a)* farne richiesta per iscritto, *b)* addurre i motivi di tale richiesta, *c)* presentare il progetto di testo definitivo, *d)* lasciare il relativo fascicolo, in modo che il Romano Pontefice lo possa esaminare personalmente; *e)* se l'atto contiene deroghe al diritto universale vigente, specificarle ed illustrarle.

Il medesimo articolo al § 4 prescrive: « Affinché consti dell'approvazione in forma specifica si dovrà dire esplicitamente che il Sommo Pontefice "in forma specifica approbavit" ».

## II. IL DIRITTO-DOVERE DEL ROMANO PONTEFICE DI GIUDICARE.

5. Il can. 1442 del CIC e il can. 1059 § 1 del CCEO pronunciano il principio teologico, secondo il quale in forza del primato di giurisdizione « *il Romano Pontefice è giudice supremo per tutto l'orbe cattolico* ». Ciò scaturisce anche dai canoni citati sopra al n. 3.

Tale constatazione significa che egli può validamente e legittimamente giudicare qualsiasi causa ecclesiastica in qualsiasi grado di giudizio.

---

*nonico*, in *Studi in onore di Arrigo Solmi*, vol. II, Milano 1940, 345-365; L. DE LUCA, « *Confirmatio Apostolica accidentalis* », estratto dagli *Studi Economico-Giuridici* (pubblicati per cura della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Cagliari), Roma 1948, pp. 135, specialmente pp. 46-97, nn. 8-14; F. WERNZ, P. VIDAL, P. CAPPELLO, *Ius canonicum*, vol. VI (*De processibus*), Romae 1949<sup>2</sup>, pp. 276-277, n. 298; M. LEGA, V. BARTOCCHETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, vol. I, Romae 1950, pp. 414-417; F. ROBERTI, *De processibus*, vol. I, In Civitate Vaticana 1956<sup>4</sup>, pp. 631-632, n. 274; E. M. EGAN, *The Introduction of a New « Chapter of Nullity » in Matrimonial Courts of Appeal*, Rome 1967, pp. 9-37; A. DI FELICE, *La « confirmatio Pontificis » e la « aperitio oris » come ricorsi ed interventi straordinari circa i provvedimenti ed atti amministrativi*, in *Monitor Ecclesiasticus* 99 (1974) IV, 223-235, specialmente pp. 225-228, 233-234; J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Los actos pontificios como fuente del Derecho Canónico*, in *Ius Canonicum* 16 (1976) n. 32, 280-285; A. VIANA, *El Reglamento General de la Curia Romana (4.II.1992). Aspectos generales y regulación de las aprobaciones pontificias en forma específica*, in *Ius Canonicum* 32 (1992) n. 64, 508-529; V. GÓMEZ-IGLESIAS, *La « aprobación específica » en la « Pastor bonus » y la seguridad jurídica*, in *Persona y Derecho. Suplemento « Fidelium iura » de derechos y deberes fundamentales del fiel* 3 (1993) 361-423.

(4) AAS 84 (1992) 201-267.

Può anche, in forza di tale suo primato, avocare a sé qualsiasi causa, in qualsiasi grado di giudizio e in qualunque stadio della lite essa si trovi (can. 1417 § 1 del CIC e can. 1059 § 1 del CCEO).

Non è, quindi, in tal caso immaginabile alcuna eccezione di incompetenza.

Evidentemente se il Romano Pontefice giudica una causa in primo grado, la sua decisione, secondo i principi poco fa esposti, non potrà essere impugnata, ma sarà in ogni caso esecutiva.

6. I medesimi canoni (1442 del CIC e 1059 § 1 del CCEO) indicano *i tre seguenti modi con i quali il Romano Pontefice giudica le cause*, cioè: *a)* o personalmente; *b)* o tramite i tribunali ordinari della Sede Apostolica; *c)* oppure per mezzo di giudici da lui delegati.

*Ad a.* Poiché il primato di giurisdizione è prerogativa personale del Romano Pontefice, le conseguenze pratiche indicate poco fa al n. 5 si riferiscono di per sé soltanto all'operato *personale* del Papa.

Sia per la legge universale della Chiesa latina sia per il diritto comune <sup>(5)</sup> delle Chiese orientali, il Romano Pontefice ha riservato a sé il giudizio di determinate cause, quelle cioè enumerate rispettivamente al can. 1405 § 1 del CIC <sup>(6)</sup> e al can. 1060 § 1 del CCEO <sup>(7)</sup>.

*Ad b.* Normalmente il Romano Pontefice non giudica le cause personalmente <sup>(8)</sup>, ma principalmente *tramite i tribunali ordinari della Sede Apostolica*, ossia tramite la Rota Romana e il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica <sup>(9)</sup>.

<sup>(5)</sup> Circa la nozione del diritto comune, vedi can. 1493 § 1 del CCEO.

<sup>(6)</sup> « Ipsius Romani Pontificis duntaxat ius est iudicandi in causis de quibus in can. 1401: 1° eos qui supremum tenent civitatis magistratum; 2° Patres Cardinales; 3° Legatos Sedis Apostolicae, et in causis poenalibus Episcopos; 4° alias causas quas ipse ad suum advocaverit iudicium ».

<sup>(7)</sup> « Soli Romano Pontifici ius est iudicandi: 1° Patriarchas; 2° Episcopos in causis poenalibus; 3° eos, qui supremum tenent civitatis magistratum; 4° alias causas, quas ipse ad suum advocaverit iudicium ».

<sup>(8)</sup> La *Pastor bonus* cita, ad esempio, le seguenti parole di Innocenzo III, indirizzate nel 1198 ai Vescovi e ai Prelati della Gallia nell'invviare loro un suo Legato: « Quia vero lex humane conditionis non patitur nec possumus in persona propria gerere sollicitudines universas, interdum per fratres nostros, qui sunt membra corporis nostri, ea cogimur exercere, que, si commoditas ecclesie sustineret, personaliter libentius impleveremus » (Proemio, n. 3, in AAS 80 [1988] 844).

<sup>(9)</sup> Meno propriamente nella *Pastor bonus* come tribunale della Sede Apostolica viene indicato anche la Penitenzieria Apostolica. Al riguardo cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *I tribunali apostolici*, in *Le nouveau Code de Droit Canonique — The New Code of Canon Law* (V Congrès International de Droit Canonique — 5th Interna-

Questi tribunali esercitano in modo *vicario* la potestà ricevuta dal Romano Pontefice<sup>(10)</sup> (si tratta della potestà ordinaria vicaria: cfr. CIC, can. 131 §§ 1-2, e CCEO, can. 981), e quindi soltanto nei limiti di competenza loro concessa<sup>(11)</sup>. Entro detti limiti giudicano le cause *nel nome e con l'autorità* dello stesso Romano Pontefice (can. 360 del CIC)<sup>(12)</sup>.

Ciò però non significa che le decisioni di detti tribunali siano decisioni del Romano Pontefice (a meno che non siano approvate dal Romano Pontefice « in forma specifica »). Possono, quindi, essere impugnate a norma di legge.

Dette competenze giudiziarie, da esercitare nel nome e con l'autorità del Romano Pontefice da parte del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica e della Rota Romana, sono indicate nella Cost. Ap. *Pastor bonus* rispettivamente agli artt. 122-123 e 128-129, pienamente valevoli per la Chiesa latina<sup>(13)</sup>, nonché adattabili ai cann. 1060 §§ 1-2, 1061 e 1065 del CCEO per quanto riguarda le Chiese Orientali. Non mi soffermo su tali competenze, perché saranno oggetto della successiva relazione, quella del prof. P.A. Bonnet<sup>(14)</sup>.

Comunque, riguardo all'appello diretto alla Rota Romana, occorre avere presente la norma del can. 1632 § 2 del CIC (che non ha riscontro nel CCEO), secondo la quale: « Se l'altra parte ricorre ad

---

tional Congress of Canon Law, Ottawa 1984), Ottawa 1986, vol. I, 457-458; IDEM, *I Tribunali*, in AA.VV., *La Curia Romana nella Cost. Ap. « Pastor Bonus »*, Città del Vaticano 1990, pp. 396-397.

<sup>(10)</sup> Nella Cost. Ap. *Pastor bonus* si legge: « ... a Concilio Vaticano II *character*, ut ita dicamus, *vicarius* Romanae Curiae in luce ulterius ponitur, quandoquidem ipsa... non proprio iure neque proprio marte operatur: potestatem enim a Romano Pontifice acceptam exercet essentiali quadam cum Ipso necessitudine, quia huiusmodi potestatis proprium est ut agendi studium cum voluntate illius, a quo oritur, semper coniungat, ea quidem ratione ut eiusdem voluntatis fidelem interpretationem, consonantiam, immo quasi aequalitatem prae se ferat atque manifestet, in Ecclesiarum bonum atque in Episcoporum servitium. Ex huiusmodi indole Romana Curia vim roburque haurit, pariterque officiorum suorum limites ac normarum codicem invenit » (Proemio, n. 8, in AAS 80 [1988] 850-851).

<sup>(11)</sup> Cfr. *ibidem*, cpv. 2.

<sup>(12)</sup> Cfr. anche CONC. VAT. II, *Christus Dominus*, 9; Const. Ap. *Pastor bonus*, Proemio, n. 7, in AAS 80 (1988) 849.

<sup>(13)</sup> Al riguardo occorre osservare che, a norma del can. 20 del CIC, devono ritenersi abrogati i relativi cann. 1444 e 1445 del CIC, in quanto la materia è stata integralmente riordinata dalla menzionata Cost. Ap. *Pastor bonus*, artt. 121-130.

<sup>(14)</sup> Vide sopra, *La competenza del Tribunale Apostolico della Rota Romana e del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, pp. 3-37.

un tribunale di appello diverso, esamina la causa il tribunale superiore in grado, salvo il can. 1415 »<sup>(15)</sup>.

*Ad c.* Il terzo modo di giudicare le cause da parte del Romano Pontefice è quello *per mezzo di giudici da lui delegati*. Anche questi giudici esaminano le cause ed emettono le decisioni nel nome e con l'autorità del Romano Pontefice, però pure le loro decisioni non possono essere considerate come decisioni dello stesso Pontefice, e quindi di per sé sono impugnabili (a meno che lo stesso Pontefice non stabilisca diversamente). Infatti il giudice delegato — similmente come la Segnatura Apostolica o la Rota Romana — è soggetto autonomo della potestà e agisce discrezionalmente sotto la propria responsabilità<sup>(16)</sup>. Praticamente, riguardo alla responsabilità della decisione, il giudice delegato si trova nella stessa condizione dei menzionati tribunali apostolici, soltanto che, mentre a questi la potestà è stata concessa per il diritto stesso tramite l'ufficio, a quello la potestà è stata concessa alla persona, non mediante l'ufficio (cfr. CIC, can. 131 § 1, e CCEO, can. 981 § 1).

Fra le competenze della Segnatura Apostolica la *Pastor bonus* enumera anche il giudizio delle controversie amministrative deferite ad essa dal Romano Pontefice (art. 123 § 3), e fra quelle della Rota Romana anche il giudizio delle cause (giudiziarie) commesse dal Romano Pontefice (art. 129 § 1, n. 4). Si potrebbe discutere se in tali casi si tratti semplicemente della potestà delegata oppure della potestà ordinaria in quanto detti giudizi sono espressamente previsti dalla legge fra le competenze dei tribunali menzionati. Comunque la questione è piuttosto teoretica. Non ha, infatti, rilevanza pratica, né per quanto riguarda la natura della decisione (fatta nel nome e con l'autorità del Romano Pontefice, ma sotto la propria responsabilità), né per quanto concerne la non delegabilità (o non subdelegabilità se si trattasse della potestà delegata) della potestà dal Romano Pontefice in tal modo « deferita » o « commessa » (in realtà si tratta della stessa cosa), ossia concessa (cfr. CIC, can. 135 § 3, e CCEO, can. 985 § 3).

Per quanto concerne le decisioni del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica e della Rota Romana, la legge stabilisce i modi

---

<sup>(15)</sup> Circa tale norma cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *L'appello nelle cause di nullità matrimoniale*, in *Forum* (A Review of the Maltese Ecclesiastical Tribunal) 4 (1993), n. 2, pp. 37-39.

<sup>(16)</sup> Cfr. F.J. URRUTIA, *Art. cit.* (nt. 3), pp. 13-16, nn. 9-11.

di impugnarle. Invece, riguardo a quelle dei giudici delegati dal Romano Pontefice, spetta al Delegante determinare gli eventuali modi di impugnarle o stabilire la loro non impugnabilità.

Comunque, le decisioni emanate da detti tribunali apostolici nelle cause commesse dal Romano Pontefice sono impugnabili nello stesso modo che le altre decisioni degli stessi tribunali, a meno che venga diversamente stabilito dallo stesso Pontefice (cfr. *Pastor bonus*, art. 129 § 2).

### III. IL DIRITTO DEI FEDELI DI CHIEDERE IL GIUDIZIO DEL ROMANO PONTEFICE <sup>(17)</sup>.

7. Il CIC, al can. 1417 § 1, stabilisce: « *Ob primatum Romani Pontificis integrum est cuilibet fideli causam suam sive contentiosam sive poenalem, in quovis iudicii gradu et in quovis litis statu, cognoscendam ad Sanctam Sedem deferre vel apud eandem introducere* » <sup>(18)</sup>.

Lo stesso prescritto in forma più breve si trova nel CCEO, al can. 1059 § 1: « *Ob primatum Romani Pontificis integrum est cuilibet christifideli causam suam in quovis statu et gradu iudicii cognoscendam ad Romanum Pontificem deferre...* » <sup>(19)</sup>.

In questa formulazione, in confronto con quella del CIC, le diversità sono soltanto verbali, e non toccano per niente la sostanza del dispositivo. Infatti: *a*) il sostantivo « *fidelis* » del CIC ha lo stesso significato che quello di « *christifidelis* » del CCEO; *b*) l'omissione nel CCEO della specificazione « *sive contentiosam sive poenalem* », che si trova nel CIC, ovviamente non ha rilevanza, in quanto nel

<sup>(17)</sup> Riproduco qui sinteticamente le osservazioni che ho fatto nell'articolo *Diritto dei fedeli di deferire e di introdurre le cause presso la Santa Sede*, in *I Diritti Fondamentali del Cristiano nella Chiesa e nella Società* (Atti del IV Congresso Internazionale di Diritto Canonico: Fribourg 6-11.X.1980), Fribourg Suisse-Freiburg i. Br.-Milano 1981, pp. 559-567. Quindi per ulteriori precisazioni rimando a questo articolo. Comunque nella presente relazione non prendo più in considerazione il CIC/17 né gli schemi del Codice o della « *Lex Ecclesiae Fundamental* », ma i canoni del nuovo CIC e del CCEO.

<sup>(18)</sup> « In forza del primato del Romano Pontefice, qualunque fedele ha diritto di deferire al giudizio della Santa Sede la propria causa, sia contenziosa sia penale, in qualsiasi grado di giudizio e in qualunque stadio della lite, oppure introdurla avanti alla medesima ».

<sup>(19)</sup> « In forza del primato del Romano Pontefice qualunque fedele ha diritto di deferire al giudizio del Romano Pontefice la propria causa in qualsiasi stato e grado di giudizio... ».

CCEO si parla di « *causa* » senza alcuna limitazione, anzi la omessa specificazione dà al sostantivo « *causa* » un significato più ampio in quanto comprende anche le eventuali cause amministrative; *c*) anche le espressioni che si riferiscono allo « *status* » e « *gradus* » della causa riguardano soltanto il fattore stilistico della formulazione; *d*) circa le parole del CIC « *cognoscendam ad Sanctam Sedem* », mentre nel CCEO è « *ad Romanum Pontificem* », occorre osservare che è fuori dubbio che sotto il nome « *Sancta Sedes* » qui si deve intendere il solo Romano Pontefice, infatti la norma riproduce il can. 1569 § 1 del CIC/17 e quindi a norma del can. 6 § 2 dell'attuale CIC deve essere interpretata alla luce della tradizione canonica, secondo la quale tradizione, appunto, qui si tratta del solo Papa (ciò appare infatti dalla natura della questione e dal contesto: cfr. CIC, can. 361) <sup>(20)</sup>; *e*) il contenuto dell'espressione « *vel apud eandem introducere* » del CIC, omessa nel CCEO, sembra incluso già nel dispositivo, secondo cui si tratta di causa « *in quovis statu et gradu iudicii* ».

8. Queste disposizioni della legge *insinuano* che dal primato del Romano Pontefice consegue *il diritto di ogni fedele di far giudicare il merito della sua causa, sia fin dall'inizio che in un qualsiasi momento del processo, presso la Santa Sede, dal Romano Pontefice* (che lo può fare — come abbiamo detto sopra — in tre diversi modi).

Infatti: *a*) l'espressione *integrum est* non può che significare « avere il diritto », « potere ». In tale senso, del resto, essa viene adoperata in molti altri canoni <sup>(21)</sup> e nelle traduzioni del Codice nelle lingue moderne; *b*) il verbo *deferre*, può avere diverse accezioni, però quando si riferisce ad una causa, normalmente significa « introdurre », « far giudicare », « far decidere » <sup>(22)</sup>; e *c*) l'*introducere* una causa non può avere altro significato che quello stabilito rispettivamente dal Lib. VII, parte II, sez. I, tit. I. (cann. 1501-1506) del CIC e Tit. XXV, cap. I, art. I. (cann. 1185-1189) del CCEO, cioè di compiere un atto diretto ad istaurare il processo, con il relativo obbligo da parte del foro competente, esistenti i presupposti necessa-

<sup>(20)</sup> Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Diritto dei fedeli...* cit. (nt. 17), p. 560, nt. 4.

<sup>(21)</sup> *Vide* il senso di detta espressione nel CIC ai cann.: 80 § 3; 212 § 2; 215; 240 § 1; 299 § 1; 497, n. 3; 901; 991; 1031 § 3; 1083 § 2; 1261 § 1; 1505 § 4; e nel CCEO ai cann. 15 § 2; 18; 266, n. 3; 339 § 2; 800 § 2; 1188 § 4; 1533 § 3.

<sup>(22)</sup> *Vide* CIC, cann.: 1400 § 2; 1444 § 1, n. 1; 1445 § 2; 1692 § 3; nonché 1152 § 3; *Pastor bonus*, artt.: 13; 21 § 1; 52; 58 § 1; 123 § 3; 128, n. 1; 136 § 3; CCEO, cann. 1378 § 3, nonché 863 § 3.



ri, a giudicarla. Quindi, le parole « *integrum est cuilibet fideli causam suam... cognoscendam ad Sanctam Sedem deferre vel apud eandem introducere* » e la rispettiva espressione del CCEO sembrano assai chiaramente affermare il sopra delineato diritto dei fedeli.

9. *Tale interpretazione*, che spontaneamente scaturisce dalla lettura dei suddetti prescritti della legge, è comunque *inaccettabile*, per vari motivi:

— diversamente da come insinuano i testi citati, dal primato del Romano Pontefice non consegue *un tale diritto dei fedeli*, al quale evidentemente dovrebbe corrispondere l'obbligo da parte del Successore di Pietro di giudicare (sia di persona sia mediante i tribunali della Santa Sede oppure per mezzo di altri giudici da lui delegati) le cause deferite alla Santa Sede (più esattamente al Romano Pontefice) o introdotte avanti alla medesima in virtù del can. 1417 § 1 del CIC o del can. 1059 § 1 del CCEO. Dal primato consegue *il diritto del Romano Pontefice* di giudicare e quindi di avocare a sé qualsiasi causa, fin dall'inizio o in qualsiasi momento della trattazione (vedi sopra nn. 3 e 5);

— *un tale diritto dei fedeli* non risulta affermato nelle fonti del menzionato c. 1569 § 1 del CIC/17 (al quale corrispondeva il can. 32 § 1 della *Sollicitudinem nostram* <sup>(23)</sup>) riprodotto nell'attuale can. 1417 del CIC e can. 1059 § 1 del CCEO;

— la Santa Sede non ha mai riconosciuto *un tale diritto dei fedeli* durante la valenza del can. 1569 § 1 del CIC/17 e del can. 32 § 1 della *Sollicitudinem nostram*, né lo riconosce adesso, non raramente rispondendo negativamente alla domanda dei fedeli di assumere il giudizio di una causa fuori della competenza ordinaria;

— il riconoscimento di un tale diritto comporterebbe gravi ed inaccettabili conseguenze pratiche per quanto riguarda la retta economia giudiziaria postulata dalla corretta applicazione del principio di sussidiarietà in materia. Davvero non si vede per quale principio o utilità, nonostante l'esistenza nella Chiesa di tribunali gerarchicamente ordinati, la Santa Sede dovrebbe assumersi l'obbligo di giudicare fin dall'inizio o in qualsiasi stadio di trattazione qualunque causa, qualora un fedele lo voglia;

— anche se alcuni sembravano interpretare il can. 1569 § 1 del CIC/17, come insinua la formulazione, nel senso sopra indicato (ad

(23) AAS 42 (1950) 12. Circa le fonti di questo canone cfr. sopra, nt. 1.



es. Blat, Lega-Bartocchetti), generalmente gli autori interpretavano detto § rettamente, affermando *il diritto del Romano Pontefice* di avocare a sé qualsiasi causa di competenza della Chiesa e la conseguente *facoltà dei fedeli di chiedere tale avocazione* (ad es. Wernz-Vidal, Cappello, Roberti, Cabrerros de Anta, Gordon, Mörsdorf, Tocanel, Pieronek, Della Rocca);

— con l'interpretazione, appena accennata, degli autori è consono il can. 1405 § 1, n. 4, del CIC e il rispondente can. 1060 § 1, n. 4, del CCEO, secondo i quali soltanto il Romano Pontefice ha il diritto di giudicare le « cause che egli stesso abbia avvocato al proprio giudizio » (ed anche, in certo senso, tutti gli altri canoni che riguardano la competenza dei tribunali: *vide* specialmente can. 1407 § 1 del CIC, al quale corrisponde il can. 1073 § 1 del CCEO);

— anche il contesto non permette di interpretare i canoni che stiamo commentando (1517 § 1 del CIC e 1059 § 1 del CCEO), nel senso che ho indicato come inaccettabile; infatti, il § 2 di questi canoni prescrive che la provocazione al Romano Pontefice, di cui stiamo parlando, non sospende la giurisdizione nel giudice che ha già cominciato a giudicare la causa: se fosse vera l'interpretazione insinuata dalle parole del § 1 dei canoni in questione, la giurisdizione nel giudice inferiore nel caso di detta *delatio* o *introductio* dovrebbe essere automaticamente sospesa.

10. Di quale diritto, quindi, dei fedeli si tratta al can. 1517 del CIC e al corrispondente can. 1059 del CCEO? Riguardo ai fedeli, in questi canoni viene affermato *il loro diritto di chiedere l'avocazione della causa* al Romano Pontefice, che può essere concessa o negata. Anzi, l'avocazione concessa può essere anche revocata (così ad es. Cappello, Roberti, Gordon, Tocanel).

Questo diritto dei fedeli trova il suo fondamento nel *diritto del Romano Pontefice* — già menzionato (sopra, n. 5) — che consegue dalla sua potestà primaziale, *di giudicare e quindi di avocare a sé qualsiasi causa ecclesiastica* fin dall'inizio e in qualunque momento di trattazione essa si trovi.

Ovviamente, attesa la menzionata retta economia giudiziaria postulata dalla corretta applicazione del principio di sussidiarietà in materia, l'avocazione della causa viene concessa soltanto per motivi gravi ed eccezionali.

11. Al riguardo, occorre fare ancora *due precisazioni*:

a) Il diritto di giudicare e quindi di avocare qualsiasi causa è una prerogativa personale del Romano Pontefice, conseguente dalla sua potestà primaziale. Quindi la *petizione* di avocazione di per sé deve essere rivolta allo stesso Pontefice. L'avocazione richiesta, invece, può riguardare la commissione della causa ad un tribunale ordinario del Romano Pontefice, ossia al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica o alla Rota Romana (infatti, come è stato affermato sopra al n. 6, ad c. cpv. 2, fra le competenze di questi tribunali è esplicitamente previsto il giudizio delle cause affidate ad essi dal Romano Pontefice), oppure a giudici delegati.

b) Comunque, il Santo Padre in certi limiti esercita questo suo diritto di avocare le cause anche tramite altri. Infatti: a) *per legge* ha affidato al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica l'esame delle petizioni dirette ad ottenere il deferimento della causa alla Rota Romana (*Pastor bonus*, art. 124, n. 2); b) in forma di *facoltà speciale* ha concesso, nel 1981, al Decano della Rota Romana la possibilità di « avocare al giudizio della S. Romana Rota una causa già pendente presso i Tribunali Ordinari, quando avendo la medesima S. Rota apposte le mani in questioni incidentali riguardanti la causa stessa, fossero emerse irregolarità così gravi da fare ritenere pregiudicato il successivo giudizio di merito se pronunciato dai Tribunali inferiori »<sup>(24)</sup>; c) le nuovissime *Normae Rotae Romanae*, invece, prescrivono all'art. 52: « Salvo praescripto can. 1444 § 2, Decani erit, auditis duobus antiquioribus Auditoribus, iam in prima instantia avocare causas de quibus in eiusdem canonis § 1, quoties peculiaria adiuncta sive locorum sive personarum propter bonum animarum idipsum urgeant »<sup>(25)</sup>.

#### IV. IL POTERE LEGISLATIVO DEL ROMANO PONTEFICE IN MATERIA.

12. Dal primato del Romano Pontefice consegue anche il suo *potere-dovere di natura legislativa, amministrativa (esecutiva) e magisteriale*, riguardo all'amministrazione della giustizia a livello di Chiesa universale e di singole Chiese particolari. Questo potere-dovere, pur di natura diversa, appare strettamente connesso con il supremo potere giudiziario del Santo Padre nella Chiesa.

(24) AAS 74 (1982) 516, n. 4.

(25) AAS 86 (1994) 523.

Di questi tre ambiti del *munus* pontificio riguardanti il foro giudiziario tratterò singolarmente, rispettivamente in questo e in due successivi paragrafi (nn. 13-20) della presente relazione.

13. Per quanto concerne il potere-dovere legislativo in materia giudiziaria, a motivo della necessità di salvaguardare l'unitaria organizzazione dell'amministrazione della giustizia in diversi gradi <sup>(26)</sup>, *il Romano Pontefice*, supremo legislatore nella Chiesa, *ha riservato a sé* (vedi CIC, can. 381 § 1, e CCEO, can. 178) la facoltà di legiferare la stragrande parte del diritto processuale, sia della Chiesa latina (CIC, cann. 1400-1752) che delle Chiese orientali (CCEO, cann. 1055-1400, 1468-1487). Alle legislazioni particolari, in realtà, è rimasto poco spazio <sup>(27)</sup>:

a) *Riguardo alla Chiesa latina*, secondo il CIC *spetta* al diritto particolare di emanare le norme circa: il modo di notificare le citazioni, i decreti, le sentenze e altri atti giudiziari (can. 1509 § 1); le spese e gli onorari dei periti (can. 1580); nonché specificatamente ogni Vescovo moderatore del Tribunale deve emanare le norme circa le spese giudiziarie e il gratuito patrocinio (can. 1649 § 1). Inoltre la legge particolare *può*: stabilire il termine per la prescrizione dell'azione penale riguardo ai delitti non punibili a norma del diritto universale (can. 1362 § 1, n. 3), nonché emanare norme circa le persone da ammettere nell'aula del tribunale (can. 1470 § 1), circa il modo di interrogare i testi (can. 1561), e circa la persona che deve mandare ad esecuzione la sentenza (can. 1653 § 1). Per di più il can. 1602 § 3 menziona il regolamento del tribunale (« *ordinatio tribunalis* »).

Oltre a questo, alle *Conferenze Episcopali* è stata data la facoltà di permettere: a) che anche dei fedeli laici siano costituiti giudici, uno dei quali, in caso di necessità, può essere assunto a formare il collegio (can. 1421 § 2); b) qualora nel primo grado di giudizio non

---

<sup>(26)</sup> Nei *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, discussi ed approvati durante la Prima Assemblea Generale del Sinodo dei Vescovi nel 1967, secondo i quali si sarebbe dovuta svolgere la riforma del Codice, sotto il n. 5 fra l'altro si legge: « In comperto est ad iustitiae administrationem necessariam esse in diversis gradibus unitariam quamdam organizationem iustitiae servare; sine qua occasio vel ansa daretur incertitudini iudiciorum aut fraudibus aliisque incommodis bene multis aut illorum expeditioni ad Sedem Apostolicam » (in *Communicationes* 1 [1969] 82).

<sup>(27)</sup> Cfr. J. LLOBELL, *Centralizzazione normativa processuale e modifica dei titoli di competenza nelle cause di nullità matrimoniale*, in *Ius Ecclesiae* 3 (1991) 431-444.

sia possibile costituire il collegio, « fintantoché perduri tale impossibilità... che il Vescovo affidi le cause ad un solo giudice » nei casi riservati al giudice collegiale (can. 1425 § 4). Queste facoltà delle Conferenze Episcopali, comunque, sembrano riguardare piuttosto i semplici permessi da concedere o negare, però in realtà costituiscono l'oggetto di legislazioni particolari delle Conferenze Episcopali<sup>(28)</sup>.

Infine, per comporre pacificamente le controversie amministrative — che pure esse possono arrivare a costituire l'oggetto del vero processo giudiziario presso la Seconda Sezione della Segnatura Apostolica a norma dell'art. 123 della *Pastor bonus* — il can. 1733 § 2 stabilisce: « La Conferenza Episcopale può stabilire che in ciascuna diocesi si costituisca stabilmente un ufficio o consiglio, che abbia il compito, secondo norme da stabilirsi dalla Conferenza medesima, di ricercare e suggerire eque soluzioni; se la Conferenza poi non diede tale disposizione può costituirlo anche il Vescovo » (al quale evidentemente in quest'ultimo caso spetta stabilire norme secondo le quali deve procedere un tale ufficio o consiglio).

b) Similmente anche *il Codice per le Chiese orientali* lascia assai esiguo spazio per la legge particolare in materia giudiziaria. Al diritto particolare *viene affidato* di legiferare circa: la sede e gli orari del tribunale (can. 1127); il modo di notificare le citazioni, i decreti, le sentenze e altri atti giudiziari (can. 1192 § 1); le spese e la remunerazione dei periti (can. 1261). Tale diritto inoltre *può* stabilire norme circa: il termine per la prescrizione dell'azione penale di delitti non punibili secondo il diritto comune (can. 1152 § 1, n. 3); il modo di interrogare i testi (can. 1242). Specificatamente la *legge particolare delle Chiese patriarcali* deve stabilire circa il gruppo di Vescovi per esaminare i ricorsi contro i decreti amministrativi del Patriarca (can. 1006), e può inoltre determinare le cause riservate al tribunale ordinario della Chiesa patriarcale (can. 1063 § 4, n. 5). Il *diritto particolare di tutte le Chiese « sui iuris »* può: riservare certe cause al tribunale collegiale di tre giudici (can. 1084 § 1, n. 4); dare norme circa le persone da ammettere nell'aula del tribunale (can. 1129 § 1), circa la persona che deve mandare ad esecuzione la sentenza (can. 1340 § 1), circa la procedura da osservare nella rimozione e nel trasferimento dei parroci (can. 1388, ivi si dice espressamente che tale legge de-

(28) Cfr. ad es. J.T. MARTÍN DE AGAR, *Legislazione delle Conferenze Episcopali complementare al C.I.C.*, Milano 1990.

ve essere approvata dalla Sede Apostolica). Inoltre si prevedono *statuta* dei tribunali (can. 1285 § 3), che vengono annoverati chiaramente fra le leggi particolari (cfr. can. 1493 § 2).

Anche secondo il CCEO si può ottenere dalle autorità competenti, a norma dei cann. rispettivamente 1087 § 2 e 1084 § 3, il permesso che anche dei fedeli laici possano essere nominati giudici, uno dei quali, in caso di necessità, può essere assunto a formare il collegio; nonché quello che il Vescovo possa affidare le cause ad un solo giudice nei casi riservati al giudice collegiale, qualora nel primo grado di giudizio non sia possibile costituire il collegio, e fintantoché perduri tale impossibilità.

14. All'osservazione circa la facoltà, ampiamente riservata al Romano Pontefice, di legiferare in materia processuale, occorre anche aggiungere quella riguardante *la riserva di dispensare dalle leggi processuali*. Al riguardo occorre notare che — mentre il CIC attribuisce al Vescovo diocesano l'ampia facoltà di dispensare anche dalle leggi universali e quelli particolari emanate dall'Autorità Suprema della Chiesa (can. 87) e il CCEO rispettivamente attribuisce al Vescovo eparchiale l'ampia facoltà di dispensare anche dalle leggi di diritto comune e quello particolare emanato dalla superiore autorità (can. 1538) — nessuno di questi Codici permette a suddetti Presuli di dispensare dalle leggi processuali di quel genere.

Il CIC praticamente riserva tale potestà alla Santa Sede (can. 87 § 1; cfr. anche *Pastor bonus*, art. 124, n. 2), e il CCEO addirittura stabilisce che le leggi processuali non sono suscettibili di dispensa (« dispensationi obnoxiae non sunt »: can. 1537).

#### V. IL POTERE DI NATURA AMMINISTRATIVA RIGUARDANTE IL FORO GIUDIZIARIO.

15. Questo suo *munus*, ossia diritto-dovere, di natura amministrativa ma riguardante il foro giudiziario il Romano Pontefice lo esercita principalmente *tramite la Segnatura Apostolica*, alla quale la *Pastor bonus*, all'art. 124, attribuisce una vasta gamma di competenze in materia <sup>(29)</sup>. Si tratta di:

<sup>(29)</sup> Cfr. al riguardo Z. GROCHOLEWSKI, *Linee generali della giurisprudenza della Segnatura Apostolica relativamente alla procedura nelle cause matrimoniali*, in *Moni-*

— *Diverse forme di vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia*, concepita però non soltanto come controllo, ma principalmente come aiuto da prestare ai tribunali inferiori nello svolgere del loro difficile compito <sup>(30)</sup>, che comprendono: l'esame delle relazioni annuali circa lo stato e l'attività di ogni tribunale, e talvolta anche delle sentenze appositamente richieste, e le relative osservazioni che vengono trasmesse ai rispettivi tribunali; l'esame di numerosi ricorsi o denunce che pervengono alla Segnatura Apostolica circa il modo di procedere dei singoli tribunali e i rispettivi provvedimenti di natura amministrativa od osservazioni al riguardo; le risposte a quesiti presentati o a richieste di consigli; le dichiarazioni dirette ad ovviare a certe irregolarità o abusi nell'amministrazione della giustizia; la collaborazione nelle iniziative dirette a perfezionare l'operato dei tribunali ecclesiastici, ecc.

— *Le misure nei confronti degli avvocati o dei procuratori* nei casi di un eventuale abuso nello svolgimento della loro missione (cfr. CIC cann. 1488-1489; CCEO, cann. 1146-1147). La Segnatura esamina anche i ricorsi gerarchici contro i provvedimenti presi da parte dei moderatori dei tribunali nei confronti degli avvocati o procuratori.

— *L'esame delle petizioni per ottenere il deferimento della causa alla Rota Romana*, nei casi che la Rota Romana non è competente, e i relativi rescritti di concessione o decreti di diniego di tale grazia. In tal modo, come ho già notato, il Romano Pontefice si serve della Segnatura Apostolica nel suo diritto di avocare le cause al suo tribunale.

— *Le altre grazie riguardanti l'amministrazione della giustizia*, specialmente le dispense dai titoli accademici, richiesti dalla legge per gli amministratori della giustizia (cfr. CIC, cann. 1420 § 4, 1421 §

---

*tor Ecclesiasticus* 107 (1982) 233-267; idem nella lingua francese *Lignes générales de la jurisprudence de la Signature Apostolique en matière de procédure dans les causes matrimoniales*, in *Revue de Droit Canonique* 32 (1982) 35-73.

<sup>(30)</sup> Passata tale competenza alla Segnatura Apostolica, questa nelle lettere circolari del 28 dicembre 1970 dirette ai Presidenti delle Conferenze Episcopali ha espressamente affermato che intende esercitare la vigilanza « non ea mente ut omnia ad se unum deferat, sed ut fraternalium Tribunalibus Episcoporum offerat, et eisdem, per orbem terrarum dispersis, in bonum animarum servitium praestet per rectam iustitiae administrationem », parlando anche del « optatae cooperationis incrementum et efficax auxilium praestandum in gravi administrandae iustitiae officio » (nn. 5-6, in AAS 63 [1971] 482).



3, 1435, e CCEO <sup>(31)</sup>, cann. 1086 § 4, 1087 § 3, 1099 § 2); le dispense da altre leggi processuali; le commissioni delle cause ad un tribunale assolutamente incompetente per motivo di grado (cfr. CIC, can. 1440, e CCEO, can. 1072); le sanazioni degli atti; le concessioni di diverse altre grazie.

— *La proroga di competenza di tribunali inferiori*, evidentemente nei casi di incompetenza relativa, sia riguardo alle singole cause sia riguardo a tutte le cause di una determinata circoscrizione.

— *L'approvazione o la designazione del tribunale d'appello, riservata alla Santa Sede*, della quale al can. 1438, n. 2, del CIC, nonché al can. 1064 § 2, 1067 § 5, 1068 § 4 del CCEO.

— *La promozione e l'approvazione dei tribunali interdiocesani*, dei quali ai cann. 1423 e 1439 del CIC, ed ai cann. 1067 §§ 1 e 4 del CCEO <sup>(32)</sup>.

#### VI. *Il contributo specifico che la Rota Romana è chiamata a prestare nel nome del Romano Pontefice.*

16. Nell'espletamento del proprio *munus*, di natura non strettamente giudiziaria ma riguardante il foro giudiziario, il Romano Pontefice si serve anche della *Rota Romana*. Infatti secondo la *Pastor bonus*, la Rota Romana — oltre al compito (menzionato supra al n. 6) di tutelare nelle singole cause il diritto dei fedeli, principalmente nel grado superiore — svolge anche una duplice funzione verso tutti i tribunali inferiori, ossia: *a)* di provvedere all'unità della giurisprudenza, e *b)* di essere di aiuto, attraverso le proprie sentenze, ai tribunali delle Chiese particolari <sup>(33)</sup>.

<sup>(31)</sup> Come ho già notato (n. 14, cpv. 2), il CCEO stabilisce che le leggi processuali « dispensationi obnoxiae non sunt » (can. 1537). Comunque, il Santo Padre ha concesso alla Segnatura Apostolica, il 25 novembre 1993, un *mandatum speciale* stabile « in deroga al can. 1537 del Codice dei Canoni delle Chiese Orientali, per poter dispensare dalle norme sui titoli accademici, di cui ai cann. 1084, 4, 1087, 3 e 1099, 2 dello stesso Codice » (Lettera della Segreteria di Stato del 26 novembre 1993, prot. n. 338.462, presso la Segnatura Apostolica prot. n. 23.185/92 VAR).

<sup>(32)</sup> Appare molto strano che ci voglia l'approvazione da parte della Sede Apostolica nel caso che i Vescovi eparchiali *della stessa Chiesa « sui iuris »* (che non si trovano nel territorio della propria Chiesa patriarcale) erigano un tribunale intereparchiale (CCEO, can. 1067 § 1), invece non viene menzionata la necessità di tale approvazione nel caso che i Vescovi eparchiali *di diverse Chiese « sui iuris »* erigono un tribunale intereparchiale (cfr. can. 1068 §§ 1-3).

<sup>(33)</sup> Al riguardo cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Problemi attuali dell'attività giudiziaria della Chiesa nelle cause matrimoniali*, in *Apollinaris* 56 (1983) 159-163; in lingua te-



Una particolare importanza — nell'attuale situazione — è da attribuire alla funzione riguardante l'unità della giurisprudenza. Fra le tante affermazioni dei Romani Pontefici al riguardo<sup>(34)</sup>, occorre avere presenti le parole di Giovanni Paolo II: « Alla necessaria tutela della famiglia contribuiscono in misura non piccola l'attenzione e la pronta disponibilità dei tribunali diocesani e regionali a seguire le direttive della Santa Sede, la costante giurisprudenza rotale... senza ricorrere a presunte o probabili innovazioni, ad interpretazioni che non hanno oggettivo riscontro nella norma canonica e che non sono suffragate da alcuna qualificata giurisprudenza. È infatti temeraria ogni innovazione di diritto, sia sostantivo sia processuale, che non trovi alcun riscontro nella giurisprudenza o prassi dei tribunali e dicasteri della Santa Sede. Dobbiamo essere persuasi che un esame sereno, attento, meditato, completo ed esauriente delle cause matrimoniali esige la piena conformità alla retta dottrina della Chiesa, al diritto canonico ed alla sana giurisprudenza canonica, quale si è andata maturando soprattutto mediante l'apporto della Sacra Romana Rota »<sup>(35)</sup>.

L'aiuto che la Rota Romana è chiamata a prestare agli operatori di giustizia negli tribunali inferiori ha notevole rilevanza vitale. Altrove ho scritto al riguardo: « Da una parte infatti la responsabilità del giudice ecclesiastico — specialmente nelle cause matrimoniali nelle quali egli deve salvaguardare sia la legge divina dell'indissolubilità del matrimonio che il diritto fondamentale a contrarre un valido matrimonio — è altissima, e per poterla affrontare ci vogliono grande preparazione nonché specifiche doti personali. Dall'altra parte invece

---

desca *Probleme kirchlicher Ehegerichtsbarkeit heute*, in *Österreichisches Archiv für Kirchenrecht* 33 (1982) 409-411; IDEM, *I tribunali apostolici*, in *Le nouveau Code de Droit Canonique — The New Code of Canon Law* (V<sup>e</sup> Congrès International de Droit Canonique — 5th International Congress of Canon Law, Ottawa 1984), Ottawa 1986, vol. I, 464-469; IDEM, *I Tribunali*, in AA.VV., *La Curia Romana nella Cost. Ap. « Pastor Bonus »*, Città del Vaticano 1990, p. 414.

<sup>(34)</sup> Cfr. ad es. Z. GROCHOLEWSKI, *Processi di nullità matrimoniale nella realtà odierna*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, Ed. 2<sup>a</sup>, Città del Vaticano 1994, 20.

<sup>(35)</sup> *Allocuzione alla Rota Romana* del 24.I.1981, n. 5, in AAS 73 (1981) 232. Cfr. anche M.F. POMPEDDA, *La giurisprudenza come fonte di diritto nell'ordinamento canonico matrimoniale*, in *Quaderni Studio Rotale* 1 (1987) 47-72; J. LLOBELL, *Perfettibilità e sicurezza della norma canonica. Cenni sul valore normativo della giurisprudenza della Rota Romana nelle cause matrimoniali*, in *Ius in vita et in missione Ecclesiae* (Acta Symposii Internationalis Iuris Canonici: in Civitate Vaticana 19-24.IV.1993), Città del Vaticano 1994, 1245-1258.

sappiamo che nella maggioranza delle Chiese locali mancano le persone debitamente preparate a svolgere tale delicata mansione giudiziaria; nell'ambito delle singole diocesi non possono spesso acquisire grande esperienza; non raramente hanno altri incarichi e il lavoro nel tribunale è soltanto accessorio. Perciò le sentenze [rotali] — redatte da veri esperti scelti fra i più preparati dei diversi paesi, nelle quali vengono approfonditi i problemi, esposti i chiarimenti appropriati, elaborate le opportune e sagge presunzioni — costituiscono certamente un validissimo aiuto per tutti gli altri che operano nell'amministrazione della giustizia nella Chiesa »<sup>(36)</sup>.

La Segnatura Apostolica, alla quale spetta la vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia nella Chiesa (*Pastor bonus*, art. 124, n. 1), non raramente — sia concedendo una dispensa dai titoli accademici richiesti per gli operatori della giustizia, sia commettendo il giudizio di una causa in terza istanza ad un tribunale locale (*Pastor bonus*, art. 124, n. 2), sia trasmettendo ad un tribunale le osservazioni circa il suo operato (*Pastor bonus*, art. 124, n. 1) — esorta i tribunali a studiare ed a seguire la giurisprudenza della Rota Romana.

## VII. IL RUOLO DEL MAGISTERO PONTIFICO.

17. Molti sono *gli elementi del Magistero Pontificio validi per l'attività giudiziaria della Chiesa* — specialmente per quanto riguarda i sacramenti, la « communio », la potestà nella Chiesa, la giustizia, la carità, ecc. — che devono essere presi in considerazione nell'amministrazione della giustizia nella Chiesa.

18. Non sottovalutando questo ed anche i discorsi occasionalmente rivolti dal Santo Padre agli operatori della giustizia o a quanti si preparano a tale attività, è da sottolineare soprattutto *l'importanza delle allocuzioni annuali del Romano Pontefice alla Rota Romana*, che del resto giustamente trovano ricca risonanza nella letteratura canonistica riguardo all'attività giudiziaria della Chiesa. In esse non raramente vengono messi in luce punti cruciali per gli operatori della giustizia. Soltanto a mo' di esempio vorrei menzionare l'allocuzione di Pio XII del 1942 sulla certezza morale<sup>(37)</sup>, di Paolo

<sup>(36)</sup> *I tribunali apostolici*, cit. (nt. 33), p. 465.

<sup>(37)</sup> AAS 34 (1942) 338-343.

VI del 1976 sull'amore coniugale <sup>(38)</sup>, di Giovanni Paolo II del 1987 e 1988 sulla retta valutazione delle perizie psichiatriche e psicologiche <sup>(39)</sup> e quella del 1989 sul diritto alla difesa <sup>(40)</sup>.

Si tratta del magistero ordinario ed autentico del Romano Pontefice di cui nel CIC, al can. 752, e nel CCEO al can. 599.

Dette allocuzioni sono direttamente rivolte alla Rota Romana, e per essa hanno una valenza del tutto particolare, in quanto — come nota la *Pastor bonus*, nel Proemio, al n. 7 — « è evidente che il compito della Curia Romana... trae dal Pastore della Chiesa universale la propria esistenza e competenza. In effetti, essa in tanto vive e opera, in quanto è in relazione col ministero Petrino e su esso si fonda » <sup>(41)</sup>. Infatti la Curia Romana è « uno strumento nelle mani del Papa, talché essa non ha alcuna autorità né alcun potere all'infuori di quelli che riceve dal Supremo Pastore » <sup>(42)</sup>. Quindi — come notava già Paolo VI e ripete la *Pastor bonus* — deve essere « uno strumento di immediata adesione e di perfetta obbedienza, del quale il Sommo Pontefice si avvale per l'adempimento della propria missione universale » <sup>(43)</sup>. Conseguentemente la natura e l'attività della Curia Romana « che unicamente consistono... nell'offrire al Papa un aiuto tanto più valido ed efficace, quanto più si sforza di essere più conforme e fedele alla di Lui volontà » <sup>(44)</sup>.

La necessità della perfetta adesione alla volontà del Papa, da parte della Curia Romana, viene ribadita anche al n. 8 del medesimo Proemio, dove viene spiegato il carattere vicario della Curia Roma-

<sup>(38)</sup> AAS 68 (1976) 204-208.

<sup>(39)</sup> AAS 79 (1987) 1453-1459; 80 (1988) 1178-1185.

<sup>(40)</sup> AAS 81 (1989) 922-927.

<sup>(41)</sup> « Patet ... Romanae Curiae munus ... ab universalis Ecclesiae Pastore suam et existentiam et competentiam trah[er]it. Ea enim in tantum exstat atque adlaborat, in quantum ad ministerium Petrinum refertur in eoque fundatur » (Proemio, n. 7, cpv. 2, in AAS 80 [1988] 850).

<sup>(42)</sup> « Ipsa veluti instrumentum in manibus Pontificis quodammodo describitur, ita ut nulla vi nullaque potestate polleat praeter eas quas ab eodem Summo Pastore recipit » (ibidem, cpv. 3)

<sup>(43)</sup> « Instrumentum immediatae adhaesionis et absolutae oboedientiae, quo Summus Pontifex ad suam universalem missionem explendam utitur » (ibidem).

<sup>(44)</sup> « Haec indoles ministerialis vel instrumentalis aptissime revera videtur huius valde benemeriti venerandique instituti naturam definire eiusque actionem significare, quae totae in eo consistunt ut auxilium Summo Pontifici eo validius et efficacius praestet, quo magis conformiter ac fidelius eius voluntati sese praebere nitatur » (ibidem, cpv. 4).

na: essa « infatti esercita la potestà ricevuta dal Papa... e la caratteristica propria di questa potestà è di collegare sempre il proprio impegno di lavoro con la volontà di Colui, dal quale prende origine. La sua ragion d'essere è quella di esprimere e di manifestare la fedele interpretazione e consonanza, anzi l'identità con quella volontà medesima, per il bene delle Chiese ed il servizio del Vescovi. La Curia Romana trova in questa caratteristica la sua forza e la sua efficacia, ma al tempo stesso anche i limiti delle sue prerogative e un codice di comportamento » (45).

19. È però evidente che dette allocuzioni *indirettamente si rivolgono a tutti i tribunali ecclesiastici* (46). Per una ovvia coerenza, i principi richiamati all'attenzione della Rota Romana non possono non valere anche per tutti i tribunali della Chiesa, tanto più che la Rota Romana a sua volta — come già detto — ha il compito di promuovere l'unità della giurisprudenza e di essere di aiuto per i tribunali inferiori.

20. Evidentemente in questi allocuzioni vi sono anche elementi interpretativi della legge e di insistenza sulla sua osservanza.

#### VIII. IL CONFRONTO CON IL «MUNUS» DEL VESCOVO DIOCESANO O EPARCHIALE IN MATERIA GIUDIZIARIA.

21. Il potere e il compito del Romano Pontefice in materia è *della stessa natura che quello di ogni Vescovo* diocesano nella Chiesa latina o di ogni Vescovo eparchiale nelle Chiese orientali (47). In realtà:

a) *Anche il Vescovo diocesano o eparchiale è ingiudicabile rispettivamente nella propria diocesi o eparchia.* Infatti, nell'ambito della propria circoscrizione non c'è un'autorità giudiziaria superiore. Quindi secondo la legge: le cause *penali* contro i Vescovi sono riservate al

(45) Cfr. sopra, nt. 10.

(46) Giovanni Paolo II lo ha detto espressamente nell'*Allocuzione alla Rota Romana*, del 26 gennaio 1989, n. 1: « Avendo presente che i discorsi pontifici alla Rota Romana, come è noto, si rivolgono di fatto a tutti gli operatori della giustizia nei tribunali ecclesiastici... » (in AAS 81 [1989] 922).

(47) Al Vescovo diocesano nella Chiesa latina (CIC, cann. 376 e 381 § 1) corrisponde il Vescovo eparchiale nelle Chiese orientali (CCEO, cann. 177 §1, 178).

Romano Pontefice (CIC, can. 1405 § 1, n. 3; CCEO, can. 1060 § 1, n. 2); le cause *contenziose* contro i Vescovi, *nella Chiesa latina* sono riservate alla Rota Romana (CIC, can. 1405 § 3, n. 1), a meno che non si tratti di un Cardinale, nel qual caso sarebbe competente il Romano Pontefice (CIC, can. 1405 § 1, n. 1), *nelle Chiese orientali*, invece, al Tribunale del Sinodo dei Vescovi della Chiesa patriarcale o al tribunale designato dal Romano Pontefice (a norma dei cann. 1062 § 3 e 1060 § 2 del CCEO) e se si tratti del Patriarca al Romano Pontefice (CCEO, can. 1060 § 1, n. 1); contro gli *atti amministrativi* dei Vescovi diocesani o eparchiali si può ricorrere soltanto all'autorità superiore (CIC, can. 1737; CCEO, can. 997 § 1; *Pastor bonus*, art. 123).

b) *Anche il Vescovo diocesano o eparchiale ha sia il diritto che il dovere di giudicare.* Il Concilio Vaticano II, concordamente con la Sacra Scrittura e Tradizione, ha riaffermato che, in virtù della potestà conferita ai Vescovi nella consacrazione episcopale<sup>(48)</sup>, essi « hanno il sacro diritto e, davanti al Signore, il dovere riguardo ai loro sudditi... di giudicare »<sup>(49)</sup>. Tale constatazione teologica trova riflesso rispettivamente nel CIC al can. 1419 § 1 e nel CCEO al can. 1066 § 1, secondo i quali il Vescovo diocesano o eparchiale è, nella propria diocesi o eparchia, giudice per tutte le cause non escluse espressamente dal diritto. Egli quindi viene chiamato « iudex natus » nella propria diocesi o eparchia, come il Papa è « iudex natus » per tutta la Chiesa.

Analogicamente come il Romano Pontefice, il Vescovo diocesano o eparchiale può giudicare nei tre seguenti modi: personalmente, o tramite il suo tribunale ordinario, oppure per mezzo dei giudici delegati. *Personalmente*: ciò risulta dai canoni appena citati; inoltre ambedue i Codici stabiliscono che il Vescovo (rispettivamente diocesano o eparchiale) può riservare a sé qualche causa (CIC, can. 1420 § 2; CCEO, can. 1086 § 2). *Tramite il proprio tribunale ordinario*: sia il Codice della Chiesa latina sia quello delle Chiese orientali impone al Vescovo (rispettivamente diocesano o eparchiale) di costituire il proprio tribunale (CIC, cann. 1420 ss.; CCEO, cann. 1086 ss.), permettendo comunque che i Vescovi costituiscano un tribunale comune per più circoscrizioni ecclesiastiche (CIC, cann. 1423 e 1439; CCEO,

<sup>(48)</sup> *Lumen gentium*, 21-27.

<sup>(49)</sup> « Episcopi sacrum ius et coram Domino officium habent in suos subditos... iudicium faciendi » (*Lumen gentium*, 27).

cann. 1067-1068). *Per mezzo dei giudici delegati*: il can. 135 § 3 del CIC e il corrispondente can. 985 § 3 del CCEO parlano, invero, della indelegabilità della potestà giudiziaria, però essa si riferisce ai giudici o collegi giudiziali, non invece al Vescovo diocesano o eparchiale che nell'ambito della propria circoscrizione certamente può costituire un tribunale ad hoc per una causa concreta, nel qual caso si tratta della potestà delegata (cfr. CIC, can. 131 § 1; CCEO, can. 981 § 1).

c) Come i fedeli possono chiedere che il Romano Pontefice avochi a sé una causa, così *possono anche chiedere al proprio Vescovo (diocesano o eparchiale) che avochi a sé qualche causa* per la quale è competente il suo tribunale ordinario (diocesano o interdiocesano, eparchiale o intereparchiale<sup>(50)</sup>). Ciò risulta chiaramente dal sopra menzionato prescritto di legge che permette al Vescovo di riservare a sé le cause (CIC, can. 1420 § 2; CCEO, can. 1086 § 2).

d) Analogo alla potestà legislativa del Romano Pontefice nella materia giudiziaria è *il potere legislativo del Vescovo diocesano o eparchiale*, anche se esso, come ho già rilevato, è realmente a norma del CIC e del CCEO molto limitato.

e) Ampissima, invece, appare in detti Codici *la potestà amministrativa del Vescovo diocesano o eparchiale riguardante il foro giudiziario*. Infatti, secondo il CIC, al Vescovo diocesano sono riservati i seguenti atti: nominare il vicario giudiziale (can. 1420 § 1), i vicari giudiziali aggiunti (cf. can. 1420 § 3), altri giudici diocesani (can. 1421, § 1), il promotore di giustizia e il difensore del vincolo (can. 1435), nonché gli altri che compongono il tribunale (can. 470); rimuovere tali persone (cann. 1422 e 1436 § 2); punire i giudici a norma del c. 1457 § 1 (*vide* cann. 1341 e 1717ss.); confermare o meno il vicario giudiziale e i vicari giudiziali aggiunti dopo aver preso possesso della propria diocesi (can. 1420 § 5); approvare gli avvocati che intendono esercitare presso il suo foro (can. 1483), ed espellerli dall'albo (can. 1488); approvare le persone ad esercitare il compito di uditori (can. 1428 §§ 1-2); riservare, come già detto, a sé alcune cause (can. 1420 § 2); commettere le cause più difficili o di maggiore

---

<sup>(50)</sup> Evidentemente, nel caso del tribunale interdiocesano o intereparchiale, il Vescovo può riservare a sé soltanto le cause per le quali sarebbe competente il suo tribunale diocesano o eparchiale qualora non fosse stato eretto un tale tribunale intercircoscrizionale.



importanza a un numero di giudici più elevato (can. 1425 § 2); assegnare una causa ai giudici senza seguire il turno previsto (can. 1425 § 3); permettendolo la Conferenza Episcopale, affidare al giudice unico le cause riservate al collegio di tre giudici (can. 1425 § 4); decidere la questione circa la ricsuzione del vicario giudiziale (can. 1449 § 2); permettere che nel territorio della sua giurisdizione un giudice di altra diocesi raccolga le prove (can. 1469 § 2); essere informato che giudica nel proprio territorio un giudice espulso con violenza dalla sua circoscrizione o impedito di esercitare in essa la giurisdizione (can. 1469 § 1); stabilire norme sulle tariffe da applicarsi nel suo tribunale (can. 1649 § 1); a meno che la legge particolare non stabilisca altro, mandare ad esecuzione la sentenza, personalmente o mediante altri (can. 1653 § 1); per quanto riguarda il processo penale: fare personalmente o designare una persona a compiere l'investigazione previa (can. 1717 § 1), decidere poi se procedere e in che modo (can. 1718), commettere al promotore di giustizia che esibisca il libello accusatorio (can. 1721 § 1), durante il processo penale prendere le opportune precauzioni (can. 1722), imporre o consentire che il promotore di giustizia rinunci all'istanza (can. 1724 § 1).

Comunque la responsabilità del Vescovo diocesano verso il proprio tribunale non si esaurisce in questi atti, ma è di natura generica: a lui spetta dirigere il tribunale (« tribunal moderari »: can. 1649 § 1; « tribunali praeesse »: cann. 1449 § 2, 1488 § 1). In altre parole, egli, con il suo potere amministrativo riguardante il tribunale, è responsabile della retta amministrazione della giustizia nella diocesi (preparazione del personale, osservanza della legge da parte del tribunale, ecc.)<sup>(51)</sup>. E soltanto al Vescovo diocesano spetta di mettersi d'accordo con altri Vescovi diocesani per formare un tribunale interdiosesano (can. 1423 § 1). Proprio lui in modo particolare deve impegnarsi perché, salva la giustizia, le liti, nei limiti del possibile, siano evitate nel popolo di Dio e quanto prima risolte pacificamente (can. 1446 § 1).

In linea di massima, gli stessi compiti amministrativi riguardanti il foro giudiziale commette il CCEO al Vescovo eparchiale. Cfr. ri-

---

<sup>(51)</sup> Il Vescovo diocesano, quindi, viene chiamato — soprattutto costantemente dalla Segnatura Apostolica — *moderatore (moderator)* del tribunale, nonché detto Tribunale Apostolico, a cui, fra l'altro, è stata affidata la vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia nella Chiesa (Cost. Ap. *Pastore bonus*, a. 124, n. 1), spesso nei problemi concreti dei singoli tribunali si rivolge direttamente al Vescovo.

spettivamente i cann.: 1086 §§ 1 e 3; 1087 § 1; 1099 § 1; 244 § 1; 1100 § 2; 1115 § 1 (insieme con 1468 ss.); 1088 § 3; 1141; 1146; 1093 §§ 1-2; 1086 § 2; 1084 § 2; 1090 § 1; 1084 § 3; 1107 § 1; 1128 § 2; 1128 § 1; 1335 (insieme con 1070); 1340 § 1; 1468 § 1; 1469; 1472 § 1; 1473; 1475 § 1; 1107 § 1; 1146 § 1; 1067 § 1; 1068 § 1; 1103 § 1.

f) Anche i Vescovi diocesani o eparchiali sono « *autentici dottori e maestri della fede* per i fedeli affidati alla loro cura; a tale magistero autentico dei propri Vescovi i fedeli sono tenuti ad aderire con religioso ossequio dell'animo » (CIC, can. 753; CCEO, can. 600). È evidente che il magistero del Vescovo diocesano o eparchiale può, ed anzi in certe circostanze deve, riguardare le questioni connesse con l'attività giudiziaria.

22. *La somiglianza e le difformità* fra la potestà e il compito del Romano Pontefice e la potestà e il compito del Vescovo diocesano o eparchiale in materia sono determinate da principi teologico-giuridici generali che regolano le relazioni fra dette due Autorità nella Chiesa.

*La somiglianza* è dovuta al fatto che l'ufficio del Papa è, nel senso stretto della parola, ufficio vescovile <sup>(52)</sup>. La sua missione, per quanto riguarda il contenuto, è uguale a quella che ogni Vescovo possiede nella sua diocesi o eparchia: come ogni Vescovo, il Papa è maestro di dottrina, sacerdote del sacro culto e ministro del governo (CIC, can. 375 § 1), ossia la sua missione comprende i « mune-  
ra » di santificare, di insegnare e di governare, dei quali quest'ultimo « munus » include in sé la potestà legislativa, amministrativa e giudiziaria (CIC, cann. 135 e 391; CCEO, cann. 985 e 191).

*Le difformità*, invece, provengono da due fattori; *a*) la missione specifica del Papa si differenzia da quella dei singoli Vescovi in quanto non è limitata ad un territorio o ad una categoria di fedeli, ma è estesa a tutta la Chiesa e a tutti i fedeli (cfr. CIC, cann. 331, 333 § 1; CCEO, cann. 43, 45 § 1); *b*) la potestà del Vescovo diocesano o eparchiale inoltre nella circoscrizione affidatagli — pur essendo « ordinaria, propria e immediata » — è circoscritta in quanto certe cause « dal diritto o da un decreto del Sommo Pontefice sono ri-

<sup>(52)</sup> Cfr. ad es. R. METZ, *Der Papst*, in *Handbuch des katholischen Kirchenrechts* (hrsg. von J. Listl, H. Müller, H. Schmitz), Regensburg 1983, pp. 259-262.

servate alla suprema oppure ad altra autorità ecclesiastica » (CIC, can. 381 § 1); cosa in modo più completo espressa nel CCEO: « Il Vescovo eparchiale, al quale cioè è stata affidata una eparchia da governare (« pascenda ») nel nome proprio, la regge come vicario e legato di Cristo; la potestà che egli esegue personalmente nel nome di Cristo, è propria, ordinaria e immediata, anche se l'esercizio di questa potestà in ultima analisi viene regolata dalla suprema autorità della Chiesa e può essere circoscritta entro certi limiti in considerazione dell'utilità della Chiesa o dei cristifedeli » (can. 178) <sup>(53)</sup>.

---

<sup>(53)</sup> « Episcopus eparchialis, cui scilicet eparchia nomine proprio pascenda concredita est, eam ut vicarius et legatus Christi regit; potestas, qua ipse nomine Christi personaliter fungitur, est propria, ordinaria et immediata, etsi a suprema Ecclesiae auctoritate exercitium eiusdem potestatis ultimatim regitur et certis limitibus intuitu utilitatis Ecclesiae vel christifidelium circumscribi potest ».

ANTONI STANKIEWICZ

RILIEVI PROCEDURALI NEL NUOVO  
« ORDO IUDICIARIUS » DELLA ROTA ROMANA

1. Premessa. — 2. Introduzione della causa, citazione e concordanza dei dubbi. — 2.1. Introduzione della causa. — 2.2. Il patrocinio. — 2.3. L'ammissione del libello. — 2.4. La citazione e la concordanza del dubbio. — 3. La sospensione, perenzione e rinuncia dell'istanza. — 4. L'istruzione della causa. — 5. Le questioni incidentali e pregiudiziali. — 6. La pubblicazione del processo, la conclusione della causa e la discussione. — 7. Le sentenze. — 8. Gli appelli. — 9. Spese giudiziarie e gratuito patrocinio. — 10. Conclusione.

1. *Premessa.*

Diversamente dall'« ordo iudicialis » nel processo medievale romano-canonico che secondo lo *Speculator* consisteva « in his quae aguntur intra litis contestationem et sententiam »<sup>(1)</sup>, e corrispondeva alla « litis instantia » del Codice Pio-Benedettino (can. 1732), l'« ordo iudiciarius » nelle Norme Rotali del 1994, in modo analogo a quelle del 1934, ha una maggiore ampiezza concettuale, poiché comprende lo svolgimento del processo non solo entro i limiti della « iudicii instantia », ossia dall'introduzione della causa presso la Rota fino alla sentenza definitiva, bensì tutto l'« iter iudiciale » della causa, ossia il « iudicium causae », in quanto dispone pure sull'appello e sullo svolgimento del processo in grado di appello.

Il nuovo « ordo iudiciarius » Rotale viene caratterizzato da una notevole condensazione normativa allo scopo di semplificare il « modus procedendi » dinanzi a questo Tribunale della Sede Apostolica.

(1) GUILIEMUS DURANTIS, *Speculi secunda pars*, Venetiis 1566, *Prooemium* ad lib. II, n. 3, p. 4: « Ordo autem iudicialis proprie dicitur consistere in his quae aguntur inter litis contestationem et sententiam: cum litis contestatio sit litis exordium ».

Per quanto riguarda l'« ordo iudiciorum », l'« ordo iudiciarius » o « iudicialis » - cfr. K.W. NÖRR, *Ordo iudiciorum und Ordo iudiciarius*, in *Studia Gratiana*, t. XI, Bonnae 1967, pp. 339 ss.

Al riguardo è sufficiente ricordare che mentre le « *Regulae servandae in iudiciis apud Sacrae Romanae Rotae Tribunalis* » <sup>(2)</sup> del 4 agosto 1910 al « *modus procedendi* » dedicarono 236 paragrafi e le « *Normae Sacrae Romanae Rotae Tribunalis* » <sup>(3)</sup> del 29 giugno 1934 solo 126 articoli (artt. 59-185), le nuove « *Normae Tribunalis Romanae Rotae* » <sup>(4)</sup> all'« *ordo iudiciarius* » consacrano soltanto 69 articoli (artt. 50-119).

Questa condensazione è stata possibile per il maggiore adattamento delle Norme alla legislazione universale sul processo contenzioso ordinario e sui processi giudiziari speciali.

Tutto ciò sarà messo in evidenza in questa breve rassegna delle particolarità procedurali nel nuovo « *ordo iudiciarius* » a seconda dei capitoli in cui viene ripartito il titolo terzo che tratta « *De ordine iudiciario Rotae Romanae* ».

## 2. *Introduzione della causa, citazione e concordanza dei dubbi (cap. I).*

### 2.1. *Introduzione della causa.*

In conformità con il principio dell'iniziativa e dell'impulso di parte processuale, riaffermato dalla legislazione processuale comune per il giudizio contenzioso ordinario (cfr. cann. 1501-1502 CIC; can. 1185 CCEO), orale o sommario (can. 1658, § 1 CIC; can. 1344; § 1 CCEO), e per i processi speciali (cfr. cann. 1677, § 1; 1686 CIC; cann. 1363, § 1; 1372, § 1 CCEO), anche per l'introduzione della causa presso il Tribunale della Rota è necessario che gli sia rimessa legittimamente la petizione specifica in ordine al grado dell'istanza rotale che s'intende conseguire.

Ciò posto, le diverse ipotesi possono essere considerate con riferimento alle cause da introdursi nel foro della Rota.

Anzitutto qualora si tratti di una causa in cui la Rota sia competente in prima istanza (cann. 1405, § 3; 1444, § 2 CIC; can. 1061 CCEO; art. 129, § 1, nn. 1-3 cost. *Pastor Bonus*) questa viene acquisita <sup>(5)</sup> dal Tribunale della Rota mediante la registrazione del rispettivo

<sup>(2)</sup> AAS 2 (1910) pp. 783-850.

<sup>(3)</sup> AAS 26 (1934) pp. 449-491.

<sup>(4)</sup> AAS 86 (1994) pp. 508-540.

<sup>(5)</sup> Cfr. *Regulae servandae* § 5: « *Quum Officialis tabulario addictus positionem eiusque documenta in appositos libros iam bene disposita retulerit, haec ad tribunal Sacrae Rotae pertinere censetur* ».

§ 16: « *Introducta causa ut in superiori § 5, pars diligentior citationem conficit, qua partem adversam in ius vocat pro concordatione dubiorum* ».

libello al Protocollo o più precisamente al Repertorio (cfr. artt. 34, n. 1; 36, n. 2) <sup>(6)</sup>. Tale registrazione infatti costituisce il requisito necessario per la costituzione del Turno con l'apposito decreto del Decano (artt. 17; 50) che dà luogo all'attuazione dell'« ordo iudiciarius » della Rota.

Se la causa in prima istanza viene affidata alla Rota da una commissione pontificia (can. 1444, § 2; art. 129, § 1, n. 4 cost. *Pastor Bonus*) <sup>(7)</sup>, la costituzione del Turno avviene dopo la registrazione del rescritto di commissione con il libello che di regola lo accompagna.

Quando la causa, pur non essendo soggetta alla competenza della Rota in prima istanza (cfr. can. 1444, § 1 CIC), viene avocata ad essa già dalla prima istanza dal Decano « *auditis duobus antiquioribus Auditoribus* » e « *quoties peculiaris adiuncta sive locorum sive personarum propter bonum animarum idipsum urgeant* » (art. 52) <sup>(8)</sup>, tale avo-

<sup>(6)</sup> In realtà si tratta del libro del Repertorio « ove opportunamente vengono registrate con numero progressivo annuale le singole petizioni che giungono al Tribunale, previo accertamento dei precedenti in archivio » (art. 23, n. 1 NSRR 1969; art. 45, n. 1 NSRR 1982).

Nel libro delle cause ossia nel Protocollo vengono registrate « le cause messe a Turno dal Decano con le indicazioni fondamentali dei decreti, decisioni adottate, lettere trasmesse o ricevute, ecc. » (art. 23, n. 2 NSRR 1969; art. 45, n. 2 NSRR 1982).

Anche l'art. 36, n. 2 NRR 1994 prevede « *regesta causarum seu protocollum* » come anche « *regesta... repertorii generalis* ».

Invece le Norme del 1934 prevedevano soltanto il Protocollo (art. 39 a, b, c; art. 59, § 1).

<sup>(7)</sup> L'affidamento della causa al Tribunale della Rota dal Romano Pontefice in virtù della sua suprema potestà (can. 1442), ossia la commissione, va distinta dalla proroga della competenza - cfr. C. DE DIEGO-LORA, *I Tribunali della Sede Apostolica*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994<sup>2</sup>, p. 253.

La proroga della competenza, che compete alla Segnatura Apostolica, riguarda i Tribunali inferiori (art. 124, n. 3 della cost. *Pastor Bonus*; can. 1445, § 3, n. 2).

<sup>(8)</sup> Non si tratta più di una facoltà straordinaria che nel passato per lunga tradizione veniva rinnovata e confermata dal Romano Pontefice nell'udienza concessa al Decano (cfr. la conferma da parte di Paolo VI il 5 luglio 1963 - *Nuove Norme del Tribunale della Sacra Romana Rota*, Città del Vaticano 1969, p. 28; e da parte di Giovanni Paolo II il 26 luglio 1981 - *Normae Sacrae Romanae Rotae Tribunalis*, AAS 74 [1982], p. 516), bensì della facoltà che adesso viene assorbita dalle norme ordinarie del processo rotale.

Inoltre tale facoltà non riguarda soltanto le cause nelle quali la Rota è intervenuta per questioni incidentali, ma anche quelle che vengono direttamente proposte alla Rota dalle parti - cfr. *Revisione della I-a redazione delle Norme Rotali*, p. 65, all'art. 52.



cazione, che già presuppone la previa registrazione del libello assieme alla petizione dell'« *avocatio* », di regola viene disposta dopo la costituzione del Turno, benché possa anche precederla, in quanto non si tratta più di una facoltà speciale applicabile soltanto « sentito il parere favorevole del Turno giudicante »<sup>(9)</sup>.

Invece per le cause da trattarsi in grado superiore presso la Rota, e precisamente in seconda, terza<sup>(10)</sup> o in ulteriore istanza (cfr. can. 1444, § 1, nn. 1-2; art. 128, nn. 1-2 cost. *Pastor Bonus*)<sup>(11)</sup>, la costituzione del Turno avviene dopo la registrazione in Protocollo (Repertorio) dell'appello interposto alla Rota (art. 104, § 1; cann. 1630; 1631; 1633 CIC; cann. 1311; 1313; 1314 CCEO) o dell'appello interno al Turno seguente (con registrazione nel Protocollo - cfr. art. 102), del ricorso (cfr. can. 1505, § 4 CIC; can. 1188, § 4 CCEO), dell'opposizione (can. 1331, § 1 CCEO), della petizione di restituzione in integro (can. 1646, § 2 CIC; can. 1327, § 2 CCEO), di nuova proposizione della causa (can. 1644, § 1 CIC; can. 1325, § 1 CCEO), e della querela di nullità cumulata con l'appello (can. 1625 CIC; can. 1306 CCEO) o con la domanda di nuova proposizione di causa<sup>(12)</sup>.

## 2.2. *Il patrocinio.*

Per agire davanti al Tribunale della Rota la parte attrice deve essere rappresentata e assistita o dal Patrono (procuratore e avvocato nel

(9) Cfr. « Facoltà straordinarie di S.E. il Decano della Sacra Romana Rota », Allegato I alle NSRR 1982 - AAS 74 (1982) p. 516.

(10) Per le cause di competenza dei Tribunali delle Chiese Orientali - cfr. can. 1065 CCEO: « Tribunal tertii gradus est Sedes Apostolica, nisi aliter iure communi expresse cavetur ».

(11) Giustamente osserva DE DIEGO-LORA che l'espressione codiciale « in tertia vel ulteriori instantia » (can. 1444, § 1, n. 2; art. 128, n. 2 cost. *Pastor Bonus*) potrebbe meglio adoperare il plurale « ulteriori istanze » (cfr. *I Tribunali della Sede Apostolica*, p. 247).

Tuttavia lo stile latino scorre meglio nella dizione « in tertia vel ulteriori instantia », tenuto conto che qui si tratta della sineddoche, ossia del singolare per plurale, come ad es. lat. *Romanus* per Romani.

In proposito però il can. 1063, § 3 CCEO stabilisce che il Tribunale ordinario della Chiesa Patriarcale « est tribunal appellationis in secundo et in ulterioribus gradibus iudicii ».

(12) L'art. 59, § 1 NSSR 1934 stabiliva in proposito: « Cum ad S. Rotae protocolum pervenerit appellatio aliqua, aut Commissio Pontificia, aut libellus pro aliqua causa in prima instantia iudicanda, ad normam can. 1557, § 2, aut alia quaelibet legitima petitio, Decanus decretum edit, quo statuitur Turnus ad causam ipsam videndam ».

l'unica persona) di fiducia, con un mandato procuratorio e di commissione « pro lite expresse apud Rotam agenda » (art. 53, § 1), o dal Patrono nominato d'ufficio dal Decano (art. 53, § 2; cfr. art. 118).

Pertanto per la parte attrice a motivo di ordine processuale, e in modo particolare per la necessità pratica di immediata comunicazione tecnica con l'ufficio giudiziario e di adeguata difesa giuridica specializzata, viene stabilito il patrocinio obbligatorio, cioè sia la rappresentanza che l'assistenza o la difesa.

Per questo motivo con l'onere di servirsi di un Patrono, alla parte attrice non viene riconosciuto lo « ius postulandi »<sup>(13)</sup> davanti alla Rota, cioè il diritto di compiere personalmente atti processuali necessari allo svolgimento del processo e di sostenere le ragioni della propria difesa (autodifesa) nel giudizio, e ciò in deroga al prescritto del can. 1481, § 1 e § 3 del CIC e dell'analogo can. 1139, § 1 e § 3 del CCEO.

Invece la parte convenuta nel processo davanti alla Rota conserva sostanzialmente lo « ius postulandi », e quindi non necessita del ministero di un procuratore e l'assistenza di un avvocato rotale, ossia del Patrono, tranne che nel processo penale, in cui, a seconda delle norme codiciali (can. 1481, § 2 CIC; can. 1139, § 2 CCEO), l'accusato deve servirsi di un avvocato di fiducia o d'ufficio (art. 53, § 2).

Tuttavia anche nei processi non penali è demandata alla discrezione del Ponente l'ingiunzione del patrocinio di un Patrono alla parte convenuta, cioè « si casus ferat » (art. 53, § 2).

Il patrocinio facoltativo nel caso della parte convenuta viene dettato dalla prevalenza delle cause di nullità matrimoniali anche presso la Rota, per cui, come già stabiliva l'art. 43, § 4 dell'Istruzione *Provida Mater*, la parte convenuta « quae matrimonii nullitatem oppugnet, constituere potest advocatum, quamvis adsit vinculi defensor qui pro vinculo certare debet, cui ipsa pars argumenta et probationes suppeditare valet ».

Riguardo al patrocinio per il tutore o il curatore, di cui la nomina o la riconferma (cfr. cann. 1479; 98, § 2 CIC; can. 1137; 910, § 2 CCEO) spetta al Ponente (art. 53, § 3), tale patrocinio sarà neces-

---

(13) Prescindiamo in questa sede dalla nomenclatura talvolta adoperata che distingue la « capacitas postulandi immediata » e « mediata », e quella « facoltativa » o « necessaria » - cfr. J. LLOBELL, *Il patrocinio forense e la « concezione istituzionale » del processo canonico*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, pp. 442-443.

sario, qualora questi venga costituito per la parte attrice, invece rimarrà soltanto facoltativo, se viene dato alla parte convenuta.

### 2.3. *L'ammissione del libello.*

Nel periodo di obbligatorietà delle Norme del 1934 si riteneva che in deroga al can. 1709 del Codice Pio-Benedettino in forza del decreto del Decano, che disponeva sulla costituzione del Turno (art. 59), avvenisse anche l'introduzione dell'istanza « per admissionem libelli » (14).

Infatti il Decano era competente (art. 60), come lo è ancora (art. 51), dopo aver ascoltato i due Uditori più anziani di nomina (15), di rigettare con un decreto motivato il libello o l'appello qualora constasse senza dubbio di incompetenza della Rota (16), per cui la costituzione del Turno era equivalente all'ammissione del libello o dell'appello.

Le nuove Norme però in proposito si adeguano alle disposizioni del diritto comune, che richiedono per le cause da trattarsi in prima istanza la formale accettazione del libello (cfr. can. 1505, § 1 CIC; can. 1188, § 1 CCEO).

Infatti qualora la causa debba essere giudicata in prima istanza presso la Rota, il Ponente, udito il Difensore del Vincolo o il Promotore di Giustizia, deve convocare il Turno per l'ammissione o il rigetto del libello (art. 55, § 1) (17).

(14) C. BERNARDINI, *Leges processuales vigentes apud S. R. Rotae Tribunal*, Romae 1947<sup>2</sup>, p. 32: « instantia enim introducitur per admissionem libelli in vim decreti Decani quo deputatur turnus ».

(15) Art. 60 NSRR 1934: « auditis pro sua prudentia duobus primis Auditoribus ».

(16) Contro il decreto del Decano spetta il ricorso alla Segnatura Apostolica - cfr. C. BERNARDINI, *Leges processuales*, p. 31.

(17) All'inizio della lite e in ogni momento del processo il Ponente deve verificare la possibilità di un accordo tra le parti anche attraverso una « deputata ad negotium prudenti persona » (art. 61, § 1). Tuttavia l'accordo deve essere sempre ratificato da un decreto del Turno giudicante, « quo decreto finis liti imponitur » (art. 61, § 2).

Cfr. artt. 75, §§ 1-2; 19, § 2, n. 2,b NSRR 1934; *Regulae servandae* § 38, nn. 1-3.

Riguardo al diritto comune - cfr. can. 1446, §§ 2-3 CIC; can. 1103, §§ 2-3 CCEO.

Anzi, se in grado d'appello nelle cause matrimoniali viene adottato un nuovo capo di nullità come in prima istanza (can. 1683 CIC; can. 1369 CCEO), il Turno deve decidere sulla sua ammissione o il rigetto (art. 55, § 2). In questo modo si finisce anche la controversia, sorta dopo la promulgazione del nuovo Codice, se il nuovo capo di nullità può essere aggiunto dal Turno « tamquam in prima instantia », o l'aggiunta del nuovo dubbio debba essere disposta con un rescritto del Decano in virtù delle sue facoltà straordinarie <sup>(18)</sup>.

Tuttavia la decisione circa l'ammissione o il rigetto del libello o del nuovo capo di nullità « tamquam in prima instantia » spetta al Turno, e non al solo Ponente, come spetta al Presidente del Tribunale collegiale o al giudice unico secondo le norme di diritto comune (can. 1505, § 1 CIC; can. 1188, § 1 CCEO).

#### 2.4. *La citazione e la concordanza del dubbio.*

Secondo lo « stilus rotalis » in vigore nelle Norme del 1934, l'ammissione del libello con il decreto di costituzione del Turno (art. 59, §§ 1-2) e la citazione (artt. 64-69) venivano considerate come due atti anche « materialiter divisi » <sup>(19)</sup>.

Nonostante il cambiamento del meccanismo processuale riguardo all'ammissione del libello e alla citazione, effettuato dalle nuove Norme, tuttavia lo stile rotale tradizionale in questa materia è stato conservato, in modo che questi due atti rimangano tuttora distinti.

Diversamente quindi dal prescritto del can. 1507, § 1 del CIC e dell'identico can. 1190, § 1 CCEO, secondo cui il Giudice o il Presidente nello stesso decreto dell'ammissione del libello deve anche citare le altre parti per la contestazione della lite, l'art. 56 delle nuove Norme non prevede tale cumulo dei due atti diversi, bensì stabilisce che dopo l'accettazione del libello « gressus fiet » alla citazione per la contestazione della lite.

Infatti secondo l'art. 57, § 1 perfino la notificazione del decreto del Turno sull'ammissione del libello nelle cause trattate fin « a prima instantia », assieme — « si casus ferat » (cfr. 1508, § 2 CIC; can. 1191, § 2 CCEO) — all'esemplare del libello <sup>(20)</sup>, va formalmente di-

<sup>(18)</sup> Cfr. « Facoltà straordinarie », n. 1; AAS 74 (1982) p. 516.

<sup>(19)</sup> C. BERNARDINI, *Leges processuales*, p. 32.

<sup>(20)</sup> Secondo il diritto comune la notificazione del libello viene allegata alla citazione - can. 1508, § 2 CIC; can. 1191, § 2 CCEO.

stinta dalla notifica del decreto del Ponente con cui viene fissato il giorno per la contestazione della lite con i dubbi proposti, anche se la notifica di questi due decreti può essere effettuata contemporaneamente.

Per quanto riguarda la forma con cui debba essere compiuta la contestazione della lite, le nuove Norme in modo esplicito contemplano la configurazione « semplice » di questa, preferita dal diritto comune (can. 1513, § 1 CIC; can. 1195, § 1 CCEO; can. 1661, § 1 CIC; can. 1347, § 1 CCEO; can. 1677, § 2 CIC; can. 1363, § 2 CCEO), che si effettua con il decreto del Ponente, il quale, « die statuta pro litis contestatione, comprobatis legitimis citationibus atque attentis partium petitionibus aut responsionibus, dubia concordata decreto firmat », o, nel caso del dissenso tra le parti « ipse ex officio rem definit » (art. 57, § 2).

Non viene però esclusa la figura cosiddetta « solenne », ossia quella da compiersi in una sessione davanti al Ponente, che fu ordinaria nelle Norme del 1934 (artt. 75-76).

Invero secondo la disposizione dell'art. 57, § 1 il Ponente « ad mentem can. 1507, § 1 atque salvo can. 1677, § 2 » con decreto stabilisce il giorno per la concordanza del dubbio, e quindi è tenuto a specificare se le parti debbano rispondere per iscritto o presentarsi dinanzi a lui « ad dubia concordanda » (can. 1507, § 1). Nell'ultima ipotesi la convocazione delle parti all'udienza per la contestazione della lite dipenderà, conformemente alla prescrizione del diritto comune, o dalla richiesta di una delle parti (can. 1677, § 2 CIC; cfr. can. 1363, § 2 CCEO), o dalla difficoltà della causa (can. 1513, § 2 CIC; cfr. can. 1195, § 2 CCEO).

Il meccanismo innovativo invece è stato introdotto riguardo al modo di attuare la contestazione della lite nelle istanze superiori.

Secondo l'art. 58, § 1 in grado d'appello, constatata la prosecuzione della causa, il Ponente con un suo decreto <sup>(21)</sup> stabilisce la formula del dubbio in modo che la notifica del decreto « locum tenet citationis et litis contestationis ».

Con ciò non viene affatto esclusa la possibilità di concordare il dubbio nella sessione, poiché il medesimo articolo aggiunge: « nisi partes ex Iudicis praecepto aut ex sua petitione coram eodem sisterint ».

<sup>(21)</sup> Cfr. can. 1640 CIC: « ... statim post litem ad normam can. 1513, § 1 et can. 1639, § 1 contestatam ».

Invece il can. 1321 CCEO stabilisce: « statim post litis contestationem ad causae discussionem deveniatur », senza il riferimento al can. 1195, § 1.

Qualora nelle cause di nullità matrimoniali in grado d'appello si debba procedere a norma del can. 1682, § 2 (cfr. can. 1368, § 2 CCEO), l'art. 58, § 2 prevede le tre ipotesi: 1) la conferma della sentenza di prima istanza; 2) il rinvio all'ordinario esame di secondo grado con l'indicazione dettagliata dei motivi contro la nullità del matrimonio; 3) il rinvio all'esame ordinario con l'ingiunzione dell'istruzione suppletoria prima che la causa sia rimessa alla sentenza definitiva.

Nelle due ultime ipotesi il Ponente, dopo l'accertamento della volontà delle parti di proseguire la causa, deve procedere alla concordanza del dubbio, a norma dell'art. 58, § 1, la cui notifica tiene luogo della citazione e della contestazione della lite.

Riguardo alla formula del dubbio nelle cause di nullità matrimoniali, il nuovo « ordo iudiciarius » recede dalla prassi contenuta nell'art. 77, § 2 delle Norme del 1934 e richiede che in essa vengano specificati anche i singoli capi di nullità, cioè « additis capite vel capitibus » (art. 62, § 1), conformando così lo « stilus rotalis » al diritto comune (cfr. can. 1677, § 3 CIC; can. 1363, § 3 CCEO). Questo prescritto però rimane facoltativo qualora si tratti di una sentenza rotale, perché in tal caso alla formula « utrum confirmanda an infirmanda sit sententia rotalis » per i motivi di chiarezza può essere necessario di specificare i « singuli controversiae articuli » (art. 62, § 2), per es. quando in una sentenza rotale alcuni capi di nullità hanno raggiunto la doppia conforme e altri invece no.

Le Norme recenti non dispongono in modo dettagliato, come quelle del 1934 (cfr. art. 66-69), sulla forma della notifica dei decreti della citazione e della concordanza del dubbio, rimettendosi giustamente al diritto comune, contenuto nei cann. 1509, § 1 CIC e 1192, § 1 CCEO. Tuttavia viene conservata come norma particolare la notifica per editto sia del decreto di citazione sia della concordanza del dubbio tramite la loro inserzione « in commentario officiali *Acta Apostolicae Sedis* vel in ephemeride *L'Osservatore Romano* » (art. 59; cfr. art. 68 NSRR 1934).

Nell'« ordo iudiciarius » viene data un'attenzione particolare alla notifica del decreto della contestazione della lite con la possibilità del ricorso al Turno entro dieci giorni dalla ricezione di essa, « qualibet ulteriore appellatione remota » (art. 57, § 2) <sup>(22)</sup>. In questo modo si nota

---

(22) Secondo il can. 1513, § 3 CIC il ricorso deve essere proposto « ad ipsum iudicem », e la questione « expeditissime ipsius iudicis decreto dirimenda est »; cfr. can. 1195, § 3 CCEO.



il ritorno allo stile rotale vigente prima del Codice Pio-Benedettino, secondo cui la questione « circa formulam dubiorum » veniva rimessa dal Ponente al Turno « etiam in casu, quo partes appellationem a dubio concordato ex officio interponant »<sup>(23)</sup>.

La notifica di tale decreto è richiesta non solo alla parte che si rimette alla giustizia del Tribunale (art. 60, § 2)<sup>(24)</sup>, bensì anche alla parte che viene dichiarata assente dal giudizio (art. 60, § 3)<sup>(25)</sup>.

### 3. *La sospensione, perenzione e rinuncia dell'istanza (cap. II).*

La disciplina che regola la sospensione dell'istanza, prima della « conclusio in causa », per la morte di una delle parti, per la mutazione del suo stato giuridico o per la cessazione dall'ufficio per il quale agisce, e la riassunzione della causa dall'erede del defunto, dal successore o dall'altro interessato, nella dizione dell'art. 63, § 1 delle nuove Norme è del tutto conforme al diritto comune (can. 1518, n. 1 CIC; can. 1199, n. 1 CCEO)<sup>(26)</sup>. Viene però messo in risalto che

(23) *Regulae servandae* § 32, n. 3. Cfr. anche can. 24 della *Lex propria Sacrae Romanae Rotae et Signaturae Apostolicae*, 28 iunii 1908 (AAS 1 [1909] pp. 20-35).

Questa norma sarebbe da indicare come la fonte del can. 1513, § 3 CIC, e non l'art. 73 delle Norme del 1934, come invece viene indicato nell'edizione ufficiale del *Codex Iuris Canonici*, Città del Vaticano 1989, p. 418, ad can. 1513, § 3.

Anche se l'art. 76, § 2 NSRR 1934 prevedeva che il Ponente nel caso del dissenso tra le parti potesse di suo « arbitrio » « vel formulam dubiorum ex officio statuere, vel controversiam remittere iudicio Turni, qui, quaestione incidentali discussa, decretum ad rem fert », nondimeno dal decreto del Ponente non spettava alle parti il ricorso al Turno - cfr. C. BERNARDINI, *Leges vigentes*, p. 36.

(24) Inoltre a tale parte deve essere notificata « nova forte facta petitio et omnes Iudicis pronuntiationes » (art. 60, § 2).

In modo simile lo stabiliva anche l'art. 73, § 1 NSRR 1934.

Invece « simpliciter absenti ex officio notificetur dubii formula statuta itemque nova forte petitio, non vero sententia definitiva, nisi agatur de bono publico » (art. 73, § 2 NSRR 1934).

Ovviamente nell'art. 73 NSRR 1934 il termine « absens » non veniva adoperato nel senso del Codice vigente (cfr. cann. 1592-1595 CIC; cann. 1272-1275 CCEO).

(25) Alla parte assente dal giudizio va notificata anche la sentenza definitiva - art. 60, § 3.

Le nuove Norme non legiferano sull'assenza della parte dal giudizio, rimettendosi quindi al diritto comune (cann. 1592-1595 CIC; cann. 1272-1275 CCEO).

Sulla contumacia invece cfr. artt. 70-72 NSRR 1934.

(26) Cfr. art. 79, §§ 1-2 NSRR 1934.

la petizione di riassunzione, qualora fosse contestata, fa sorgere una questione incidentale « ad normam iuris definienda » (art. 63, § 2).

L'altra ipotesi della sospensione dell'istanza, indipendente dall'avvenuta o meno « conclusio in causa », viene prospettata nell'art. 64 in riferimento alla cessazione dall'incarico del procuratore a causa della sua morte, della rimozione o della rinuncia al mandato <sup>(27)</sup>. Tale sospensione perdura finché non sarà costituito un altro procuratore alla parte « quae per procuratorem agere debeat » <sup>(28)</sup>.

Per la perenzione dell'istanza, diversamente dal diritto comune (cfr. can. 1520 CIC; can. 1201 CCEO), si richiede sempre il termine di un anno (art. 65), e, diversamente dalle Norme del 1934, questo periodo di inattività delle parti consegue l'effetto estintivo in ogni grado di giudizio <sup>(29)</sup>.

Inoltre dal decreto del Ponente, con cui dichiara l'avvenuta perenzione, si dà ricorso al Turno, da proporsi entro il tempo utile di dieci giorni, e la questione deve essere decisa « expeditissime » (art. 66) <sup>(30)</sup>, cioè senza un ulteriore ricorso presso la Rota (cfr. can. 1629, n. 5 CIC; can. 1310, n. 5 CCEO) <sup>(31)</sup>.

Accanto alla rinuncia dell'istanza, che viene regolata conformemente al diritto comune (art. 68; cann. 1524-1525 CIC; cann. 1205-1206 CCEO) <sup>(32)</sup>, è previsto anche l'abbandono o la diserzione della lite in modo del tutto corrispondente allo stile rotale <sup>(33)</sup>.

Infatti la « desertio litis » può essere dichiarata, qualora la parte, « monitione praemissa », senza che abbia un legittimo motivo scusante, trascuri di compiere l'atto processuale entro il termine stabilito dal Ponente (art. 67, § 1).

In quest'ultima ipotesi spetta anche al Ponente il giudizio sull'esistenza di un'eventuale causa scusante, qualora venga allegata dalla

<sup>(27)</sup> L'art. 80 NSRR 1934 stabiliva che « causa vero conclusa, instantia non interruptur ».

<sup>(28)</sup> Riguardo alla sospensione dell'istanza per la cessazione dall'incarico del curatore - cfr. can. 1519, §§ 1-2 CIC; can. 1200, §§ 1-2 CCEO.

<sup>(29)</sup> Cfr. in proposito artt. 81-82 NSRR 1934.

<sup>(30)</sup> Cfr. art. 83 NSRR 1934.

<sup>(31)</sup> « Contra decretum Turni proponi potest recursus ad Signaturam Apostolicam » - C. BERNARDINI, *Leges vigentes*, p. 40.

<sup>(32)</sup> Sulla rinuncia dell'istanza cfr. artt. 87-91 NSRR 1934.

<sup>(33)</sup> Cfr. *Regulae servandae* § 222: « ... Ponens suo decreto declarare valet, partem vel ipsam litem vel certi actus positionem aut instructionem deseruisse »; art. 86, § 1 NSRR 1934: « ... partem vel ipsam litem, vel certi iudicialis actus positionem aut instructionem deseruisse ».

parte. In tal caso però deve essere ascoltata l'altra parte, e qualora essa si opponga, « datur locus quaestioni incidentalibus expeditissime definiendae » (art. 67, § 2) <sup>(34)</sup> dal Turno (cfr. art. 75).

Rimane inoltre il principio riaffermato dall'art. 70, che dopo la perenzione, la diserzione e la rinuncia, la causa può essere riassunta esclusivamente « apud unam Rotam », e ciò a prescindere dal fatto se si tratti di una causa « commissa » alla Rota o « per appellationem deducta » (art. 70) <sup>(35)</sup>, in quanto, come Tribunale della Sede Apostolica, in virtù del can. 1402 si attiene alla regolamentazione processuale propria.

In questo punto, quindi, la norma rotale si discosta dall'interpretazione data dalla Pontificia Commissione il 17 maggio 1986, che permette in tal caso di introdurre la causa anche « apud aliud tribunal iure competens tempore resumptionis » <sup>(36)</sup>.

Infine, nel caso della rinuncia all'istanza, non solo tutte le spese processuali sono a carico del rinunciante, ma anche gli onorari dell'Avvocato dell'altra parte (art. 69, § 2) <sup>(37)</sup>.

#### 4. *L'istruzione della causa (cap. III).*

Quando la causa richiede l'assunzione delle prove, il Ponente può riservare a sé l'istruzione o dare tale incarico a un Giudice dello stesso Turno. Soltanto nelle cause penali è più opportuno che l'ufficio dell'Istruttore venga affidato dal Decano ad un Uditore al di fuori del Turno giudicante (art. 71) <sup>(38)</sup>.

Intanto il Ponente può espletare l'attività istruttoria o da se stesso o servirsi dell'ausilio del Tribunale del luogo (cfr. can. 1418 CIC; can. 1071 CCEO), o all'uopo delegare una persona « ex industria » <sup>(39)</sup>, autorizzando la rogatoria in ambedue i casi (art. 72) <sup>(40)</sup>.

<sup>(34)</sup> Cfr. art. 86, § 2 NSRR 1934.

<sup>(35)</sup> Non si tratta quindi più di competenza della Segnatura Apostolica nei limiti dell'art. 84 NSRR 1934.

<sup>(36)</sup> AAS 78 [1986] p. 1323. Cfr. A. STANKIEWICZ, *Annotationes*, Periodica 77 (1988) pp. 168-173.

<sup>(37)</sup> Cfr. art. 91, § 1 NSRR 1934. Cfr. anche can. 1525 CIC; can. 1206 CCEO.

<sup>(38)</sup> Art. 92, § 1 NSRR 1934 stabiliva che nelle cause penali « officium Instructoris a Decano debet demandari alicui Auditori alterius Turni ».

<sup>(39)</sup> Cfr. in proposito anche can. 1528 CIC; can. 1209 CCEO.

<sup>(40)</sup> L'art. 93, § 1 NSRR 1934 in modo più esplicito sottolineava che si tratta di una delega e non solo di richiesta di ausilio: « litteras rogatorias mittet, quibus Ordinarius dat facultates necessarias et opportunas, non excepta facultate subdelegandi ».

I provvedimenti del Ponente o del Giudice Istruttore, emanati nel corso dell'istruttoria, cioè gli atti (rescritti) e i decreti, tranne quelli strettamente ordinatori, possono essere impugnati con il ricorso al Turno davanti al quale è pendente la causa; la questione però deve essere definita « expeditissime » (art. 73), quindi senza un ulteriore ricorso <sup>(41)</sup>.

La rimessione al Turno delle questioni relative alle prove, nel caso del loro rigetto fatto dal Ponente o dall'Istruttore, è dettata dal fatto che tali questioni impegnano tutta la valutazione della causa, che spetta al collegio, e non all'Istruttore.

Durante l'istruttoria, secondo la prudente valutazione del Ponente o del Giudice Istruttore, per i Patroni viene riaffermato il diritto di conoscere i nomi dei testimoni <sup>(42)</sup> e dei periti <sup>(43)</sup>, come anche l'oggetto dell'interrogatorio e delle perizie, prima che i testi vengano interrogati o i periti deputati (art. 74). Tutto ciò indipendentemente dalla facoltà di assistere ai rispettivi interrogatori <sup>(44)</sup>.

I Patroni possono anche a norma di legge partecipare a tutti gli atti istruttori (art. 74).

Qualora tale diritto venga negato, occorre che il decreto decisivo (cfr. can. 1617 CIC; can. 1300 CCEO) di tale diniego sia motivato.

##### 5. *Le questioni incidentali e pregiudiziali (cap. IV).*

Il trattamento delle questioni incidentali nelle nuove Norme (artt. 75-78) non è regolata in maniera così dettagliata, come lo era nelle Norme precedenti (artt. 106-119), dato che l'attuale accertamento incidentale si adegua più marcatamente alla normativa del diritto comune (cann. 1587-1597 CIC; cann. 1267-1280 CCEO), conservando però le particolarità dello stile rotale.

Sorta una questione incidentale, il Ponente nella fase preliminare deve decidere sulla forma di trattazione della stessa (art. 75), ma

---

<sup>(41)</sup> Cfr. art. 96 NSRR 1934. Riguardo al diritto comune - cfr. can. 1527, § 2; can. 1208, § 2 CCEO: « ... ipse iudex rem expeditissime definiat ».

Cfr. in proposito c. STANKIEWICZ, decr. 12 marzo 1987, Rheginen., in cui « iudex » viene inteso come « collegium ».

<sup>(42)</sup> Cfr. can. 1554 CCI; can. 1235 CCEO.

<sup>(43)</sup> Cfr. can. 1575 CIC; can. 1256 CCEO.

<sup>(44)</sup> Cfr. can. 1678, § 1, n. 1 CIC; can. 1364, § 1, n. 1 CCEO.

non « expeditissime »<sup>(45)</sup>, come invece lo prevede il diritto comune (cfr. can. 1589, § 1 CIC; can. 1269, § 1 CCEO), lasciando pertanto aperta l'esperibilità del ricorso al Turno (cfr. art. 73)<sup>(46)</sup>, e senza l'« *auditis partibus* », come invece richiedono i prescritti dei due Codici (cfr. can. 1589, § 1 CIC; can. 1269, § 1 CCEO)<sup>(47)</sup>.

Il provvedimento del Ponente si riferisce alla scelta di una delle tre forme del procedimento con cui la questione incidentale può essere risolta, e cioè: 1) « *iudicii forma servata, ideoque cum dubiorum propositione* »; 2) « *per memorialia, id est per decretum* »; e 3) nel processo orale ossia « *servatis cann. 1656-1670* » (art. 75).

Quanto alla pronuncia sul merito della questione incidentale, questa in maniera esclusiva viene deferita al Turno giudicante (art. 75)<sup>(48)</sup>.

Intanto nel disporre sul doppio procedimento giudiziale per via di sentenza interlocutoria viene precisato che, a prescindere dalle norme del processo orale, il Ponente, attenendosi alle comuni forme giudiziali, dopo la concordanza dei dubbi e l'istruzione, deve stabilire un termine per presentare le difese e fissare al più presto il giorno per la definizione della questione (art. 76)<sup>(49)</sup>.

La decisione del Turno è inappellabile, fermi restando però i prescritti dei can. 1629, n. 4 e 1618 (cfr. cann. 1310, n. 4; 1301 CCEO), per cui la riaffermata inappellabilità dovrebbe toccare soltanto una pronuncia che non abbia efficacia di sentenza definitiva. Tuttavia la questione incidentale può essere riproposta (« *iterum pro-*

(45) Non sembra convincente il tentativo interpretativo di trasferire l'« *expeditissime* », di cui al can. 1589, § 1, alla decisione del Collegio - cfr. S. VILLEGIANTE, *Le questioni incidentali*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale*, p. 654, salvo che si tratti della fattispecie, di cui al can. 1527, § 2.

(46) Nel caso del rigetto della petizione la parte potrebbe quindi ricorrere al Turno, ciò che preclude il can. 1589, § 1 CIC e il can. 1269, § 1 CCEO.

(47) Cfr. art. 107, § 1 NSRR 1934: « *Petitio notificatur parti adversae, cui breve quoddam temporis spatium ad respondendum assignatur* ».

(48) Questo vale anche per il processo orale, che secondo il diritto comune si svolge davanti al giudice unico - cfr. can. 1657 CIC.

Tuttavia il can. 1085, § 1, n. 1 CCEO stabilisce: « *Tribunal collegiale collegialiter procedere debet..., ad validitatem quidem, si agitur: 1° de reiectione petitionis actionis reconventionalis vel causae incidentis* ».

(49) Cfr. art. 111 NSRR 1934: « *Si quaestio incidens solvi debeat iudicii forma servata, ideoque cum dubiorum propositione, ei aptantur regulae quae vigent de causa principali, exceptis terminis, qui statuuntur quam breviores* »; can. 1840, § 2 CIC 1917.

poni poterit») davanti al Turno assieme alla causa principale (art. 77).

Da ciò ne consegue che: *a*) la questione incidentale non viene risolta con l'efficacia del giudicato, bensì « *inciderent tantum* » ai fini della decisione; *b*) la terza forma <sup>(50)</sup> della trattazione dell'incidente prevista dal diritto comune, ossia « *ut eiusdem ratio habeatur, cum causa principalis definiatur* » (can. 1589, § 2 CIC; can. 1269, § 2 CCEO), presso la Rota può essere esperita solo qualora la questione venga proposta « *iterum* » davanti allo stesso Turno e assieme alla causa principale (art. 77).

Sarà opportuno osservare che le disposizioni sulle cause incidentali si applicano, « *congrua congruis referendo* », anche alle questioni pregiudiziali, come all'ammissione del libello o alla nuova proposizione della causa (art. 78), le quali però di regola vengono risolte « *per memorialia* ».

#### 6. *La pubblicazione del processo, la conclusione della causa e la discussione (cap. V).*

Le nuove Norme non hanno cambiato il titolo tradizionale « *de processus publicatione* » in quello codiciale « *de actorum publicatione* » <sup>(51)</sup>, anche se l'art. 79 si attiene sull'oggetto della pubblicazione al dispositivo del can. 1598 del Codice (cfr. can. 1281 CCEO).

È stato però conservato lo « *ius singulare* » <sup>(52)</sup> della Rota riguardo alla conclusione della causa, che avviene « *ipso iure* » con il fatto della presentazione delle difese conclusive da parte di tutti gli intervenienti, con la quale « *vim obitinet can. 1600* » (art. 80) <sup>(53)</sup>.

Infatti secondo il diritto comune soltanto dopo la « *conclusio in causa* » si procede alla discussione attraverso la presentazione delle

<sup>(50)</sup> Le prime due sono: « *per sententiam interlocutoriam vel per decretum* » (can. 1589, § 1 CIC; can. 1269, § 1; cfr. anche can. 1590, §§ 1-2 CIC; can. 1270, §§ 1-2 CCEO).

<sup>(51)</sup> Cfr. *Communicationes* 11 (1979) p. 134: « *Suggestum est in inscriptione Tituli ut dicatur « De actorum publicatione... », loco « de processus publicatione ». Propositio omnibus Consultoribus placet, uno excepto, qui vellet « De probationum publicatione » (Adunatio d. 11 decembris 1978).*

<sup>(52)</sup> Cfr. C. BERNARDINI, *Leges vigentes*, p. 51.

<sup>(53)</sup> Art. 121 NSRR 1934: « *Responsionibus exhibitis, quas inter se partes vel partium patroni post defensionum distributionem commutant, conclusum in causa habetur* ».

Cfr. anche *Lex propria* can. 27, § 2; *Regulae servandae* § 51.



difese scritte (can. 1601 CIC; can. 1284 CCEO) o il dibattimento durante la sessione del tribunale (can. 1602, § 1 CIC; can. 1285, § 1 CCEO), mentre in Rota la discussione scritta precede la conclusione della causa. Tuttavia anche dopo le ultime difese <sup>(54)</sup> il Ponente può accordare un moderato dibattimento orale davanti al Turno sia sull'istanza di una o di ambedue le parti (art. 86, § 1), sia d'ufficio (art. 86, § 2) <sup>(55)</sup>.

Va inoltre ricordato che le difese, i memoriali come anche tutte le istanze devono essere scritte in lingua latina, eccezion fatta per le cause « iurium » in cui il Ponente può ammettere le difese scritte in una lingua moderna (art. 82).

L'eccezione è facilmente spiegabile, poiché in questo genere di cause « si debbono usare i termini difficilmente traducibili nella lingua latina, e anche perché in esse si tratta di materia che esige il rinvio ad una legislazione espressa in lingua non latina <sup>(56)</sup>.

## 7. *Le sentenze (cap. VI).*

L'attività interna e segreta del Turno nella deliberazione della decisione si svolge nella riunione (conventus) <sup>(57)</sup>, stabilita dal Ponente per un determinato giorno e ora nella sede del Tribunale o altrove, se lo consiglia una « peculiaris ratio » (art. 88, § 1) <sup>(58)</sup>, in cui Giudici devono definire la causa principale o incidentale, trattata in via giudiziale, con la sentenza definitiva o interlocutoria, oppure dirimere una questione trattata « per memorialia » con il decreto decisorio (art. 88, § 2).

Nel giorno della riunione i singoli Uditori devono presentare le proprie conclusioni scritte ossia i « vota » sul merito della causa con le ragioni in diritto e in fatto (art. 89, § 1; cfr. can. 1609, § 2 CIC; can. 1292, § 2 CCEO). Ogni Uditore deve scrivere il suo voto in lingua latina e firmarlo di propria mano (art. 89, § 2).

Dopo la presentazione della sentenza da parte del Ponente, questi voti scritti degli Uditori, chiusi in una busta, devono essere con-

<sup>(54)</sup> Riguardo ai termini per la presentazione delle difese - cfr. art. 83, §§ 2-3.

<sup>(55)</sup> Sullo svolgimento del dibattimento - cfr. art. 87.

Riguardo al diritto comune - cfr. cann. 1604, § 2; 1605 CIC; cann. 1287, § 2; 1288 CCEO.

<sup>(56)</sup> *Revisione*, p. 99, ad art. 82.

<sup>(57)</sup> Art. 89, § 1. Cfr. anche can. 1609, § 1 CIC; can. 1292, § 1 CCEO.

<sup>(58)</sup> Così anche can. 1609, § 1 CIC; can. 1292, § 1 CCEO.

segnati all'archivio del Decano e dopo 10 anni bruciati (art. 89, § 3) <sup>(59)</sup>.

La discussione della causa nella riunione dei Giudici è segreta (art. 90), e quindi inaccessibile agli altri (can. 1292, § 1 CCEO). Qualora un Giudice receda dal suo precedente voto e si associ ai voti degli altri, le ragioni del cambiamento devono essere annotate nel voto scritto (art. 91) <sup>(60)</sup>.

Se i Giudici non riescano a pervenire alla sentenza nella prima discussione, la decisione deve essere rinviata ad una nuova riunione con il seguente rescritto: « Resolutio dabitur in proximo Auditorum conventu », o in forma più semplice: « Dabitur in proximo », però non oltre una settimana <sup>(61)</sup>, tranne che l'ultimo giorno cada nei periodi di ferie del Tribunale (art. 93) <sup>(62)</sup>.

Se anche nella seconda riunione i Giudici rimangano dissenzienti (cfr. art. 92; can. 1426, § 1 CIC; can. 1085, § 1 CCEO), il Ponente è tenuto a deferire la questione al Decano il quale provvederà aumentando il numero degli Uditori (art. 94) <sup>(63)</sup>.

La stesura del dispositivo da parte del Ponente (art. 95, § 1) può effettuarsi mediante una semplice risposta « Affirmative » o « Negative » al dubbio concordato, o, secondo le formule indotte dallo stile rotale, come ad esempio: « Iuxta modum », « Ad mentem »; « Pars utatur iure suo, si et quatenus, coram quo de iure »; « Dilata et coadiuventur probationes, iuxta instructionem dandam » (art. 99) <sup>(64)</sup>.

Il Notaio addetto al Protocollo può oralmente comunicare alle parti il dispositivo della sentenza, o, su loro richiesta, può consegnare

<sup>(59)</sup> Così art. 143, § 4 NSRR 1934. Cfr. *Regulae servandae* § 178, n. 5: « ista vota tradentur Domino Decano, a quo asservanda sunt in archivio secreto decanali ».

Le Norme quindi escludono la possibilità di trasmettere le conclusioni del Giudice dissentiente con la decisione al Turno superiore, come lo ammette il can. 1609, § 4 CIC, o di tutti i Giudici « reticitis nominibus » a seconda del can. 1292, § 4 CCEO.

<sup>(60)</sup> Cfr. art. 138 NSRR 1934: « sed mutationes inductae et rationes significari breviter debent in voto scripto ».

La formula secondo le *Regulae servandae* § 178, n. 2 era questa: « Accedo voto Domini... et ob rationes in eodem voto expressas, vel ob... ».

<sup>(61)</sup> Cfr. can. 1609, § 5 CIC; can. 1292, § 5 CCEO.

<sup>(62)</sup> Cfr. can. 1467 CIC; can. 1126 CCEO.

<sup>(63)</sup> L'art. 141 NSRR 1934 ancora aggiungeva: « aut rem SS. mo deferendo ».

<sup>(64)</sup> Art. 146, §§ 1-5 NSRR 1934, come anche le *Regulae servandae* § 183, nn. 1-4 stabilivano perfino le fattispecie delle decisioni in cui tali formule dovevano essere adoperate.

loro una copia di esso, a meno che il Ponente, seguendo la decisione del Turno, con un decreto non disponga di tenerlo segreto fino alla pubblicazione della sentenza (art. 95, § 2; cfr. can. 1614 CIC; can. 1297 CCEO).

La motivazione della sentenza in lingua latina (art. 96, § 2), è formalmente compito del Ponente anche se per un giusto motivo il Turno può affidare questo incarico ad un altro Uditore (cfr. artt. 96, §§ 2-3; 100, § 1).

I caratteri strutturali della sentenza rotale corrispondono al diritto comune (art. 97, §§ 1-4; cfr. can. 1612, §§ 1-4 CIC; can. 1295, §§ 1-4 CCEO), specialmente per quanto riguarda l'ordine dell'esposizione dei motivi « in iure et in facto » (art. 96, § 3; 97, § 2), e non invece « in facto et in iure », come era nel vetusto stile rotale <sup>(65)</sup>.

Il Ponente deve presentare in Cancelleria il testo della sentenza non oltre due mesi dalla decisione della causa (art. 96, § 1) <sup>(66)</sup> per la firma dei Couditori e del Notaio (art. 100, § 1).

La pubblicazione e della sentenza e di ogni altra decisione avviene mediante la diretta notifica del testo integrale di essa al Difensore del Vincolo e al Promotore di Giustizia, qualora siano intervenuti nel giudizio, e ai procuratori delle parti. Alle parti la sentenza viene notificata tramite la Curia competente (art. 101) <sup>(67)</sup>.

L'istituto della correzione della sentenza definitiva, così come nelle Norme precedenti (art. 145), anche nelle nuove (art. 98, § 1), non viene collocato tra le norme di impugnazione di sentenza, ma fra quelle che disciplinano le sentenze stesse, come del resto è codificato nei Codici Latino e Orientale (cfr. can. 1616, § 1 CIC; can. 1299, § 1 CCEO).

Si tratta però della correzione dell'errore materiale, e non invece di una revoca o di correzione di un errore sostanziale (art. 98, § 1) <sup>(68)</sup>, ad esempio dell'errore nella formazione del giudizio o addirittura dell'errore di giudizio.

<sup>(65)</sup> *Lex propria* can. 32, § 3: « Eadem lingua latina est conscribenda; et rationes tam in facto quam in iure sub poena nullitatis continere debet »; *Regulae servandae* § 180, n. 1, c.: « Rationes decidendi tam in facto quam in iure ».

<sup>(66)</sup> Secondo il diritto comune il termine è di un mese - cfr. can. 1610, § 3 CIC; can. 1293, § 3 CCEO.

<sup>(67)</sup> Cfr. can. 1615 CIC; can. 1298 CCEO.

<sup>(68)</sup> Nel caso della correzione della sentenza definitiva « servetur can. 1616 » (art. 98).

Pertanto il Turno non può compiere la correzione del suo giudizio riguardo ad un capo di nullità, ritenuto non provato, come si trattasse di un errore materiale ai fini della conformità equivalente della sentenza con quella precedente.

Tuttavia quando la causa in virtù dell'appello o del ricorso viene deferita all'intero Collegio e deve essere giudicata « videntibus omnibus », prenderanno parte nel giudizio anche gli Uditori che l'hanno giudicata precedentemente (art. 98, § 2) <sup>(69)</sup>.

## 8. *Gli appelli (cap. VII).*

Tra i mezzi di impugnazione le Norme dispongono soltanto sull'appello principale ed incidentale dalle decisioni rotali, con il quale la causa viene deferita « ad Turnum proxime sequentem » (art. 102). Infatti la querela di nullità e la restituzione in integro contro le sentenze rotali è riservata alla Segnatura Apostolica (can. 1445, § 1, n. 1 CIC; art. 122, n. 1 cost. *Pastor Bonus* <sup>(70)</sup>).

L'appello deve essere interposto dinanzi al Ponente del Turno che aveva pronunciato la sentenza mediante una petizione scritta (*appellationis libellus*), munita dei motivi del gravame (art. 103) <sup>(71)</sup>, i quali però non vengono richiesti nelle cause sullo stato delle persone (art. 105) <sup>(72)</sup>.

Qualora si tratti di una sentenza appellabile, il Ponente dà corso al procedimento di appello con il seguente rescritto da annotarsi sulla petizione della parte appellante: « Admittatur et procedatur ad ulteriora, idque notificetur » (art. 103) <sup>(73)</sup>. Se la decisione è inappellabile, deve rigettare l'appello « rationibus expositis » (art. 103) <sup>(74)</sup>.

<sup>(69)</sup> Cfr. can. 1447 CIC; can. 1105 CCEO.

<sup>(70)</sup> Cfr. *Lex propria* can. 33, § 1; can. 1603, § 1, nn. 3-4 CIC 1917; *Normae speciales S.T. Signaturae Apostolicae*, 25 marzo 1968, art. 17, § 2, nn. 1-2.

<sup>(71)</sup> Secondo il diritto comune l'appello può essere proposto anche oralmente, purché il notaio lo verbalizzi in presenza dell'appellante - cfr. can. 1630, § 2 CIC; can. 1311, § 2 CCEO.

<sup>(72)</sup> Cfr. art. 157 NSRR 1934: « ... nisi agatur de appellationibus ex officio interponendis »; *Regulae servandae* § 235, n. 2: « ... nisi agatur de appellationibus iure interponendis in re matrimoniali ».

<sup>(73)</sup> Cfr. art. 155 NSRR 1934; *Regulae servandae* § 235.

<sup>(74)</sup> Cfr. art. 155 NSRR 1934.

Tuttavia quando sorge la questione sul diritto di appello, la decisione spettante al Turno seguente è inappellabile (art. 106) <sup>(75)</sup>. Tale decisione va presa nel procedimento regolato dalle norme sulle cause incidentali (artt. 109; 78 e 75), e pertanto non necessariamente nel processo orale (cfr. can. 1631 CIC) o sommario (cfr. can. 1313 CCEO), come stabilisce il diritto comune.

Il termine per proporre l'appello differisce dal diritto comune poiché comprende lo spazio di 20 giorni dalla notifica della sentenza (art. 104, § 1) <sup>(76)</sup>. Anche il mese per proseguirlo davanti al Ponente del Turno seguente decorre dalla notizia legittimamente appresa della costituzione del nuovo Turno (art. 104, § 1), e non invece dal giorno dall'interposizione dell'appello (cfr. can. 1633 CIC; can. 1314 CCEO).

Inoltre il termine di un mese per proseguire l'appello in modo simile al diritto comune può essere prorogato dal Ponente del Turno precedente (art. 104, § 1; cfr. can. 1633 CIC; can. 1314 CCEO) <sup>(77)</sup>.

I termini legali perentori per l'appello, ossia « dies fatales <sup>(78)</sup> ad appellandum et ad prosequendam appellationem », sono soggetti al computo continuo (cfr. can. 201, § 1 CIC; can. 1544, § 1 CCEO), per cui il periodo di decorrenza comprende anche i giorni festivi. Se il giorno di scadenza è festivo, i termini sono prorogati al giorno seguente non festivo (art. 104, § 2; cfr. can. 1467 CIC; can. 1126 CCEO).

<sup>(75)</sup> Cfr. can. 1631 CIC « ... de ea videat expeditissime tribunal appellationis »; can. 1313 CCEO.

L'art. 159, § 2 NSRR 1934 stabiliva sull'inappellabilità della decisione « salvo tamen recursu ad Signaturam Apostolicam ».

<sup>(76)</sup> Il diritto comune stabilisce il termine di 15 giorni utili dalla conoscenza della pubblicazione della sentenza (can. 1630, § 1 CIC; can. 1311, § 1 CCEO).

<sup>(77)</sup> L'art. 156, § 1 NSRR 1934 ammetteva una tale proroga del termine che « sex menses excedere non debet ».

<sup>(78)</sup> Cfr. art. 156, § 2 NSRR 1934.

Anche se i « fatalia legis », ossia i termini legali perentori, cioè « termini perimendis iuribus a lege constituti, prorogari non possunt, neque valide, nisi petentibus partibus, coarctari » (can. 1465, § 1 CIC; can. 1124, § 1 CCEO), tuttavia i termini per proseguire l'appello sono prorogabili.

Infatti « legales termini hodie generaliter sunt peremptorii; ideo *fatalia legis* appellantur... Codex terminos peremptorios improrogabiles ut plurimum lege definit, prorogabiles arbitrio iudicis reliquit. At regula non est absoluta... » - F. ROBERTI, *De processibus*, vol. I, In Civitate Vaticana 1956<sup>4</sup>, p. 451.

Trascorsi inutilmente i termini perentori, l'appello si ritiene abbandonato (art. 104, § 2; cfr. can. 1635 CIC; can. 1316 CCEO), e quindi deve essere dichiarata l'« appellatio deserta ».

Il processo in grado d'appello si regge con le medesime norme stabilite « pro instantiis in primo gradu apud Rotae Tribunal pertractandis » (art. 109; cfr. can. 1640 CCI; can. 1321 CCEO) <sup>(79)</sup>.

Conviene osservare però che l'oggetto del giudizio in grado d'appello può essere esteso anche ai capi di una sentenza decisa con la doppia conforme, qualora facciano parte della medesima sentenza appellabile per gli altri capi e siano con questi connessi e accessori a loro (art. 107) <sup>(80)</sup>. Inoltre in grado d'appello si può riproporre anche i dubbi non decisi nell'istanza inferiore, qualora abbiano la connessione con i dubbi decisi oppure siano a loro accessori (art. 108) <sup>(81)</sup>.

Infine va ricordato che le nuove Norme in grado d'appello non dispongono espressamente, come fecero le Norme precedenti (art. 160), sull'intervento di un terzo, rimettono quindi implicitamente alla disciplina sul litisconsorzio necessario e volontario del diritto comune (cann. 1596-1597 CIC; cann. 1276-1277 CCEO) <sup>(82)</sup>.

### 9. *Spese giudiziarie e gratuito patrocinio (cap. VIII).*

Tenuto conto chè ogni processo comporta notevoli spese, le Norme non mancano di disporre anche sulla soluzione, ripartizione e rimborso delle spese, delle tasse e degli onorari.

Anzitutto viene imposto l'obbligo ai Patroni di fiducia di presentare al Ponente, a fine causa, per l'approvazione, il rendiconto delle spese e degli onorari (« notula expensarum nec non honorario-

<sup>(79)</sup> Cfr. art. 163 NSRR 1934; *Regulae servandae* § 238.

<sup>(80)</sup> Cfr. art. 161 NSRR 1934.

<sup>(81)</sup> Cfr. art. 162 NSRR 1934; *Regulae servandae* § 231: « Si iudices turni, a quo fit appellatio, insoluta reliquerint quaedam ex propositis dubiis, respondendo aut *Dilata* aut *Non proposita*, appellatio fit tantum a dubiis decisis et etiam ab iis quae nondum sint decisa, dummodo haec connexionem cum decisis habeant, et eisdem tamquam accessoria sint ».

<sup>(82)</sup> La « querela partis laesae » (can. 1938, § 1 CIC 1917) nel processo penale del Codice 1917 secondo la dottrina « non posset primo peti huiusmodi interventus in gradu appellationis id vetante claro iuris praescripto c. 1891 » - M. LEGA-V. BAR-TOCCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, vol. III, Romae 1950, p. 221.

La normativa del nuovo Codice in modo esplicito stabilisce che « interventus partis laesae, de quo in § 1, non amplius admittitur, si factus non sit in primo iudicii poenalis gradu » (can. 1729, § 2 CIC; cfr. can. 1483, § 2 CCEO).



rum »), in triplice copia, di cui una sarà notificata alla parte assieme alla decisione, una restituita all'Avvocato e una conservata negli atti della causa (art. 110) <sup>(83)</sup>.

La decisione del Ponente in proposito ammette il ricorso al Turno il quale però deve risolvere la questione « expeditissime » (art. 113) <sup>(84)</sup>.

L'estratto conto delle spese della Cancelleria deve essere compilato anche dal Computista e consegnato agli Avvocati (art. 111) <sup>(85)</sup>.

Inoltre il Turno giudicante nella pronuncia definitiva o incidentale deve stabilire quale sia la tassa della decisione e chi deve sostenere le spese giudiziarie (art. 112) <sup>(86)</sup>.

Contro la decisione del Turno non si dà ricorso, ma la contestazione può essere cumulata con l'appello (art. 113) <sup>(87)</sup>.

Viene riaffermato anche il diritto delle parti non ambientati alla totale esenzione dalle spese giudiziarie o alla riduzione di esse (art. 115) <sup>(88)</sup>.

La richiesta del gratuito patrocinio o della riduzione delle spese, corredata dai documenti comprovanti le condizioni economiche della parte, deve essere indirizzata al Ponente (art. 116, § 1) <sup>(89)</sup>. Oltre ciò deve risultare che la causa inoltrata davanti alla Rota sia fondata, cioè « praesumpto bono iure frui », tranne che si tratti di una causa deferita alla Rota dalla Commissione Pontificia (art. 116, § 2) <sup>(90)</sup>.

Il Ponente deve comunicare la richiesta alla parte avversa, e sentire anche il Promotore di Giustizia e il Difensore del Vincolo, qualora questi intervenga in causa (art. 117, § 1) <sup>(91)</sup>. Questo procedimento però non avrà luogo, qualora il Tribunale inferiore attesti che la parte abbia già usufruito del patrocinio gratuito nella precedente istanza, accertata però sempre la fondatezza della causa (art. 117, § 2) <sup>(92)</sup>.

<sup>(83)</sup> Cfr. artt. 165, 167, 168 NSRR 1934.

<sup>(84)</sup> Cfr. art. 169 NSRR 1934.

<sup>(85)</sup> Cfr. art. 166 NSRR 1934.

<sup>(86)</sup> Cfr. artt. 147-149 NSRR 1934; cfr. anche can. 1611, n. 4 CIC; can. 1294, n. 4 CCEO.

<sup>(87)</sup> Cfr. artt. 169, § 3; 172, § 2 NSRR 1934.

<sup>(88)</sup> Cfr. art. 176, §§ 1-3 NSRR 1934. Cfr. anche can. 1649, § 1, n. 3 CIC; cann. 1334; 1335, n. 3 CCEO.

<sup>(89)</sup> Cfr. art. 177, § 1 NSRR 1934.

<sup>(90)</sup> Cfr. art. 177, § 2 NSRR 1934.

<sup>(91)</sup> Cfr. art. 178 NSRR 1934.

<sup>(92)</sup> Cfr. art. 179 NSRR 1934.

Dopodiché il Ponente deciderà con il decreto sull'esenzione dalle spese o la loro riduzione e chiederà al Decano la nomina dell'Avvocato d'ufficio (art. 118) <sup>(93)</sup>. Nessun Avvocato rotale può sottrarsi a codesto incarico, tranne che per una causa approvata dal Ponente (art. 118) <sup>(94)</sup>.

Il decreto del Ponente è appellabile al Turno, il quale deciderà « expeditissime » la questione incidentale (art. 119) <sup>(95)</sup>.

Infine sugli onorari dovuti al Patrono d'ufficio deve stabilire il Turno nella pronuncia definitiva o incidentale (art. 114).

#### 10. *Conclusiones.*

I rilievi processuali dell'« Ordo iudiciarius » della Rota, brevemente presentati nella loro specificità nei confronti del diritto comune, sembrano dimostrare soltanto il lato formale dell'esercizio dell'attività giudiziaria del Tribunale Apostolico della Rota Romana, con cui adempie al suo munus giudiziale di « reddere ius » ossia di amministrare della giustizia nella Chiesa Universale.

Tuttavia l'intento di queste norme procedurali non può essere altro che fornire lo strumento efficace per l'accertamento giudiziale della verità oggettiva e la tutela dei diritti nella Chiesa (art. 126 cost. *Pastor Bonus*) assicurando « le maggiori garanzie alla persona nel sostenere le proprie ragioni » con pieno rispetto della Legge Divina <sup>(96)</sup>.

Per di più, le norme processuali di quest'« Ordo », specialmente quelle che dispongono sulle pronunce giudiziali ossia sulle « decisiones » della Rota, definitive e incidentali, ordinano e garantiscono costante l'afflusso della recente giurisprudenza formale e sostanziale, fondata sullo « ius » e sul « factum », per apportare anche l'aiuto ai Tribunali di grado inferiore e contribuire all'unità della giurisprudenza nella Chiesa (art. 126 cost. *Pastor Bonus*).

---

<sup>(93)</sup> Cfr. art. 183, §§ 1-2 NSRR 1934. Secondo le *Regulae servandae* § 215 « Ponens advocatum designabit, praehabito Decani assensu ».

<sup>(94)</sup> Cfr. art. 183, § 3 NSRR 1934.

<sup>(95)</sup> Cfr. art. 181 NSRR 1934.

<sup>(96)</sup> Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota*, 4 febbraio 1980, n. 2; AAS 72 (1980), p. 173.

**Pagina bianca**

## II. *Studi sugli uffici ecclesiastici* (\*)

---

(\*) Atti della tavola rotonda tenuta il 17 marzo 1994 presso l'Ateneo Romano della Santa Croce.

7. *Inus Ecclesiae* - 1995.

**Pagina bianca**

JUAN IGNACIO ARRIETA

## FUNZIONE PUBBLICA E UFFICIO ECCLESIASTICO

1. L'incidenza della dottrina del Vaticano II sull'argomento. — 2. L'evoluzione della nozione di ufficio ecclesiastico. — 3. L'articolazione della funzione pubblica: ministeri e uffici. — 4. La configurazione dell'ufficio ecclesiastico nel Codice del 1983: *a*) la soggettività giuridica dell'ufficio; *b*) ufficio ecclesiastico e potestà di governo. — 5. Il ruolo della provvista canonica: *a*) elementi della provvista canonica; *b*) rilevanza della presa di possesso. — 6. Conclusione.

### 1. *L'incidenza della dottrina del Vaticano II sull'argomento.*

La considerazione dell'ufficio ecclesiastico nell'ordinamento canonico vigente, che ci è stata proposta come argomento della presente relazione, richiede un qualche accenno alla più generale questione relativa all'esercizio della funzione pubblica nella Chiesa, tendente ad inquadrare la tradizionale nozione canonistica di ufficio nella più ampia e complessa riflessione attuale circa i modi di partecipare all'*aedificatio Ecclesiae* dei componenti del Popolo di Dio. La recezione compiuta negli ultimi anni di alcuni apporti teologici del Vaticano II, ha infatti messo in rilievo la complessità della questione e la necessità di assumere gli elementi di novità in essi contenuti entro le tradizionali categorie concettuali di base.

Penso che i principali apporti teologici dell'ultimo concilio sull'argomento in esame, noti a tutti in modo sufficiente, possono essere sintetizzati adesso nel seguente modo:

— primo, affermare la responsabilità di ogni battezzato nel portare a termine la missione affidata da Cristo alla Chiesa, pone il problema di stabilire in quale misura tale dovere e tale attività sia da mettere in rapporto con l'esercizio della funzione pubblica ecclesiastica <sup>(1)</sup>;

---

(1) Cfr. ad es., cost. dog. *Lumen gentium*, nn. 7, 32; decr. *Apostolicam actuositatem*, nn. 2, 3. Vedi al riguardo le considerazioni di S. BERLINGÒ, *Dal mistero al ministero: l'ufficio ecclesiastico*, in *Ius Ecclesiae* 5, 1993, p. 102 ss.



— secondo, affermare il carattere sacerdotale del Popolo di Dio porta con sè la necessità di determinare quale sia la specificità propria delle funzioni affidate con l'ordine sacro alla gerarchia ecclesiastica <sup>(2)</sup>, e che differenze esistano rispetto ai *munera* contenuti nel sacerdozio regale di tutti i fedeli;

— infine, poiché la partecipazione dei fedeli cristiani all'*aedificatio Ecclesiae* risulta contrassegnata dal principio costituzionale di varietà e dalla diversità di forme attuative proprie a ciascuno dei fedeli — ognuno partecipa, infatti, alla missione della Chiesa *secundum propriam cuiusque condicionem et munus*, come segnala il can. 208 seguendo il n. 32 della cost. dog. *Lumen gentium* —, è necessario considerare anche in che modo alcuni fattori di varietà possano modificare, in questo ordine di cose, la posizione giuridica delle persone <sup>(3)</sup>.

Le summenzionate questioni, ed altre ad esse collegate, si trovano, a nostro avviso, alla base dell'attuale considerazione della funzione pubblica nella Chiesa e dell'ufficio ecclesiastico. Ad esse c'è da aggiungere anche un'altra problematica generale che non va dimenticata in questo contesto: quella concernente la nozione di *potestas sacra* ed i modi di trasmissione di tale potestà nella Chiesa. Si tratta, come è noto, di un argomento reso estremamente complesso dall'attuale dibattito dottrinale, in quanto è diffusa tra i teologi ed i canonisti degli anni passati un'idea di *potestas* che più che alla capacità di vincolare i propri sudditi guarda piuttosto all'abilitazione ontologica per realizzare determinate azioni ecclesiali, sottolineando, quindi, più le capacità soggettive a scapito di quello che potremmo chiamare l'aspetto istituzionale-oggettivo dell'argomento. Non è possibile soffermarsi adesso su tutti questi problemi, che saranno, come vedremo, questioni ricorrenti lungo la nostra trattazione.

Per quanto più direttamente ora ci concerne, la problematicità creatasi dopo il concilio a proposito della funzione pubblica e della nozione di ufficio trova particolare riscontro attraverso il fluttuante impiego di nozioni come « *munus* », « ministero » ed « ufficio », sia in dottrina che nei testi ufficiali della Chiesa. Recenti studi <sup>(4)</sup> han-

(2) Cfr. cost. dog. *Lumen gentium*, n. 11.

(3) Cfr. cost. dog. *Lumen gentium*, n. 6; decr. *Apostolicam actuositatem*, n. 3.

(4) Vedi, particolarmente, R. TORFS, *Auctoritas-potestas-iurisdictio-facultas-officium-munus. Un'analisi dei termini*, in *Concilium* (it.), XXIV, 1988-3, p. 95 ss.; P. ERDÖ, *Ministerium, munus et officium in Codice Iuris canonici*, in *Periodica* 78,

no infatti messo in rilievo che tali nozioni, alla base del problema che studiamo, non trovano univoco contenuto sia nei due codici di diritto canonico latino — quello del 1917 e quello in vigore del 1983 — che nei documenti del concilio Vaticano II, e che spesso risultano espressioni usate indistintamente in uno stesso contesto. Il problema è stato più adeguatamente impostato, invece, nel codice dei canoni delle Chiese orientali, in quanto la commissione ebbe cura di unificare nel testo l'uso della nozione di ufficio, che più direttamente ci riguarda, restringendola univocamente al concetto giuridico di ufficio ecclesiastico definito dal can. 936 § 1 CCEO <sup>(5)</sup>.

Più recentemente ancora, tutti questi argomenti sono venuti a galla durante i lavori di un simposio di studio organizzato dalla congregazione per il clero sul tema « Partecipazione dei fedeli laici al ministero presbiterale ». Nell'allocuzione pontificia a conclusione dei lavori, Giovanni Paolo II ha segnalato, infatti, che « da un certo tempo è invalso l'uso di chiamare "ministeri" non solo gli "uffici" e i "munera" esercitati dai pastori in virtù del sacramento dell'ordine, ma anche quelli esercitati dai fedeli laici, in virtù del sacerdozio battesimale », concludendo quindi che « precisare e purificare il linguaggio diventa urgenza pastorale perché, dietro ad esso, possono annidarsi insidie molto più pericolose di quanto non si pensi. Dal linguaggio corrente alla concettualizzazione il passo è breve » <sup>(6)</sup>.

Il nostro intervento non intende, come diciamo, approfondire tutti questi argomenti. Tenteremo semplicemente di disegnare quelli che ci sembrano i punti più rilevanti della problematica generale relativa all'esercizio della funzione pubblica nella Chiesa, inserendo in

---

1989, p. 411 ss.; S. BERLINGÒ, *Dal mistero al ministero...*, cit., p. 101 ss. Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *adhort. ap. Christifideles laici*, n. 21, del 30 dicembre 1988, AAS 81 (1989) 427-428.

<sup>(5)</sup> « Il gruppo di studio "De coordinatione", dopo non poca riflessione, si è deciso di usare la parola "officium" esclusivamente nel primo senso suindicato, cioè solo nel senso della definizione veramente giuridica, sostituendo questo termine in tutti gli altri casi con una espressione più appropriata ». Così, viene adottata l'espressione di « "officium ecclesiasticum" nel senso specifico del can. 26 dello schema "De normis generalibus" ("officium ecclesiasticum est quodlibet munus a competentibus auctoritate stabiliter constitutum in finem spiritualem exercendum") », mentre, per esempio, « il termine "officium" nel senso di "dovere" viene sostituito con il termine "obligatio" (p.e. "ius et obligatio est") » (cfr. *Nuntia*, 21, 1985, p. 75).

<sup>(6)</sup> GIOVANNI PAOLO II, alloc. del 22 aprile 1994, in *L'Osservatore Romano* del 23 aprile 1994, p. 4.

un secondo momento alcune considerazioni riguardanti la nozione canonica di ufficio.

A tale scopo, e come punto di partenza delle nostre riflessioni, crediamo utile ripercorrere sinteticamente i passi salienti della più recente evoluzione del concetto di ufficio ecclesiastico, dal codice del 1917 in poi.

## 2. *L'evoluzione della nozione di ufficio ecclesiastico.*

È noto che il canone 145 del codice del 1917 riportava due diverse nozioni di ufficio ecclesiastico. In senso lato, l'ufficio ecclesiastico veniva genericamente definito come « quodlibet munus quod in spiritualem finem legitime exercetur », cioè come certo compito o certa qualità della persona da attuare in ordine ai fini della Chiesa. In senso stretto, come teneva subito a precisare il secondo comma dello stesso canone, la nozione di ufficio ecclesiastico doveva essere intesa nell'ambito giuridico come una soggettività astratta compartecipe della potestà di ordine o di giurisdizione, costituita stabilmente dal diritto divino o ecclesiastico per essere conferita ad un soggetto (7). A queste due nozioni legali si aggiunse in seguito, una nozione dottrinale di ufficio *strictissimo sensu* (8), concernente soltanto quegli uffici i cui titolari godevano di potestà ordinaria di giurisdizione nel foro esterno, cioè, come indicava Ciprotti, *quegli uffici i cui titolari sono prelati in senso giuridico* (9) conformemente al can. 110 del codice del 1917 (10).

---

(7) Il § 1 del can. 145 CIC 17 definiva la nozione stretta di ufficio ecclesiastico come « munus ordinatione sive divina sive ecclesiastica stabiliter constitutum, ad normam sacrorum canonum conferendum, aliquam saltem secumferens participationem ecclesiasticae potestatis sive ordinis sive iurisdictionis ».

(8) Cfr. F. RESTIVO, *Personalità dell'ufficio nell'ordinamento canonico*, Palermo, 1942, pp. 117 ss.; P.G. CARON, *Personalità giuridica, ufficio ed organo nel diritto canonico*, in *Annali della facoltà giuridica*, Università degli studi di Camerino, Milano, 1961, p. 296.

(9) P. CIPROTTI, *Lezioni di diritto canonico, parte generale*, Padova, 1943, p. 246. In senso analogo, concludeva il Restivo: « organo della Chiesa è dunque l'ufficio, in quanto istituzione che riduce ad unità due elementi fondamentali: un complesso di funzioni e la serie delle persone fisiche destinate a porre in essere tali funzioni » (F. RESTIVO, *Personalità dell'ufficio...*, cit., p. 170).

(10) « Quamvis Praelati titulo, honoris causa, a Sede apostolica etiam nonnulli clerici donentur sine ulla iurisdictione, proprio tamen nomine Praelati in iure dicuntur clerici sive saeculares sive religiosi qui iurisdictionem ordinariam in foro externo obtinent » (can. 110 CIC 17).

Sin dall'inizio della codificazione ecclesiastica, dunque, sembra riscontrarsi una considerazione dell'ufficio ecclesiastico che volendo riassumere i vari modi di esercitare la funzione pubblica nella Chiesa, racchiudeva due diverse vie di articolazione di detta funzione: una strettamente personale, comprendente un certo genere di compiti legati inscindibilmente alle persone fisiche (ufficio in senso lato), e un'altra oggettiva-astratta contenente mansioni giuridicamente delimitate in astratto e impersonate in modo transitorio da un soggetto-titolare (ufficio in senso stretto o strettissimo).

L'intera problematica relativa all'esercizio della funzione pubblica non si risolveva tuttavia nella sola nozione di ufficio ecclesiastico. La delega di potestà, e particolarmente quella che, nella terminologia dell'epoca, veniva chiamata *delega della potestà di ordine di diritto ecclesiastico*, configurava anche situazioni soggettive in qualche modo comprese nella nozione di ufficio in senso lato, che avevano la specificità di designare una particolare via di trasmissione di funzioni aventi come contenuto materie di carattere liturgico. La questione sottostà al can. 210 del codice del 1917.

Benché non sia possibile trattenersi sull'argomento in questo momento<sup>(11)</sup>, giova ricordare che un autorevole settore della dottrina canonistica precedente al periodo della codificazione — tra i quali va menzionato lo stesso Gasparri<sup>(12)</sup> — aveva individuato, infatti, un certo genere di attività che pur essendo tradizionalmente esercitate dai membri dell'ordine sacro, non erano di per sè funzioni legate al sacramento dell'ordine, e quindi potevano essere trasmesse in via non-sacramentale. Il dibattito avutosi in sede di codificazione a proposito della cosiddetta *delega della potestà di ordine*

---

(11) La questione nella letteratura canonistica precedente al Codice del 1917 e nei lavori di codificazione è stata studiata da J.P. RUISANCHEZ, *La potestad de orden en la codificación de 1917*, Centro Accademico Romano della Santa Croce, Sezione Romana della Facoltà di Diritto Canonico dell'Università di Navarra, Roma, 1989.

(12) « Queri potest num R.P. valeat potestatem ordinis directe committere per indultum sine ritu sacrae ordinationis. Responsio affirmativa certa et evidens est pro potestate ordinis iuris humani. Sicut enim suprema auctoritas ecclesiastica potuit hanc potestatem ritui ordinationis adnecterem ita potest eam directe deman- dare non solum clericis, sed etiam laicis, absolute loquendo; qui tamen exinde cleri- ci non evaderent » (P. GASPARRI, *Tractatus Canonicus de Sacra Ordinatione*, Parisiis, 1894, n. 1141). Si veda anche D. BOUXX, *Institutiones Iuris Canonici*, I, *Tractatus de Principiis*, Parisiis, 1852, così come X. WERNZ, *Ius Decretalium*, II, I, Romae, 1889, n. 554, p. 239.

evidenziava così il problema delle diversità di forme nell'attribuzione di una qualche partecipazione alla funzione pubblica della Chiesa.

In sintesi, nel definire le varie accezioni di ufficio, il can. 145 del codice del 1917 comprendeva in qualche maniera tutte le forme di esercizio della funzione pubblica ecclesiastica, senza risolvere completamente, però, la questione dei modi di trasmissione di tali funzioni diversi da quelli propri della provvista canonica.

Venendo a questioni di carattere più tecnico<sup>(13)</sup>, nell'ordinamento canonico del 1917 l'ufficio ecclesiastico inteso in senso stretto usufruiva della soggettività giuridica del beneficio ecclesiastico a cui l'ufficio era legato<sup>(14)</sup>. È per questo legame tra ufficio e beneficio che il problema della nozione tecnica di ufficio ecclesiastico venne alla ribalta durante il concilio Vaticano II a proposito del sistema retributivo dei chierici, allora legalmente impostato sulla base del beneficio. Sofferamoci brevemente su questo punto.

Come si ricorderà, a proposito della equa retribuzione dei presbiteri, il decreto *Presbyterorum ordinis* volle enfatizzare la dimensione ministeriale del lavoro pastorale, propugnando l'abolizione del sistema beneficiale. Si voleva in questo modo relegare in secondo piano la dimensione economica degli incarichi pastorali, volendo così dare risalto alla dimensione pastorale dell'ufficio stesso. A tale scopo, il n. 20 del decr. *Presbyterorum ordinis* stabilì che « d'ora in avanti, inoltre, per ufficio ecclesiastico si deve intendere qualsiasi incarico conferito in modo stabile per un fine spirituale ».

Col passare degli anni, può sembrare ovvio che parlando in questo modo il concilio non intendesse proporre una nozione tecnica di ufficio ecclesiastico, ma soltanto riferirsi all'esercizio del ministero

---

(13) In tal senso possono essere individuate alcune delle principali definizioni di ufficio proposte dalla dottrina. Così, Wernz — seguito da molti commentatori del codice del 1917 — definiva l'ufficio come « certa et determinata mensura functionum ecclesiasticarum... » (cfr. F.X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius canonicum*, II, *De personis*, 3<sup>a</sup>, Romae, 1943, p. 193); Caron, da parte sua come « cerchia di attribuzioni che rappresenta una forma di apparizione della personalità della Chiesa... » (cfr. P.G. CARON, *Persona giuridica...*, cit., p. 305; vedi anche F. RESTIVO, *Personalità dell'ufficio...*, cit., p. 59); Mörsdorf, come « determinatus complexus munerum, cui propter bonum commune semper provideri debet » (cfr. K. MÖRSDORF, *De conceptu officii ecclesiastici*, in « Apollinaris » XXXIII, 1960, p. 75; A. CATTANEO, *Questioni fondamentali della canonistica nel pensiero di Klaus Mörsdorf*, Pamplona 1986, pp. 267 ss.).

(14) Cfr. can. 1409 CIC 17; G. FERROGLIO, *Circoscrizioni ed enti territoriali della Chiesa*, Torino, s.d., p. 41 ss.; F. RESTIVO, *Personalità dell'ufficio ...*, cit., p. 167 ss.



degli ordinati. Tuttavia, tale riferimento apparse ad alcuni una sorta di vera e propria definizione dell'istituto canonistico che, facendo leva sulla nozione di ufficio in senso lato del codice del 1917, vedesse nel « *munus stabiliter collatum* » il fattore centrale dell'idea tecnica di ufficio. Al posto della stabilità oggettiva dell'ufficio ecclesiastico, come soggetto costituito in modo astratto nell'ordinamento canonico, il n. 20 del *Presbyterorum ordinis*, pareva così sancire una nozione soggettiva di ufficio, consistente nello stabile conferimento ad un soggetto personale di un qualche *munus* da attuare per una finalità spirituale. In tale definizione, l'ufficio ecclesiastico era concepito come una situazione giuridica soggettiva della persona legittimante la realizzazione di un certo genere di attività ecclesiali <sup>(15)</sup>.

Per ciò che a noi interessa, la posizione dottrinale che segnaliamo era un tentativo di dare spiegazione alla problematica generale dell'esercizio della funzione pubblica nella Chiesa, attraverso una nozione onnicomprensiva di ufficio ecclesiastico che risultava, inoltre, valida indipendentemente dai modi, sacramentali o giuridici, di collazione dei *munera*. Ufficio, *munus* e ministero risultavano così nozioni convergenti.

Come si sa, durante i lavori di revisione del Codice del 1917 venne recuperata la nozione organica di ufficio ecclesiastico. Benché la redazione dei primissimi schemi riproducesse con pretese definitive il menzionato passo del decreto conciliare sui presbiteri, ben presto si ebbe la conferma che il concilio non aveva inteso precludere il lavoro tecnico della revisione delle norme codiciali, ma soltanto intervenire sulle questioni economiche della disciplina del clero. Inoltre, in seno alla commissione prevalse il convincimento che una nozione di ufficio incentrata sulla stabilità soggettiva, comprometteva, tra le altre cose, la responsabilità amministrativa e il conseguente

---

<sup>(15)</sup> Vedi in argomento A. VITALE, *L'ufficio ecclesiastico*, Napoli, 1965, p. 95 ss.; J.A. SOUTO, *Consideración unitaria de la organización eclesiástica*, in « *Ius Canonicum* » 9, 1969, p. 157 ss. Per riferimento all'opera di Vitale, l'intera problematica è stata delineata da M. PETRONCELLI, *Polemiche sulla nozione di ufficio ecclesiastico e gli insegnamenti del Concilio Vaticano II*, in AA.VV., « *Liber amicorum M. Onclin* », Gembloux, 1975, pp. 301-316, e più in generale in IDEM, *La collaborazione dei laici all'esercizio della giurisdizione e la nozione di ufficio ecclesiastico*, in AA.VV., « *Giustizia e servizio. Studi sul nuovo codice di diritto canonico in onore di mons. Giuseppe de Rosa* », Napoli, 1984, pp. 221-243. Vedi anche i lavori di O. ROBLEDA, *Innovationis concilii Vaticani II in theoria et disciplina officii et beneficii ecclesiasticis*, in « *Periodica* » 58, 1969, pp. 155-198; seg. 59, 1970, pp. 277-314.



controllo dell'amministrazione<sup>(16)</sup>, argomenti che erano stati proposti tra quelli ispiratori della riforma codiciale<sup>(17)</sup>.

Per questa via si arrivò alla nozione di ufficio ecclesiastico che propone il nuovo codice di diritto canonico, più elastica della nozione stretta contenuta nel can. 145 del codice del 1917, poiché non necessariamente legata, come poi vedremo, all'esercizio della potestà ecclesiastica, ma ugualmente oggettiva e astratta: « quodlibet munus ... stabiliter constitutum in finem spiritualem exercendum ».

Sulla nozione e gli elementi dell'ufficio ecclesiastico nel vigente ordinamento canonico torneremo più tardi. Quello che invece giova rilevare a conclusione di questa esposizione di sintesi è il fatto che le fluttuazioni subite dal concetto di ufficio ecclesiastico, rispecchiano la doppia via attraverso cui, nell'esperienza giuridica della Chiesa, si snoda l'esercizio della funzione pubblica ecclesiastica. Da quanto si è detto fino a qui, sembrano emergere, tra l'altro, queste due conclusioni:

— in primo luogo, che nella Chiesa i soggetti a cui vengono affidate funzioni di rilevanza sociale sono individuati per due vie diverse: alcuni sono persone fisiche alle quali vengono stabilmente conferite funzioni di carattere pubblico; altri, invece, sono soggetti trans-personali (uffici ecclesiastici), creati dall'ordinamento canonico, a cui il diritto attribuisce un certo genere di competenze;

— secondariamente, che l'attribuzione di funzioni pubbliche alle persone fisiche — costituendo quello che chiameremo *ministeri* — può realizzarsi mediante i sacramenti che conferiscono tali funzioni, o in certi casi, e relativamente a determinate funzioni, per via giuridica, procedimento che serve anche per fare partecipi occasionali di tali funzioni attraverso la delega.

---

(16) Vedi in tale senso l'intervento di P. LOMBARDIA riportato su *Communicationes* 21, 1989, p. 178.

(17) Si ricordi, in modo particolare, quanto segnalava il n. 7 dei Principi per la revisione del codice di diritto canonico: « Exinde necessitas ubique persentitur ordinandi in Ecclesia tribunalia administrativa secundum gradus et species, ita ut defensio iurium in eisdem habeat propriam et canonicam proceduram quae apud auctoritates diversi gradus apte evolatur. Admisso hoc principio, potestatis ecclesiasticae clare distinguatur diversae functiones, videlicet legislativa, administrativa et iudicialis, atque apte definiatur a quibusdam organis singulae functiones exercentur » (*Principia quae Codicis iuris canonici recognitionem dirigant*, n. 7, in « *Communicationes* » I, 1969, p. 83).

### 3. *L'articolazione della funzione pubblica: ministeri e uffici.*

Arrivati a questo punto, pare opportuno cercare di allacciare quanto stiamo dicendo con le problematiche di ordine teologico che abbiamo menzionato all'inizio della nostra relazione, avviando il discorso per le vie del diritto costituzionale canonico. Come si è detto, gli elementi di novità contenuti nel Vaticano II circa il rapporto tra sacerdozio regale, sacerdozio ministeriale e funzione pubblica nella Chiesa, rischiano di venir intese — questo è il senso dell'intervento pontificio sopra accennato — alla stregua di un investimento generale a tutti i membri del popolo di Dio di funzioni di ministerialità. Vediamo perciò di impostare la menzionata questione nei termini consentiti in questo intervento, prima di passare alla considerazione dell'ufficio ecclesiastico.

Com'è stato notato, l'espressione funzione pubblica è polisensa, ed il termine è stato utilizzato in dottrina, per indicare fenomeni diversi<sup>(18)</sup>. La moderna giuspubblicistica civile sembra tuttavia propensa a designare in questo modo un determinato genere di *attività*, considerato nella sua globalità, realizzato da posizioni soggettive di obbligo o di dovere, e volto alla cura degli interessi della collettività considerata nel suo insieme<sup>(19)</sup>. Accanto a questa nozione sembra anche delinearci un'altra accezione, ancora più stretta e rigorosa, di funzione pubblica, facente leva sulle posizioni giuridiche di potestà o di ufficialità, attraverso le quali viene realizzata tale genere di attività<sup>(20)</sup>. Nella società civile, tali posizioni giuridiche riguardano primariamente gli uffici amministrativi o di governo creati dall'ordinamento giuridico, e si ripercuotono quindi nelle persone insediate nei vari uffici attraverso il processo d'immedesimazione organica.

Si tratta di nozioni appartenenti alla comune cultura giuridica, utili anche nell'ordinamento canonico, se dovutamente corredate dalle specificità proprie della costituzione sacramentale della Chiesa

(18) Cfr. F. BENVENUTI, *Funzione, I) Teoria generale*, in « Enciclopedia giuridica », XIV, Roma, 1989.

(19) Cfr. F. MODUGNO, *Funzione*, in « Enciclopedia del diritto » XVIII, Milano, 1969, p. 301; F. BENVENUTI, *Funzione, teoria generale*, cit., p. 2.

(20) Per Marongiu la funzione pubblica coincide con l'attività dei funzionari che può essere ascritta allo Stato: « un'attività che si iscrive come forza propulsiva tra i due poli del potere e del dovere e che ha come base e piedistallo un ufficio » G. MARONGIU, *Organo e ufficio*, in *Enciclopedia giuridica* XXII, Roma, 1990, p. 5.

e dai principi giuridici da essa derivanti, che segnalano, tra l'altro, una via personale di conferire funzioni.

Venendo all'applicazione di tale idea di funzione pubblica alla specifica realtà ecclesiale, e a prescindere per il momento dalle conclusioni a cui ci portava poc'anzi la breve carrellata sull'evoluzione recente della nozione di ufficio, è necessario adesso rintracciare sul piano costituzionale dove e come vengano a delinarsi nella Chiesa le posizioni soggettive di dovere giuridico relative alla cura degli interessi collettivi. Il problema è da collegarsi, ma non unicamente, con quanto si è detto all'inizio riguardo la distinzione tra il sacerdozio regale e il sacerdozio ministeriale o, in altri termini, tra il concorso alla realizzazione della missione della Chiesa e la partecipazione all'esercizio del ministero sacro.

Infatti, come insegna la recente dottrina conciliare, mentre tutti i cristiani sono chiamati per il battesimo ad intervenire nella realizzazione della missione della Chiesa su un piano giuridico di uguale dignità, solo per alcuni di loro è dato riscontrare una partecipazione a tale missione dalla concreta posizione giuridica di obbligo di chi deve esercitare uno specifico ministero ecclesiale e provvedere quindi in modo concreto agli interessi collettivi <sup>(21)</sup>.

Partecipare alla missione è doveroso compito di tutto il popolo cristiano, in base ai *munera Christi* propri del sacerdozio regale. Tale compito, però, si realizza sulla base di una fondamentale posizione giuridica di uguaglianza di tutti i battezzati — principio costituzionale di uguaglianza — e, su tale piano di libertà e di autonomia non vengono rilevati compiti specifici tesi a provvedere a concreti interessi collettivi <sup>(22)</sup>.

La cooperazione dei fedeli all'*aedificatio Ecclesiae* viene realizzata tuttavia attraverso modi e forme diverse, secondo una diversità creata nella Chiesa dai sacramenti e dalle virtù. Il n. 10 della cost.

<sup>(21)</sup> Come ricorda Giovanni Paolo II, « certamente soggetto originario della missione della Chiesa nel mondo è l'intera comunità ecclesiale, ma così come Gesù l'ha voluta e formata: la comune responsabilità apostolica dei battezzati non è contraddetta o limitata da chi in essa agisce in persona Christi [nel senso che il Papa indicava poco prima di "ripresentazione sacramentale di Gesù Cristo, capo e pastore"], ma ne è piuttosto confermata e ordinata » (GIOVANNI PAOLO II, alloc. e loc cit.).

<sup>(22)</sup> La posizione giuridica del battezzato è stata accuratamente studiata dalla più recente dottrina canonistica. Tra i vari contributi, si veda particolarmente A. DEL PORTILLO, *Laici e fedeli nella Chiesa*, Milano, 1969; J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano, 1989, pp. 110 ss.

dog. *Lumen gentium* ha sintetizzato i punti nodali delle specifiche modalità di partecipazione alla missione della Chiesa in base ai diversi sacramenti, mentre il n. 12 della stessa costituzione ricorda che lo Spirito Santo dispensa tra i fedeli grazie e doni rendendoli adatti ad assumersi un diverso genere di compiti « pro renovatione et ampliore aedificatione Ecclesiae proficua »<sup>(23)</sup>. Tuttavia, solo alcune posizioni soggettive risultanti da tale varietà sono da considerarsi — di per sé, e indipendentemente da altre cause originanti — vere e proprie situazioni di dovere giuridico nei confronti della comunità<sup>(24)</sup>, e sono quelle posizioni più specificamente collegate al principio istituzionale e al principio di gerarchia<sup>(25)</sup>.

Infatti, il discorso relativo all'esercizio della funzione pubblica nella Chiesa, in senso vero e proprio, non si pone nell'ambito dell'uguaglianza battesimale e del sacerdozio regale, bensì nell'alveo di quel particolare elemento di diversità tra i fedeli determinato in genere dal principio istituzionale; dal fatto, cioè, che la Chiesa, come dice Hervada, « è una istituzione i cui lineamenti fondamentali sono stati tracciati dal suo Fondatore », comprendenti anche « funzioni gerarchiche che comportano la missione di esercitare il potere pastorale al servizio della comunità e costituiscono pertanto la struttura portante di tutto l'edificio istituzionale del popolo di Dio »<sup>(26)</sup>.

Detto sinteticamente, l'esercizio della funzione pubblica nel senso in cui la stiamo considerando, riguarda propriamente le manifestazioni di diversità derivate dal principio istituzionale, ed in concreto:

— le situazioni soggettive di diversità e gerarchia tra i fedeli determinate dai tre gradi del sacramento dell'ordine;

(23) Il n. 3 de cr. *Apostolicam actuositatem*, aggiunge da parte sua che « dall'aver ricevuto questi carismi, anche i più semplici, sorge per ogni credente il diritto e il dovere di esercitarli per il bene degli uomini e per l'edificazione della chiesa ». Sembra chiaro, tuttavia, che le situazioni soggettive in questo modo configurate hanno soltanto rilevanza morale, benché possano costituire la base di un ulteriore atto di autorità da parte della Chiesa investendo il soggetto di concreti ministeri o funzioni.

(24) In tal senso, vedi P. ERDÖ, « *Sacra ministeria* » e funzioni pubbliche nella Chiesa, in « *Folia Theologica* » 4, 1993, p. 75.

(25) Sui principi costituzionali di uguaglianza fondamentale, di varietà funzionale e sul principio istituzionale, vedi J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., pp. 34-40.

(26) J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., p. 40.

— le situazioni soggettive di diversità tra battezzati costituite dall'attribuzione non sacramentale di ruoli istituzionalizzati;

— le posizioni soggettive astrattamente istituzionalizzate dallo stesso ordinamento giuridico per essere affidate a fedeli abili, cioè, gli uffici ecclesiastici.

In primo luogo, la configurazione al sacerdozio di Cristo-Capo, realizzata dal sacramento dell'ordine determina l'abilitazione soggettiva del fedele cristiano per compiere un certo genere di attività relative alla cura degli interessi collettivi, attribuendo al soggetto specifiche funzioni sociali. Solo chi riceve l'ordine sacro è posto « in nome di Cristo a pascere la Chiesa con la parola e la grazia » (27). Si tratta, come si sa, di funzioni specificamente diverse per ciascuno dei tre gradi del sacramento dell'ordine — diaconale, presbiteriale ed episcopale — corrispondenti al tipo di abilitazione ontologica proprio a ciascuno e che stabiliscono distinte posizioni giuridiche nei confronti della Chiesa (28).

Tuttavia, ed a prescindere dal sacramento dell'ordine, vi è nella Chiesa un'altra via per conferire alle persone l'abilitazione a compiere certi atti relativi agli interessi della collettività (29). Ciò avviene, come dimostra l'esperienza, attraverso il conferimento dei ministeri laicali o con la deputazione occasionale per via di delega.

Nel primo caso, l'autorità ecclesiastica conferisce stabilmente a determinati fedeli laici di sesso maschile, mediante un rito liturgico, i ministeri di lettori e di accoliti (can. 230 § 1) in ordine alla cele-

---

(27) Cost. dog. *Lumen gentium*, n. 11; cfr. can. 1008 CIC 83; can. 743 CCEO.

(28) Ai vescovi spetta la missione di insegnare a tutte le genti, di predicare e di guidare il Popolo di Dio, ricevendo nella consacrazione episcopale la funzione pubblica (il *ministero*) di presidenza e di governo della comunità, che richiede però l'ulteriore determinazione giuridica (*l'ufficio*) per poterla esercitare in modo autoritativo (cfr. cost. dog. *Lumen gentium*, n. 24, Nota esplicativa previa, n. 2). I presbiteri, dal canto loro, ricevono la funzione di predicare, pascere e celebrare il culto divino quali cooperatori dell'ordine dei vescovi e sotto la loro guida e autorità (cfr. cost. dog. *Lumen gentium*, n. 28). Infine, i diaconi sono ordinati in funzione del ministero, al servizio della liturgia, della parola e delle opere di carità, in comunione col vescovo ed il suo presbiterio (cfr. cost. dog. *Lumen gentium*, n. 29).

(29) A questo riguardo, Hervada distingue le funzioni conferite per via sacramentale e quelle altre non contenute nel sacramento dell'ordine, così come tra funzioni necessariamente riservate all'ordine sacro, funzioni che normalmente li vengono riservate, e funzioni storicamente riservate all'*ordo* (cfr. J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., pp. 203-212).



brazione del culto divino e dei sacramenti, costituendo quindi posizioni soggettive di dovere <sup>(30)</sup>.

Situazione diversa viene a crearsi, invece, nel secondo caso, quando in mancanza di ministeri è affidato a qualsiasi fedele laico idoneo l'incarico temporaneo di svolgere mansioni di lettore nelle azioni liturgiche (can. 230 § 2) o di « esercitare il ministero della parola, presiedere alle preghiere liturgiche, amministrare il battesimo e distribuire la sacra Comunione » (can. 230 § 3). In queste ultime ipotesi, come in genere nei casi di delega, non risulta definita una stabile posizione soggettiva di obbligo o di servizio, ma unicamente una partecipazione all'esercizio delle funzioni pubbliche mediante l'abilitazione a realizzare atti singolari.

La diversa stabilità delle posizioni soggettive creatasi nei vari casi sopra menzionati — recezione del sacramento dell'ordine, dei cosiddetti ministeri laicali, o deputazione per via di delega — risulta utile, a nostro modo di vedere, per delineare quello che potrebbe essere l'ambito proprio della nozione stretta di « ministero », come categoria diversa dal *munus* — o funzione in sè stessa considerata <sup>(31)</sup> — e dell'ufficio ecclesiastico che esamineremo in seguito. Il « ministero » verrebbe in tal modo considerato come la situazione giuridica soggettiva di obbligo e di servizio configurata in un fedele mediante la sua abilitazione stabile a realizzare un certo genere di attività d'interesse collettivo. L'ambito della nozione non sarebbe, quindi, quello del sacerdozio regale, poiché non costitutivo di specifiche si-

<sup>(30)</sup> La costituzione del diaconato permanente e dei ministeri laicali portò ad una modifica nella redazione dell'attuale can. 150, in quanto ammetteva la possibilità di creare uffici ecclesiastici con qualche partecipazione nella *cura animarum*, che potevano essere affidati a soggetti senza l'ordine sacerdotale. Per tale motivo, i primi schemi, anziché parlare di piena *cura animarum*, parlavano di uffici « ad quam plene adimplendam ordinis sacerdotalis requiritur » (cfr. *Communicationes* 22, 1990, p. 81) facendo esplicita menzione delle funzioni che la legge consentiva fossero svolte dai diaconi (cfr. *Communicationes* 22, 1990, p. 60). Posteriormente il can. 150 accolse la distinzione tra due tipi di uffici curati: con piena *cura animarum* e con parziale *cura animarum*, i quali ultimi possono essere affidati a fedeli laici o al diacono (cfr. *Communicationes* 23, 1991, p. 250).

<sup>(31)</sup> A proposito del contenuto del *munus*, come « incarico di agire per la cura di un interesse alieno ... svolgendo un'attività che, rilevando per l'ordinamento in ogni sua componente, diventa funzione », vedi le osservazioni di M.A. MERCATI, *Interferenze tra le nozioni canonistiche di munus ed officium e le corrispondenti figure della teoria gianniniana*, in AA.VV. « Nuovi studi di diritto canonico ed ecclesiastico », a cura di V. Tozzi, Salerno, 1990, p. 138.



tuazioni soggettive di obbligo; né quello della delega occasionale, tra l'atro privo della necessaria stabilità <sup>(32)</sup>.

Ma veniamo adesso a considerare l'altra via di articolazione della funzione pubblica ecclesiastica che abbiamo individuato precedentemente lungo l'evoluzione della nozione di ufficio ecclesiastico, distinta dall'investitura stabile di ministeri personali <sup>(33)</sup>. È chiaro tuttavia, e lo dimostra l'esperienza giuridica, che la via personale di esercizio di tali funzioni e la via organizzativa propria degli uffici ecclesiastici, non possono essere nettamente dissociate <sup>(34)</sup>, poiché l'ufficio risulta spesso la via di *determinazione* soggettiva di un ministero o di *attribuzione* di funzioni ecclesiali ad un soggetto privo di particolari abilitazioni ministeriali.

#### 4. *La figurazione dell'ufficio ecclesiastico nel Codice del 1983.*

Mentre i *ministeri* di cui abbiamo parlato fino adesso, individuano compiti e mansioni affidate stabilmente alle persone singole, gli uffici ecclesiastici riguardano prima di tutto funzioni pubbliche distribuite in centri astratti di attribuzione, stabilmente eretti nell'ordinamento canonico e collegati tra di loro. Come giustamente è stato

---

<sup>(32)</sup> « In questo senso originario il termine *ministero* (*servitium*) esprime soltanto il lavoro con cui membri della Chiesa prolungano, al suo interno e per il mondo, la 'missione e il ministero di Cristo' (cfr. LG 34). Quando, invece, il termine viene differenziato nel rapporto e nel confronto tra i diversi *munera* e *officia*, allora occorre avvertire con chiarezza che solo in forza della sacra Ordine esso ottiene quella pienezza e univocità di significato che la tradizione gli ha sempre attribuito » (GIOVANNI PAOLO II, alloc. e loc. cit.).

<sup>(33)</sup> C'è da rilevare che il principio « non c'è funzione senza ufficio », e quindi che « l'agire funzionale è sempre agire di ufficio » (cfr. G. MARONGIU, *Organo e ufficio*, cit., p. 6; S. BERLINGÒ, *Dal mistero al ministero...*, cit., p. 95), va impiegato nell'ordinamento canonico tenendo conto dalla doppia via di articolazione della funzione pubblica ecclesiastica, e quindi dal fatto che, in sede canonica, l'uso rigoroso del concetto di ufficio deve avere come punto di riferimento la nozione legale contenuta nel can. 145 CIC e nel can. 936 CCEO.

<sup>(34)</sup> Ed in questo senso condividiamo il punto di vista di Berlingò (S. BERLINGÒ, *Dal mistero al ministero...*, cit., p. 94); non invece le conclusioni che seguono nel senso di affermare che « solo questa nozione (di ufficio) risulta idonea a rendere correttamente in termini giuridici l'idea che ogni ministero — a cominciare dal ministero sacro — è diaconia o servizio » (*ibid.* p. 103). A nostro modo di vedere, anche la nozione di ministero, rende in diritto canonico l'idea di obbligo o mansione, non avendo d'altronde i limiti nozionali imposti al concetto di ufficio dalla definizione legale.

detto, l'ufficio ecclesiastico non è, da questo punto di vista, che un soggetto astratto attraverso il quale vengono definite e delimitate in ultima istanza le funzioni pubbliche della Chiesa <sup>(35)</sup>.

Quale è il concetto di ufficio ecclesiastico che ci propone il vigente ordinamento canonico? Il § 1 del can. 145 del codice di diritto canonico, la cui formazione abbiamo avuto l'occasione di illustrare, stabilisce che « officium ecclesiasticum est quolibet munus ordinatione sive divina sive ecclesiastica stabiliter constitutum in finem spiritualem exercendum ». D'altro canto, il can. 936 § 1 del codice dei canonici delle Chiese orientali, propone una nozione sostanzialmente simile: « in Ecclesia officium est quolibet munus ab ipso vel ab auctoritate competenti stabiliter constitutum in finem spiritualem exercendum ». Al di là delle differenze, in entrambi i casi l'ufficio ecclesiastico viene considerato come un *munus* costituito stabilmente con un fine spirituale <sup>(36)</sup>.

Tuttavia, più che dalla descrizione contenuta nei summenzionati precetti dei due codici, la nozione di ufficio ecclesiastico proposta dal legislatore canonico, emerge nei suoi risvolti caratteristici dall'insieme della disciplina canonica in materia, che fornisce elementi integrativi della nozione non sempre sufficientemente valutati dagli autori <sup>(37)</sup>. Segnaliamo alcuni:

— l'ufficio consisterebbe, anzitutto, in una soggettività giuridica astratta, eretta in modo stabile dall'autorità ecclesiastica conformemente al can. 148 <sup>(38)</sup>;

<sup>(35)</sup> Cfr. J.A. SOUTO, *Presupuestos doctrinales de la noción de oficio en el Código de derecho canónico*, in « Ius Canonicum » 9, 1969, p. 331 ss.; così come Bonnet, che lo considera come « modulo organizzativo definito ed astratto » (P.A. BONNET, *Ufficio, diritto canonico*, in « Enciclopedia del diritto » XLV, Milano, 1992, p. 683).

<sup>(36)</sup> Per uno studio delle varie componenti della definizione legale di ufficio, vedi P.A. BONNET, *Ufficio, diritto canonico*, cit.

<sup>(37)</sup> Utili sono a questo proposito le definizioni di ufficio ecclesiastico proposte da alcuni autori posteriori al codice di 1983, come, ad esempio, Labandeira, che intende l'ufficio come « una funzione sociale costituita stabilmente dal diritto quale sfera di azione attribuibile ad un soggetto fisico per le vie legali » (cfr. E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Milano, 1994, p. 98), o Souto, che parla dell'ufficio ecclesiastico come la « legitimación abstracta para el ejercicio de funciones públicas eclesiásticas, constituidas establemente por el derecho y delimitadas según diversos criterios técnicos, cuya titularidad subjetiva corresponde a la Iglesia institución » (cfr. J.A. SOUTO, *Derecho Canonico*, I, UNED, Madrid, 1983, p. 138).

<sup>(38)</sup> Come segnala la Mercati, « con l'ufficio l'incarico [*munus*] è ormai oggettivo in un determinato 'posto', esistente in modo stabile e permanente nell'orga-

— tale atto giuridico di autorità comporterebbe, come indica il § 2 del can. 145, l'unificazione di un insieme di compiti e di mansioni giuridicamente affidate a detto soggetto astratto;

— l'entità così configurata in astratto sarebbe funzionale al suo successivo conferimento — che può essere fatto nello stesso atto di erezione dell'ufficio (can. 145 § 2) — ad un fedele cristiano idoneo (can. 228) mediante legittima provvista canonica (can. 146).

Della necessaria provvista dell'ufficio ecclesiastico ad un soggetto personale tratteremo in seguito. Soffermiamoci adesso su due elementi di novità del concetto che ci viene proposto.

a) *La soggettività giuridica dell'ufficio.*

Una delle principali novità tecniche della nozione di ufficio ecclesiastico nel codice di diritto canonico del 1983 è conseguenza del superamento del sistema beneficiale, a cui si è già accennato, e quindi del legame tra ufficio e beneficio ecclesiastico. Ciò ha determinato la necessità di sostituire gli elementi tecnici beneficiale, che per secoli erano stati utili alla configurazione dell'ufficio, con altri strumenti più rispondenti al nuovo contesto pastorale voluto dal n. 20 del decr. *Presbyterorum ordinis*, riaprendo di conseguenza alcune delle problematiche di cui in passato si era occupata la dottrina.

In termini complessivi, il cambiamento avvenuto sembra avere segnato definitivamente il passaggio da un modo di considerare l'ufficio ecclesiastico, fino a certo punto, di carattere ius-privatista, ad un altro inquadramento di netto stampo ius-pubblicista e legato all'esercizio di un ruolo pubblico in collegamento gerarchico, benché non manchino ancora alcuni elementi del vecchio stile come, ad esempio, la provvista dell'ufficio per prescrizione<sup>(39)</sup>, o la nullità della provvista di uffici ancora non vacanti<sup>(40)</sup>.

---

nizzazione anteriormente all'investitura del suo titolare ed indipendentemente dalle sue vicende (M.A. MERCATI, *Interferenze tra le nozioni canonistiche di munus ed officium...*, cit., p. 139).

<sup>(39)</sup> Cfr. can. 199, 6°; vedi in merito le osservazioni di P. ERDÖ, *Quaestiones quaedam de provisione officiorum in ecclesia*, in « Periodica » 77, 1988, p. 373. A nostro modo di vedere, tuttavia, si tratta di un residuo della vecchia disciplina del can. 1509, 6° CIC 17, relativo alla prescrizione del beneficio, difficilmente operante nel nuovo sistema, come diremo più avanti.

<sup>(40)</sup> Cfr. can. 153 § 1. CIC, sostanzialmente uguale al can. 943 § 1 CCEO.

D'altra parte, il superamento del sistema beneficiale offre tecnicamente adesso un'immagine unitaria dell'amministrazione pubblica ecclesiastica <sup>(41)</sup>, non più come un sistema atomizzato di uffici ecclesiastici legati ciascuno alla persona giuridica del rispettivo beneficio, bensì come una pluralità di enti con personalità giuridica — Santa Sede, diocesi, parrocchie, conferenze episcopali, ecc. — collegati fra di loro, dove le funzioni pubbliche sono primariamente impersonate dall'ufficio di presidenza del rispettivo ente <sup>(42)</sup>, venendo successivamente deconcentrate in favore dei diversi soggetti astratti — uffici ecclesiastici — gerarchicamente dipendenti dall'ufficio di presidenza <sup>(43)</sup>.

In sostanza, nel vigente ordinamento canonico non risulta che l'ufficio ecclesiastico, pur essendo soggetto di diritto, goda di una propria personalità giuridica; in senso stretto, la piena soggettività giuridica corrisponde, *ipso iure* o per concessione dell'autorità (can. 114 § 1), all'ente comunitario o di governo di cui l'ufficio fa parte <sup>(44)</sup>, il quale, nella sua attività, pone in atto la personalità giuridica dell'ente di appartenenza: della Santa Sede, della diocesi, della conferenza episcopale, ecc.

#### b) *Ufficio ecclesiastico e potestà di governo.*

L'altra rilevante novità del nuovo assetto dell'ufficio ecclesiastico a cui volevamo accennare riguarda lo svincolamento del concetto

<sup>(41)</sup> Cfr. J.A. SOUTO, *Consideración unitaria de la organización eclesiástica*, cit., pp. 164-173.

<sup>(42)</sup> Non ci pare, perciò, che si possa ritenere superata l'applicazione all'organizzazione ecclesiastica, sempre, ovviamente, entro i limiti peculiari della costituzione della Chiesa, della teoria organica (cfr. in senso contrario E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, cit., pp. 36-37; S. BERLINGÒ, *Dal mistero al ministero...*, cit., p. 93). Il pastore — Romano Pontefice, vescovo diocesano, parroco — infatti, è elemento soggettivo integrante e inseparabile dalle strutture comunitarie gerarchicamente organizzate — chiesa universale, diocesi, parrocchia —: esso concentra in sé tutto il potere di governo della rispettiva struttura, e la sua espressione di volontà non è soltanto un atto della persona isolatamente considerata, bensì dell'ufficio in quanto legato alla struttura, e quindi espressione di volontà di essa.

<sup>(43)</sup> Cfr. *Communicationes* 22, 1990, p. 123.

<sup>(44)</sup> Per la distinzione tra enti gerarchici comunitari, strutturanti sotto autorità episcopale le porzioni del popolo di Dio — diocesi e circoscrizioni ecclesiastiche in genere — ed enti gerarchici di governo, o strutture dell'ordo — Sinodo dei vescovi, Conferenze episcopali, ecc. —, vedi J.I. ARRIETA, *Chiesa particolare e circoscrizioni ecclesiastiche*, in « *Ius Ecclesiae* » 6, 1994, pp. 3-10.

dalla nozione di potestà, sia di ordine che di giurisdizione <sup>(45)</sup>. Benché attraverso vari uffici ecclesiastici venga determinata — in quanto al contenuto ed in quanto ai termini soggettivi del rapporto giuridico — la potestà ecclesiastica tecnicamente chiamata *potestà ordinaria* (can. 131), la nozione di ufficio ecclesiastico non richiama attinenze che implicino l'esercizio del potere giuridico, cioè della *potestas regiminis*, e tanto meno della denominata potestà di ordine. Anche laddove per determinati uffici l'esercizio dell'ordine sacro si annoveri tra i compiti assegnati, tale genere di capacità rientra, a nostro modo di vedere, nella via personale di articolazione delle funzioni pubbliche attraverso i ministeri sacri: l'abilitazione ministeriale — il ministero — sarà in tali casi un requisito della provvista canonica (can. 150), una condizione, per così dire, del candidato a quell'ufficio concreto, e non un elemento della nozione tecnica in quanto tale.

Questo fatto è da mettere in diretto rapporto con il problema della partecipazione dei fedeli laici agli uffici ecclesiastici, nonché con le differenti categorie di uffici ecclesiastici conseguenza del tipo di funzioni a ciascuno assegnate sulla base del § 2 del can. 145. Ad alcuni uffici vengono conferite, infatti, funzioni di governo che richiedono l'esercizio del potere; ad altri, invece, funzioni pastorali di piena o meno piena *cura animarum*, richiedenti nel candidato la ministerialità sacerdotale; altri hanno compiti d'insegnamento e di partecipazione al *ministerium verbi*, con diverso grado di ufficialità; o semplicemente ruoli di assistenza materiale o di preparazioni degli atti, ecc. In sintesi, gli uffici sono diversificati sulla base della competenza, ed è questa a presupporre nel titolare dell'ufficio un diverso grado di abilitazione per esercitarla.

In altre parole, i compiti assegnati all'ufficio postulano a volte un determinato genere di ministerialità stabilmente assunta dal soggetto titolare, mentre in altri casi non viene richiesta una tale posizione giuridica soggettiva, ma soltanto la generica abilità di cui parla il can. 228. A nostro modo di vedere, infatti, sono le funzioni pubbliche attribuite in astratto ad ogni singolo ufficio a determinare l'ambito di attuazione di tale canone che riconosce genericamente ai laici la capacità di assumere uffici ecclesiastici, senza che il divieto del § 1 del can. 274 — introdotto nel codice, come si sa, all'ultimo momento, lasciando aperto il problema del can. 1421 § 2 sui giudici laici — possa avere un'interpretazione *lato sensu*.

<sup>(45)</sup> Cfr. *Communicationes* 21, 1989, p. 178.



Tuttavia, la questione della partecipazione dei fedeli laici all'esercizio della potestà di governo, e, in genere, all'esercizio della funzione pubblica ecclesiastica, non deve essere posta, a mio parere, unicamente sul piano ontologico della possibilità o meno di esercitare tale potere nella Chiesa. Anche se la risposta a tale questione possa essere possibilista in molti casi, risulta necessario valutarla anche sotto un profilo più generale, relativo ai modi specifici di ciascun fedele di partecipare alla missione della Chiesa. Né si può ritenere che in base al battesimo esista un diritto dei fedeli cristiani a realizzare funzioni pubbliche ministeriali, né tantomeno si può affermare che un tale esercizio sia il modo teologicamente proprio dei fedeli laici di partecipare alla missione della Chiesa <sup>(46)</sup>.

Al di là delle questioni di natura disciplinare, più o meno contingenti, che l'autorità ecclesiastica dovrà valutare a questo riguardo, è necessario infatti avere conto delle esigenze teologiche del principio costituzionale di varietà, secondo il quale ai fedeli laici corrisponde uno specifico modo di partecipare alla missione ecclesiale che va rispettato e promosso, come esigenza della struttura sacramentale della Chiesa <sup>(47)</sup>. Perciò, l'affidamento di funzioni pubbliche ai fedeli laici, sembra richiedere un previo discernimento di questo genere da parte dell'autorità.

##### 5. *Il ruolo della provvista canonica.*

Ma veniamo adesso all'ultimo punto della nostra trattazione, relativo alla provvista canonica. Poiché l'ufficio ecclesiastico, come abbiamo segnalato, costituisce un centro astratto di imputazione di situazioni giuridiche nell'ordinamento canonico, è chiaro che per rendere operative le funzioni pubbliche che gli vengono assegnate risulta necessaria la loro assunzione da parte di un soggetto psico-fisico in grado di esercitarle personalmente <sup>(48)</sup>. Mentre l'ufficio non abbia

---

<sup>(46)</sup> Come dice Giovanni Paolo II, « occorre riconoscere, difendere, promuovere, discernere e coordinare con saggezza e determinatezza il dono peculiare di ogni membro della Chiesa, senza confusione di ruoli, di funzioni o di condizioni teologiche e canoniche. Senza di ciò, non si costruisce il Corpo di Cristo, né si sviluppa rettamente la sua missione di salvezza » (GIOVANNI PAOLO II, alloc. e loc. cit.).

<sup>(47)</sup> Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *adhort. ap. Christifideles laici*, cit., n. 23, AAS 81 (1989) 429-433.

<sup>(48)</sup> Cfr. P.G. CARON, *Persona giuridica...*, cit., pp. 309 ss.; L. SANDRI, *Organo, rappresentanza e potestas sacra* nella Chiesa, in « Apollinaris », 63, 1990, pp. 172 ss.; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, cit., pp. 34-36.



un proprio titolare le relative funzioni non vengono attuate, se non, in parte, attraverso altri uffici a carattere transitorio stabiliti dal Diritto, o mediante sistemi di suplenza arbitrati alla competente autorità.

L'affidamento ad una persona fisica della titolarità delle mansioni dell'ufficio è denominato nella Chiesa provvista canonica e il can. 146 prescrive la provvista canonica come il titolo necessario per il valido conseguimento di qualsiasi ufficio. Si tratta di una norma irritante ed assoluta, non essendo quindi consentito accedere all'ufficio per un'altra via<sup>(49)</sup>. Il vigente codice, tuttavia, a differenza di quanto fece il precedente, non ha voluto proporre una definizione legale di provvista canonica<sup>(50)</sup>, e usa tale espressione in un doppio senso: il primo, per designare il sistema o procedura complessiva — integrata da una concatenazione di atti giuridici di natura e contenuto diverso — indirizzata ad affidare l'ufficio ad un soggetto<sup>(51)</sup>; il secondo, in un senso prossimo alla definizione del codice del 1917, per designare in concreto l'atto di autorità che conferisce efficacemente l'ufficio al soggetto e pone fine al provvedimento di nomina<sup>(52)</sup>.

a) *Elementi della provvista canonica.*

La dottrina canonica è stata concorde nella determinazione degli elementi integrativi della procedura di provvista canonica, individuandone in maniera particolare tre distinti momenti: *a)* la designazione della persona, *b)* la concessione del titolo, e *c)* la presa di possesso. Trattandosi di uffici episcopali — l'elezione del Romano Pon-

---

(49) Cfr. P. CIPROTTI, *Lezioni di diritto canonico*, cit., pp. 255 ss.; R. NAZ, *Offices ecclésiastiques*, in « Dictionnaire de droit canonique », VI, Paris, 1957, coll. 1077 ss. Per ciò consideriamo un residuo storico, legato al sistema beneficiale e non più confacente all'assetto ius-pubblicista della nozione di ufficio, il 6° comma del can. 199 relativo all'ottenimento di uffici mediante prescrizione.

(50) « Nomine 'canonicae provisionis' venit concessio officii ecclesiastici a competente auctoritate ecclesiastica ad normam sacrorum canonum facta » (can. 147 § 2 CIC 17).

(51) Così, il can. 147 indica i diversi modi in cui viene effettuata la provvista dell'ufficio ecclesiastico: libero conferimento, presentazione, elezione e postulazione.

(52) In tal senso, il can. 148 stabilisce che « all'autorità, cui spetta erigere, innovare e sopprimere gli uffici, compete pure la loro provvista, a meno che non sia stabilito altro dal diritto ».

tefice, o di un vescovo diocesano, per esempio — la dottrina ha aggiunto a questi un quarto requisito: la consacrazione episcopale del soggetto<sup>(53)</sup>; ed a questi se ne potrebbero ancora aggregare, per altri concreti uffici, requisiti come la professione di fede (can. 833), il giuramento di fedeltà alla sede apostolica (can. 380), ecc.

Dal punto di vista giuridico, la distinzione tra i due primi momenti — designazione e concessione del titolo — risulta soltanto rilevante nei casi in cui oltre all'autorità competente di cui si parla nel can. 148, vi siano altri soggetti con diritto ad intervenire nella provvista, come accade nelle ipotesi di presentazione o di elezione canonica. Solo in questi casi sussiste un autonomo diritto a partecipare nella designazione del soggetto, diverso da quello che spetta all'autorità ecclesiastica in base al can. 148.

Trattandosi di libero conferimento, invece, anche nelle ipotesi in cui ambedue attività — designazione della persona e concessione del titolo — siano materialmente compiute da soggetti diversi — si pensi alla procedura ordinariamente seguita per le nomine episcopali o alla normale prassi di chiedere certi pareri prima di effettuare una qualsiasi nomina —, l'autorità ecclesiastica non risulta giuridicamente vincolata ai pareri o proposte, presenti unicamente i normali doveri morali di valutazione prudenziale dei pareri ricevuti. L'intervento di terzi, in questi casi, non riguarda propriamente la designazione del soggetto, bensì il giudizio dell'autorità che deve conferire il titolo.

Il secondo elemento della provvista canonica è di competenza dell'autorità ecclesiastica, e consiste nel conferimento del titolo alla persona designata per occupare l'ufficio<sup>(54)</sup>. Questo è l'atto centrale e giuridicamente efficace della provvista dell'ufficio, ragione per cui gli è stata applicata per trasposizione il nome di provvista<sup>(55)</sup>. La conces-

(53) Cfr F. MAROTO, *Instituciones de derecho canónico*, II, Madrid, 1919, p. 290.

(54) Per quanto concerne la concessione di diritti di intervenire nelle provviste canoniche in favore di autorità civili, cfr. decr. *Christus Dominus*, n. 20; m.p. *Ecclesiae Sanctae* I, 18; vedi anche, per le nomine episcopali, COSTALUNGA, M., *La congregazione per i vescovi*, in AA.VV. « La Curia Romana nella Cost. Ap. 'Pastor Bonus' », a cura di P.A. Bonnet e C. Gullo, Città del Vaticano, 1990, p. 293 ss.; METZ, R., *Innovation et anachronismes au sujet de la nomination des évêques dans de récentes conventions passées entre le Saint-Siège et divers États*, in « *Studia Canonica* » 20, 1986, p. 197-219.

(55) Nella generalità dei casi, la competenza di erigere uffici di cui parla il can. 148 stabilisce un rapporto di gerarchia tra i rispettivi uffici, che invece non si verifica nel caso di supplenza di cui al can. 155.

sione del titolo in modo conforme al can. 149 <sup>(56)</sup> richiede un previo giudizio dell'autorità circa la legalità della procedura di designazione, e sull'idoneità del candidato, il che non sempre è dato compiere in uguali termini giuridici di discrezionalità da parte dell'autorità competente <sup>(57)</sup>.

b) *Rilevanza della presa di possesso.*

Infine, il terzo elemento segnalato dalla dottrina come integrativo della provvista canonica consiste nella presa di possesso dell'ufficio ecclesiastico, momento al quale il codice neppure accenna nel menzionare gli elementi generali del provvedimento. In linea di massima, non essendoci una norma generale che lo prescriva in modo tassativo, pare che la presa di possesso non debba ritenersi elemento integrante della provvista canonica richiesta dal can. 146 per il valido ottenimento degli uffici. In tal senso si era pronunziata in passato la dottrina <sup>(58)</sup>, a meno che non vi fosse una esplicita norma contraria nel diritto particolare o statutario.

Tuttavia, poiché per la provvista di alcuni uffici il codice di diritto canonico prescrive l'atto formale della presa di possesso — nel caso, per esempio, dei vescovi diocesani ed equiparati (can. 382), dei vescovi coadiutori e ausiliari (can. 404), nonché dei parroci (can. 527) e dei membri dell'*equipe* parrocchiale (can. 542) —, si pone il problema se, in tali casi, questo elemento costituisca o meno un requisito *ad validitatem* per ottenere il relativo ufficio. Il problema ha particolare rilevanza pratica nel caso dei vescovi diocesani ed equiparati, in quanto il can. 382 § 1 esordisce in termini monitori: « epi-

<sup>(56)</sup> Nel nuovo codice è stata soppressa l'indicazione « assumatur... magis idoneus » del can. 153 § 2 CIC 17, lasciando quindi all'autorità la discrezionalità di scegliere uno qualsiasi tra i candidati idonei legittimamente designati (cfr. *Communicationes* 22, 1990, p. 126).

<sup>(57)</sup> Nei diversi tipi di provvista canonica, l'atto giuridico di concessione del titolo da parte dell'autorità riceve diverso nome: a) *libero conferimento* (can. 157); b) *istituzione*, nella presentazione canonica (can. 158 § 1); c) *conferma*, nei casi di elezione non collativa (can. 179 § 1); d) *ammissione*, se all'interno di un'elezione è stata effettuata una postulazione (can. 182). Con riferimento alla disciplina del Codice del 1917, ma in termini complessivamente validi anche oggi, cfr. al riguardo G. OLIVERO, *Lineamenta del diritto elettorale nell'ordinamento canonico*, in AA.VV., « Studi in onore di Vincenzo del Giudice » II, Milano, 1953, pp. 207-270.

<sup>(58)</sup> Cfr. R. NAZ, *Offices ecclésiastiques*, cit., coll. 1090; S. GOYENCHE, *Iuris Canonici Summa Principia*, vol. I., Romae, s.f., p. 188.

scopus promotus in exercitium officii sibi commissi sese ingerere nequit, ante captam dioecesis canonicam possessionem ».

A nostro avviso, tenuto conto che i summenzionati precetti non statuiscano in modo netto la natura irritante della presa di possesso, necessaria agli effetti rescissivi indicati dal canone 10, e che l'ipotesi configurata dal can. 382 non risponde a pretese formalistiche e *ad solemnitatem*, bensì alla necessità di garantire il buon governo diocesano nelle situazioni di sede vacante, sembra che, neanche nelle ipotesi in cui la presa di possesso risulti prescritta dalla legge, tale atto formale sia da ritenere un requisito *ad validitatem* della provvista, ma piuttosto la base per impugnare eventuali atti singolari realizzati contro il dettato di legge. La mancanza dell'atto formale di avvio verrebbe convalidata in tali ipotesi dal pacifico esercizio della carica, unitamente al compimento dei restanti requisiti stabiliti per l'ottenimento dell'ufficio.

## 6. Conclusione.

In questa esposizione abbiamo cercato di sintetizzare il panorama riguardante l'esercizio della funzione pubblica nella Chiesa ed alcuni degli elementi più significativi della vigente configurazione giuridica dell'ufficio ecclesiastico. Pensiamo che l'intera problematica vada ricostruita facendo leva sulle due diverse vie di articolazione della funzione ecclesiastica, attraverso compiti stabilmente assegnati a soggetti personali, i ministeri, e mediante i soggetti astratti di creazione del diritto, quali sono gli uffici ecclesiastici.

Ci pare che l'ambito proprio del « ministero » in tal modo configurato, non sia quello del sacerdozio regale o del principio di uguaglianza fondamentale tra i fedeli, bensì quello della diversità funzionale legata al principio istituzionale; e che, di conseguenza, non contribuisca pienamente alla necessaria chiarezza concettuale il fatto di parlare di « ministeri non ordinati », se non per riferimento a quelli specificamente segnalati dal *motu proprio Ministeria quaedam* <sup>(59)</sup> e dal can. 230.

---

<sup>(59)</sup> Cfr. PAOLO VI, mot. pr. *Ministeria quaedam*, del 15 agosto 1972, AAS 64 (1972) 529-534.

Pagina bianca

JESÚS MIÑAMBRES

## CONCORSO DI DIRITTI NELLE PROVVISTE CANONICHE

Premessa. — I. *Interessi implicati nella provvista di un ufficio.* — II. *Inquadratura normativa dei sistemi di provvista canonica.* — III. *Protezione legale degli interessi presenti nella provvista di uffici.* — 1. La protezione del candidato all'ufficio. — a. La legislazione riguardante la provvista per libero conferimento. — b. La legislazione sul presentato. — c. La protezione dell'eletto. — d. Il caso del postulato. — 2. La protezione dell'autorità. — 3. La legislazione riguardante gli altri soggetti intervenenti nella procedura di provvista canonica. — a. Interventi nella procedura di provvista per libero conferimento. — b. I presentatori. — c. Gli elettori. — IV. *Alcuni punti problematici di questa regolamentazione della provvista canonica.* — 1. Norme universali - norme particolari. — 2. Nuovo collocamento organizzativo della presentazione come delineata dal CIC'83. — 3. Collaborazione all'attività di governo.

*Premessa.*

L'evoluzione subita dal concetto legale di ufficio nell'ordinamento canonico durante gli ultimi anni è ben nota e molto studiata dalla dottrina anche se i suoi tratti principali non siano ancora pacificamente condivisi da tutti gli studiosi <sup>(1)</sup>. La regolamentazione concreta però che si è

---

<sup>(1)</sup> A modo di indicazione, cfr. tra gli altri BERLINGÒ, S., *Dal « mistero » al « ministero »: l'ufficio ecclesiastico*, in « Ius Ecclesiae » 5 (1993) 91-120; BONNET, P.A., *Ufficio (diritto canonico)*, in « Enciclopedia del Diritto » XLV, Giuffrè, Milano 1989, p. 680-696; ERDÖ, P., *Ministerium, munus et officium in Codice iuris canonici*, in « Periodica » 78 (1989) 411-436; MARCUZZI, P.G., *Gli uffici ecclesiastici nel nuovo codice di diritto canonico*, in « Il nuovo codice di diritto canonico. Novità, motivazione e significato », Roma 1983, 86-95; MIELE, M., *Dal vecchio al nuovo canone 145*, in « Studi sul primo Libro del "Codex Iuris Canonici" », S. Gherro cur., CEDAM, Padova 1993, p. 163-197; PETRONCELLI, M., *Polemiche sulla nozione di ufficio ecclesiastico e gli insegnamenti del Concilio vaticano II*, in « Liber Amicorum Monseigneur Onclin », Duculot S.A., Gembloux 1976, p. 301-316; ROBLEDA, O., *Innovationes Concilii Vaticani II in theoria et disciplina de officiis et beneficiis ecclesiasticis*, in « Periodica » 58 (1969) 155-198; SOUTO, J.A., *La noción canónica de oficio*, EUNSA, Pamplona 1971; VITALE, A., *L'ufficio ecclesiastico*, Jovene, Napoli 1965; ecc.



delineata in generale per la provvista e la perdita dell'ufficio con il Codice del 1983 è stata molto meno studiata <sup>(2)</sup>. Ed è su alcuni aspetti di questa normativa generale sulla provvista che ci soffermeremo ora.

Si tratterà soltanto di annotare alcuni dati legislativi e di sollevare alcuni problemi che, a mio avviso, si pongono sulla regolamentazione attuale delle provviste canoniche per quanto riguarda i diritti delle persone che vi intervengono, e non di apportare delle conclusioni definitive in materia. Così, inizieremo per elencare gli interessi (nel senso più degno della parola, come interessamento per il servizio della comunità ecclesiale) presenti nei procedimenti di provvista di uffici; ci soffermeremo sulla protezione conferita dalla legislazione a ciascuno di essi; e, infine, indicheremo alcuni problemi teorici, di comprensione, che pone tale legislazione.

## I. INTERESSI IMPLICATI NELLA PROVISTA DI UN UFFICIO.

Il conferimento di un ufficio a una persona — o gruppo di persone — è un fatto di rilevanza ecclesiale. L'atto di provvista è lo strumento tecnico che serve a dotare di titolare l'ufficio stesso (can. 146), cioè, a collegare l'elemento oggettivo — l'ufficio in quanto strumento organizzativo — e l'elemento soggettivo — la persona fisica che ne esplicherà le funzioni <sup>(3)</sup>.

Essendo un fatto di rilevanza ecclesiale, ad esso è interessata la Chiesa nel senso più ampio dell'espressione, e cioè la comunità dei fe-

<sup>(2)</sup> Poco prima della promulgazione del CIC vi è il lavoro di D'OSTILIO, F., *La provvista degli uffici ecclesiastici*, in « Monitor ecclesiasticus » 107(1982) 51-78. Dopo il 1983, cfr. ERDÖ, P., *Quaestiones quaedam de provisione officiorum in Ecclesia*, in « Periodica » 77 (1988) 363-379. Rappresentano una eccezione a questa mancanza di preoccupazione per la provvista di uffici gli studi sulla possibilità di provvedere alcuni di essi in favore di laici e la linea dottrinale che segue concretamente la provvista degli uffici episcopali. Cfr., ad esempio, DANEELS, F., *De subiecto officii ecclesiastici attenda doctrina Concilii vaticani II. Suntne laici officii ecclesiastici capaces?*, Romae 1973; ERDÖ, P., *Il senso della capacità dei laici agli uffici nella Chiesa*, in « Fidelium iura » 2 (1992) 165-186; ERDÖ, P., *Quaestiones de officiis ecclesiasticis laicorum*, in « Periodica » 81 (1992) 179-209; METZ, R., *La désignation des évêques dans le droit actuel: étude comparative entre le Code latin 1983 et le Code oriental de 1990*, in « Studia canonica » 27 (1993) 321-334; PETRONCELLI, M., *La collaborazione dei laici all'esercizio della giurisdizione e la nozione di ufficio ecclesiastico*, in « Giustizia e servizio. Studi sul nuovo Codice di diritto canonico in onore di Mons. Giuseppe di Rosa », cur. U. Tramma, M. D'Aura ed., Napoli 1984, pp. 221-243.

<sup>(3)</sup> Cfr. ARRIETA, J.L., *Organizzazione ecclesiastica (lezioni di Parte Generale)*, testo provvisorio ad usum scholarum, Roma 1992, p. 249-250.

deli. Già Gaudemet rilevava come sin dagli inizi della vita della Chiesa vi sia sempre stata una certa partecipazione di tutto il popolo cristiano nell'indicazione dei titolari degli uffici; partecipazione che con il passare dei secoli ha acquistato diverse concretizzazioni giuridiche<sup>(4)</sup>. Si ha dunque un primo gruppo di interessi da proteggere: quelli della comunità dei fedeli o, se si preferisce, della Chiesa.

Tali interessi, come già accennato, si sono risolti lungo la storia in figure giuridiche concrete che hanno implicato una qualche partecipazione del popolo alla designazione delle persone che avrebbero ricoperto determinate cariche. Il CIC'83 ne ha ripreso due principali: la presentazione e l'elezione (la postulazione altro non è che un tipo speciale di elezione)<sup>(5)</sup>. E anche nel caso del libero conferimento, il legislatore ha previsto la partecipazione alla designazione del candidato all'ufficio di persone diverse dall'autorità stessa (cfr. can. 494 § 1; 509 § 1; ecc.).

Ora, la provvista di un ufficio ecclesiastico è un atto da inserire nell'espletamento della funzione organizzativa all'interno della Chiesa, funzione che spetta principalmente all'autorità ecclesiastica (cfr. can. 148)<sup>(6)</sup>. Da qui un'altra necessità di accorgimenti legislativi: quelli tendenti a proteggere gli interessi di tale autorità.

Da ultimo, resta la situazione della persona che sarà designata, la cui posizione giuridica esige anche protezione da parte del legislatore.

Abbiamo così delineato per sommi capi gli interessi principali che intervengono nella provvista di un ufficio ecclesiastico: quelli della comunità, quelli dell'autorità e quelli del candidato. La classificazione però non deve essere presa come distinzione per opposizione: gli interessi della comunità non si distinguono da quelli dell'auto-

---

(4) Cfr. GAUDEMET, J., *La participation de la communauté au choix de ses pasteurs dans l'Église latine. Esquisse historique*, in « Ius canonicum » 14 (1974) 308-326.

(5) Certamente né la presentazione né l'elezione rappresentano il Popolo cristiano; costituiscono però due modi concreti di partecipazione di persone estranee alla gerarchia nella provvista di uffici. Sulla rappresentatività nelle elezioni canoniche, oltre che il citato studio di GAUDEMET, cfr. anche RUFFINI, E., *Il principio maggioritario. Profilo storico*, Adelphi edizioni, Milano 1987 (2<sup>a</sup> ed.), specialmente p. 23-34.

(6) Come si può notare, con il concetto di ufficio qui adoperato ci si sta facendo riferimento agli uffici appartenenti alla struttura gerarchica della Chiesa o a quelli che ad essi fanno capo; lasciamo da parte, dunque, un possibile discorso sugli uffici nell'ambito associativo, che renderebbe meno chiara la esposizione.

rità perché ad essi opposti, e la posizione giuridica del candidato non può non essere, nello stesso tempo, di interesse per l'autorità e la comunità, ecc. Si tratta piuttosto di situazioni giuridiche differenziabili in quanto diverse, non in quanto opposte.

## II. INQUADRATURA NORMATIVA DEI SISTEMI DI PROVVISATA CANONICA.

Il legislatore del 1983 ha stilato una normativa generale sulla provvista canonica che accomuna sotto tre figure — libero conferimento, presentazione ed elezione — una svariata quantità di fattispecie reali. Anche se questo lavoro di sintesi è caratteristico di ogni opera codificatrice, è opportuno ribadire che nella materia che stiamo esaminando, relativa alla provvista degli uffici ecclesiastici c'è, a volte, una certa refrattarietà ad un inquadramento nell'ambito di cornici predefinite.

Per illustrare in qualche modo quanto appena affermato, ma senza, tuttavia, entrare in casi concreti si pensi, ad esempio, alla presentazione canonica fatta da un gruppo di persone o da un collegio che deve trovare un modo per individuare la volontà unitaria risultante dalle diverse volontà individuali dei membri. Lo stesso Codice, nella regolamentazione di questa fattispecie, rinvia esplicitamente alla normativa sull'elezione (cfr. can. 158 § 2); le differenze fra i due sistemi di provvista — presentazione fatta da un gruppo ed elezione — tendono dunque a sfumare fino ai limiti della confusione.

Ma, anche in senso inverso possono presentarsi dei problemi di classificazione. Il can. 344, 2°, ad esempio, stabilisce che è di spettanza del Romano Pontefice, per quanto riguarda il Sinodo dei vescovi, « ratificare l'elezione dei membri che (...) devono essere eletti »; a prima vista potrebbe sembrare un'elezione con necessità di conferma da parte dell'autorità. Ora, se si approfondiscono le conseguenze di ciascun tipo di provvista, è probabile si arrivi alla conclusione che, nel caso concreto, si tratti piuttosto di una presentazione e non di un'elezione (7).

Comunque, la possibilità di confusione nella classificazione non si limita alle figure della presentazione fatta da un collegio o gruppo e l'elezione che abbisogna di conferma da parte dell'autorità; anche nei casi di libero conferimento ci sono figure di frontiera. Così, per

(7) Cfr. ARRIETA, J.I., *Lo sviluppo istituzionale del Sinodo dei vescovi*, in « *Ius Ecclesiae* » 4 (1992), p. 201-202.

conferire liberamente l'ufficio di economo diocesano, il Vescovo *deve* sentire il collegio dei consultori e il consiglio per gli affari economici della diocesi (cfr. can. 494 § 1), in caso contrario l'atto di provvista diventerebbe invalido (cfr. can. 127 § 2, 2°).

Da questa breve descrizione si evince la difficoltà di classificazione delle concrete provviste canoniche entro il quadro delineato dal legislatore. Se poi si passa ad esaminare i diversi uffici, si trova una svariata quantità di sistemi più o meno vicini ad una o più figure tra quelle descritte, ma non rientranti esattamente in nessuna di esse <sup>(8)</sup>.

Resta, però, la necessità di dare una legislazione universale in materia che, se da una parte non può pretendere di abbracciare tutta la realtà, dall'altra è essenziale per conferire una protezione legale ai diversi interessi di cui abbiamo detto sopra. Fatte queste precisazioni, vediamo ora come sono stati presi in considerazione dal legislatore tali interessi, in riferimento ai diversi sistemi di provvista.

### III. PROTEZIONE LEGALE DEGLI INTERESSI PRESENTI NELLA PROVVISITA DI UFFICI.

#### 1. *La protezione del candidato all'ufficio.*

##### a. *La legislazione riguardante la provvista per libero conferimento.*

— Il sistema di libero conferimento degli uffici da parte dell'autorità è quello abituale, laddove il diritto non indichi esplicitamente un altro modo di provvedere (cfr. can. 148); si tratta dunque della regola generale <sup>(9)</sup>. Per questo motivo, il legislatore lo ha tenuto presente nello stilare la normativa generale sugli uffici dedicandogli soltanto un canone specifico, il 157 <sup>(10)</sup>. La parte principale del

<sup>(8)</sup> Un esempio di sistema di provvista canonica non previsto dal Codice, fra i molti riportabili, lo si trova nell'*approvazione* dell'elezione del Decano e del Vice-Decano del Collegio dei cardinali fatta dal Romano Pontefice (cfr. Supplemento a *L'Osservatore romano*, 10 giugno 1993, p. 2).

<sup>(9)</sup> Cfr. ARRIETA, J.I., commento al can. 157, in VV.AA., *Código de Derecho canónico*, ed. anotada a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta, EUNSA, Pamplona 1987<sup>4</sup>; WERNZ, F.X.-VIDAL, P., *Ius canonicum*, II, Romae 1943<sup>4</sup>, p. 304. Il sistema di libero conferimento degli uffici è anche regime suppletivo per le fattispecie di decadimento, per qualunque ragione, degli altri modi di provvedere (cfr. cann. 162 e 165).

<sup>(10)</sup> Il CIC'17 conteneva otto canoni sul libero conferimento (cfr. cann. 152-159 CIC'17). Durante l'elaborazione del CIC'83 si mise in luce come la maggio-

contenuto del suddetto canone sta nelle parole iniziali: « se non è stabilito esplicitamente altro dal diritto... », che riflettono l'attenzione al diritto particolare doverosa in questa materia. Perciò, nell'esame della protezione degli interessi in gioco in questo sistema di provvista canonica — come d'altronde accade anche per tutti gli altri modi di provvedere — diventa imprescindibile il ricorso alla normativa concreta da applicare a ciascuna fattispecie<sup>(11)</sup>. Da essa si trarranno le regolamentazioni di tutto quello che riguarda gli interessi e i diritti del candidato. Il compito di prendere in considerazione la normativa particolare riguardante i diversi uffici provvisti per libero conferimento esula, però, dai limiti di questo lavoro.

b. *La legislazione sul presentato.* — Nel secondo sistema di provvista di uffici ecclesiastici previsto dal legislatore del 1983 — quello che viene chiamato di presentazione o istituzione — trova più spazio una legislazione generale tendente alla protezione dei diritti del candidato. La presentazione proviene, come è noto, dal modo di partecipazione alla designazione di titolari di uffici, proprio di una istituzione ormai tendente alla totale scomparsa dall'ordinamento giuridico della Chiesa: il diritto di patronato<sup>(12)</sup>. Ed è tanto collegata ad essa che nella tradizione legislativa e dottrinale canonica compariva soltanto sotto il titolo del diritto di patronato, riservandole in sede di provvista di uffici una mera menzione rinviante (cfr. cann. 148 e 1448-1471 CIC'17)<sup>(13)</sup>. Di fatto, il contenuto del diritto di patronato veniva molte volte descritto come la possibilità di presentare all'autorità i candidati a certi uffici<sup>(14)</sup>.

---

ranza di essi facessero riferimento alla provvista di uffici in genere e non specificamente al sistema del libero conferimento (cfr. *Communicationes* 21 (1989), p. 213-216 e 23 (1991), p. 281).

(11) Tale normativa può essere desumibile dallo stesso CIC (cfr. ad es. i cann. 523; 547; 553 § 2; 565; ecc.), oppure da consuetudini, leggi particolari, statuti, regolamenti, ecc. Alcune Conferenze episcopali, ad es., hanno emanato concrete prescrizioni al riguardo (cfr. MARTÍN DE AGAR, J.T., *Legislazione delle Conferenze episcopali complementare al CIC*, Giuffrè, Milano 1990).

(12) Cfr. in tal senso il can. 1450 § 1 CIC'17, il decreto conciliare *Christus Dominus*, n. 28, ecc.

(13) Un'eccezione dottrinale a questo criterio è rappresentata dal WERNZ, che tratta la presentazione in sede di provvista di uffici (cfr. WERNZ, F., *Ius decretalium*, II, 2, Romae 1906<sup>2</sup>, p. 162 ss.; raccolta anche dopo in *Ius canonicum*, II, cit.).

(14) Cfr. WERNZ, F.X.-VIDAL, P., *Ius canonicum*, II, cit., p. 341. Vedi anche P.G. CARON, *Patronato ecclesiastico*, in « Novissimo Digesto Italiano », vol. XII, To-

Il collegamento tra ufficio e beneficio che dalla situazione descritta derivava, consigliava di proteggere in modo particolare l'indipendenza e la volontà del candidato. Si spiegano così norme del tenore del can. 159 CIC'83 che esige che « nessuno sia presentato contro la sua volontà »<sup>(15)</sup> e stabilisce, come requisito di procedura, che il candidato venga « richiesto del suo parere » affinché possa essere presentato.

Sempre in riferimento alla presentazione, ma nella fase di istituzione da parte dell'autorità, il legislatore sembra aver pensato ad un diritto alla nomina a favore di chi è stato presentato ed è ritenuto idoneo a svolgere l'ufficio vacante: solo così si spiega l'uso dell'imperativo *instituat* (cfr. can. 163). Nel CIC'17 il diritto all'istituzione veniva espressamente indicato dal can. 1446 § 1: « *Legitime praesentatus, et idoneus repertus, acceptata praesentatione, ius habet ad canonicam institutionem* ». Questo modo di proteggere gli interessi del candidato somiglia molto a quello previsto per l'elezione che abbisogna di conferma da parte dell'autorità, nel cui caso si parla di uno *ius ad rem* del candidato (cfr. can. 178 CIC'83). Dunque, anche nel regime legale di protezione degli interessi si scorge quella difficoltà di distinzione fra i diversi modi di provvedere di cui parlavamo prima.

Se poi i presentati fossero più di uno, e tutti fossero ritenuti idonei, il can. 163 lascia la scelta nelle mani dell'autorità, avvicinando così la presentazione simultanea di più candidati al regime del libero conferimento.

Qualora la presentazione di più candidati fosse invece successiva (cfr. can. 160 § 1) si porrebbe un problema che la stessa Commissione codificatrice non riuscì a risolvere positivamente<sup>(16)</sup>. Infatti, se il presentato acquista un diritto all'istituzione, la possibilità che il patrono ritiri la presentazione già depositata presso l'autorità preposta lederebbe quel diritto. Se, viceversa, non vi fosse possibilità di ledere alcun diritto ritirando la presentazione, allora vi sarebbe un

---

rino 1982, p. 698-706; COLELLA, P., *Patronato (diritti di)*, in « Enciclopedia giuridica », vol. XXII, Roma 1990; SINI, A., *Giuspatronato*, in « Enciclopedia del diritto », vol. XIX, Milano 1970, p. 524-537.

<sup>(15)</sup> Si noti che in questo can. non si fa riferimento ad altra possibile statuzione da parte del diritto particolare applicabile alla presentazione concreta in esame; si tratta dunque, almeno in linea di massima (cfr. cann. 3, 4 e 6 § 1, 2°), di una prescrizione legale da applicare ad ogni fattispecie di questo tipo di provvista canonica.

<sup>(16)</sup> Cfr. *Communicationes* 22 (1990), p. 236-237.



argomento per negare che il presentato acquisti qualunque diritto per il fatto della presentazione; si potrebbe al più parlare di un'aspettativa legittima di ricevere l'istituzione, non di un diritto in senso stretto. La Commissione codificatrice decise di lasciare la legislazione poco chiara in questo punto, confidando che i problemi che si sarebbero potuti presentare in pratica avrebbero trovato soluzione, in ogni singolo caso, presso i tribunali amministrativi che allora — si parla dell'anno 1973 — si prevedeva di istituire<sup>(17)</sup>. Non abbiamo notizie di alcun precedente; ad ogni modo, anche se i tribunali amministrativi non sono stati eretti con l'entrata in vigore del Codice, resta sempre la possibilità di ricorrere alla Segnatura Apostolica (cfr. can. 1445 § 2 e art. 123 della cost. ap. *Pastor bonus*).

c. *La protezione dell'eletto*. — La protezione degli interessi dell'eletto si delinea con l'atto di accettazione da parte sua. Se l'elezione non necessita di essere confermata dall'autorità, l'accettazione da parte del candidato, notificata al presidente del collegio o gruppo elettore (cfr. can. 177 § 1), svolge la funzione di provvista della sede vacante, cioè conferisce l'ufficio *pleno iure* (cfr. can. 178). Se invece l'elezione necessita di conferma, l'eletto, oltre a notificare l'accettazione al presidente del collegio o gruppo, deve chiedere personalmente o per mezzo di un altro la conferma all'autorità (cfr. can. 179 § 1). Ma già dal momento dell'accettazione acquista uno *ius ad rem* (cfr. can. 178).

Determinare meglio il contenuto positivo di questo « diritto alla cosa » è lavoro arduo. Alcune traduzioni — come, ad esempio, quella spagnola<sup>(18)</sup> oppure quella inglese<sup>(19)</sup> — potrebbero far pensare ad un diritto all'ufficio stesso. Non sembra che il testo originale sia altrettanto chiaro. Piuttosto, se si mette in collegamento con il can. 179 § 2, sembra si debba parlare di diritto alla conferma, o meglio, di diritto a seguire di propria iniziativa i passi procedurali che possano portare alla conferma dell'elezione da parte dell'autorità. In ogni

<sup>(17)</sup> *Ibid.*, p. 237.

<sup>(18)</sup> Questa è la traduzione della Conferenza episcopale spagnola: « *Al aceptar una elección que no necesita ser confirmada, el elegido obtiene inmediatamente el oficio de pleno derecho; en caso contrario, sólo adquiere un derecho a él* ».

<sup>(19)</sup> La traduzione inglese approvata dalle Conferenze episcopali di Australia, Inghilterra e Galles, India, Irlanda, Nuova Zelanda, Scozia e Sud Africa, recita così: « *If the election does not require confirmation, by accepting the election the person elected immediately obtains the office with all its rights; otherwise, he or she acquires only a right to the office* ».

caso sembra abbastanza chiaro che l'intervento dell'autorità in queste fattispecie non è affatto discrezionale, ma dovuto, e dunque che, nella dialettica diritto-dovere, a un « diritto alla cosa » riconosciuto all'eletto dovrebbe corrispondere un dovere dell'autorità.

d. *Il caso del postulato.* — Per quanto riguarda poi la situazione giuridica del candidato nella postulazione canonica, il can. 182 § 3 è esplicito nel determinare che « il postulato non acquista alcun diritto dalla postulazione ». La sua posizione giuridica è qui puramente passiva, nel senso che dipende assolutamente dalla decisione dell'autorità competente per dispensare dall'impedimento (cfr. can. 182 § 1).

## 2. *La protezione dell'autorità.*

Per il diritto universale della Chiesa, sempre che « non sia stabilito altro dal diritto », è « all'autorità, cui spetta erigere, innovare e sopprimere gli uffici » che « compete pure la loro provvisione » (can. 148). La protezione degli interessi dell'autorità ha scarsi punti di conflittualità nei sistemi di provvista che poggiano sulla discrezionalità: il libero conferimento e l'ammissione della postulazione. Anche se sono stati forniti dei nominativi sui quali poter far ricadere la provvista dell'ufficio, l'intervento dell'autorità resta discrezionale, almeno dal punto di vista giuridico — altre possono essere le esigenze della prudenza nel governo —, sia per la scelta del candidato nel caso del libero conferimento, sia per l'ammissione o meno della postulazione (cfr. can. 182 § 3).

Ma in alcuni casi è stato chiaramente stabilito altro dal diritto. Così, anche fra i sistemi previsti dal can. 147 nella disciplina generale del CIC, ve n'è uno che non richiede alcun intervento da parte dell'autorità: l'elezione che non esige conferma <sup>(20)</sup>.

Gli interessi dell'autorità possono abbisognare di maggiore protezione nei casi di presentazione o di elezione che esige una sua con-

---

<sup>(20)</sup> Si potrebbe comunque ravvisare un certo intervento dell'autorità anche in questo tipo di elezioni; un intervento previo consistente nell'approvazione degli statuti o regolamenti che prevedono un tale tipo di provvista, oppure nella presenza dell'autorità al momento della presa di possesso dell'ufficio o in altri atti di simile natura; tali approvazioni o presenze, però, non si collocano, a rigore di cose, nel momento della provvisione e non influiscono sulla scelta del candidato, ragione per la quale non è facile che vi siano dei conflitti fra autorità ed elettori.

ferma. In questi sistemi di provvista — ne abbiamo già accennato — l'intervento dell'autorità non è discrezionale ma legale; e cioè, l'autorità che riscontra l'idoneità dei candidati presentati o eletti, nonché la regolarità della procedura di presentazione o elezione, non può non istituire (cfr. can. 163) o confermare (cfr. can. 179 § 2). La valutazione dell'autorità avrà riguardo, dunque, sia alla procedura di presentazione o elezione, sia all'idoneità del candidato a norma di legge (a detta del can. 149 § 1 dovrà esaminare se il candidato è « nella comunione della Chiesa » e se è « dotato delle qualità richieste per l'ufficio stesso dal diritto universale o particolare oppure dalla legge di fondazione ») (21).

3. *La legislazione riguardante gli altri soggetti intervenenti nella procedura di provvista canonica.*

Il gruppo di interessi più difficile da proteggere con una normativa universale è quello che abbiamo prima chiamato « interessi della comunità dei fedeli ». L'intervento della comunità alla designazione dei pastori ha acquistato diverse manifestazioni giuridiche lungo la storia. Nella legislazione universale attuale restano tracce di esso con rilevanza giuridica soprattutto nei sistemi di elezione e presentazione — va comunque notato che il diritto orientale, anch'esso universale, non conosce la provvisione di uffici per presentazione e nello stesso tempo dà una rilevanza tutta speciale alle elezioni (22)—; ma anche nel libero conferimento vi può essere un certo intervento di fedeli non costituiti in autorità. Vediamo brevemente come sono stati contemplati dal Codice del 1983.

a. *Interventi nella procedura di provvista per libero conferimento.* — Per quanto riguarda il libero conferimento, visto che la normativa generale è composta da un solo canone, sarà necessario andare a vedere la regolamentazione particolare per ogni singolo ufficio. Nello

---

(21) La conferma e l'istituzione sono atti di provvisione e, quindi, vanno consegnati per scritto (cfr. can. 156). L'atto dovrà essere motivato (cfr. can. 51), anche al fine di poter fondare un eventuale ricorso gerarchico a norma del can. 1737 (cfr. LABANDEIRA, E., *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Milano 1994, p. 445 ss.).

(22) Cfr. METZ, R., *La désignation des évêques dans le droit actuel: étude comparative entre le Code latin 1983 et le Code oriental de 1990*, in « *Studia canonica* » 27 (1993) 321-334.

stesso Codice — come abbiamo già indicato — vi sono alcuni casi di libero conferimento che prevedono l'intervento di soggetti diversi dall'autorità. Quando tale intervento viene richiesto con obbligo giuridico vi si deve riconoscere un diritto, in senso stretto, delle persone chiamate ad apportare il loro contributo alla procedura di provvista. Così, nell'esempio già riportato della procedura per provvedere l'ufficio di economo diocesano, il collegio dei consultori e il consiglio per gli affari economici della diocesi hanno diritto di essere sentiti (cfr. can. 494 § 1); nel caso del conferimento dei canonicati (spettante anche al Vescovo diocesano) è il capitolo che ha il diritto di fornire il suo parere (cfr. can. 509 § 1); e gli esempi si potrebbero moltiplicare se si andasse a vedere ogni singola procedura di nomina.

In molti altri casi, però, l'autorità può chiedere o meno il parere di altri soggetti; in queste fattispecie non si potrà parlare di diritto in senso stretto di tali persone. Sarà la prudenza dell'autorità che dovrà valutare se, nelle circostanze concrete in cui si deve fare la provvista, conviene chiedere queste consulenze o meno. Comunque, colui al quale spetta provvedere un ufficio per libero conferimento ha sempre la libertà di consultarsi con chi riterrà opportuno<sup>(23)</sup>. Ma dovrà essere prudente nell'esercizio di questa libertà per evitare fraintesi nel caso che il parere richiesto e offerto in un determinato caso non debba o non possa essere seguito<sup>(24)</sup>.

b. *I presentatori.* — Nella provvista di uffici per presentazione, gli interessi dei terzi vengono tutelati in modo più ampio dalla legge, giacché si tratta di un diritto di partecipazione alla nomina in senso proprio (cfr. cann. 158 § 1, 160 § 1, ecc.). L'ambito del diritto di presentazione dipende, in realtà, dalle prescrizioni concrete stabilite per ogni singolo ufficio; anche qui è d'obbligo il rinvio alla legislazione particolare, statutaria, regolamentare, ecc. Comunque, il CIC fornisce alcune indicazioni di carattere generale: la possibilità di pre-

---

(23) L'autorità potrà anche usare metodi *oggettivi* per la selezione dei candidati; così, il *Regolamento generale della Curia romana* prevede il riscontro dell'attitudine degli impiegati che vengano assunti mediante presentazione di meriti o mediante prove di idoneità che dovranno essere eseguite prima di procedere alla nomina da parte dell'autorità competente (cfr. art. 12 § 4).

(24) Alcuni autori offrono una classificazione dei modi in cui si può intervenire alla nomina dei candidati: mediante raccomandazioni, suggerimenti, ecc. (cfr., ad esempio, MAROTO, F., *Instituciones de Derecho canónico*, II, Madrid 1919, p. 290-291 e 324-325).

sentare una o più persone, sia contemporaneamente, sia successivamente (cfr. can. 160 § 1); l'impossibilità di presentare se stessi (cfr. can. 160 § 2); la necessità di presentare il candidato all'autorità cui compete l'istituzione (cfr. can. 158 § 1); l'osservanza delle norme previste per le elezioni se la presentazione spetta a un collegio o a un gruppo (cfr. can. 158 § 2); l'obbligatorietà di presentare chi è consenziente (cfr. cann. 159 e 163). Fra tutte queste prescrizioni, quella che può porre più problemi — come si è già notato — è la possibilità di presentare diversi candidati successivamente (can. 160 § 1).

La presentazione successiva di candidati implica, logicamente, la revoca della presentazione fatta in precedenza, il che costituisce un ampliamento del diritto stesso dei presentatori, ai quali consente di ritirare una presentazione già portata a conoscenza dell'autorità e che manca soltanto dell'istituzione da parte di essa <sup>(25)</sup>.

Nel sistema di provvista per elezione, la protezione degli interessi del collegio o gruppo elettore si struttura attorno ad un insieme di norme procedurali, di capacità e di abilità (cfr. cann. 165-177) piuttosto minuziose, che non possiamo approfondire in questa sede. Va comunque notato, anche a rischio di essere ripetitivi, come le suddette norme siano precedute da un canone, il 164, il cui unico scopo è di indicare un'eccezione generale alla loro applicazione, quella cioè riguardante la speciale attenzione da prestare al diritto particolare o statutario. Ecco il testo del canone: « Nelle elezioni canoniche si osservino le disposizioni dei canoni che seguono, eccetto che il diritto non abbia previsto altro ». È dunque chiaro che bisognerà sempre far riferimento alla normativa particolare.

Aggiungeremo soltanto una curiosità e una precisazione. La curiosità riguarda la protezione giuridica del collegio o gruppo elettore anche nei confronti dei suoi propri organi. Per esempio, si prevede la possibilità di rescissione dell'elezione qualora il presidente ometta dalla convocazione qualcuno di quelli che devono essere chiamati (cfr. can. 166 § 2). E nel caso si debba postulare il candidato, si protegge la volontà del gruppo nei confronti del presidente che non abbia trasmesso in tempo la postulazione all'autorità competente per dolo o per negligenza (cfr. can. 182 § 2).

---

<sup>(25)</sup> Per quanto riguarda le difficoltà che questo ampliamento del diritto di presentazione può porre nei confronti del candidato, vedi sopra, in sede di protezione degli interessi dei candidati.

La precisazione vuole ribadire come gli elettori non rappresentino, in senso stretto, nessuno. Il fondamento dell'elettorato nella Chiesa non è la rappresentanza del popolo, ma quell'altra ragione espressa già da Sibilardo, e cioè che « *per plures melius veritas inquiritur* », ragione questa « che giustifica sostanzialmente l'elettorato nel diritto della Chiesa »<sup>(26)</sup>. Perciò non si può parlare di un diritto di rappresentanza, alla stregua di quanto accade nelle società politiche; se ne potrebbe parlare soltanto nel caso in cui gli statuti conferiscano la possibilità di votare per mezzo di un procuratore — previsione contraria al diritto comune, ma possibile (cfr. can. 167 § 1) —; ma, logicamente, in questo caso si tratta di una rappresentanza giuridica della persona, non della società.

Da ultimo, il diritto di elezione da parte di un collegio o gruppo, come anche quello di presentazione da parte del patrono, implicano nell'autorità l'obbligo giuridico di dar notizia al più presto della vacanza dell'ufficio: così si stabilisce esplicitamente nel can. 184 § 3. *A contrario*, si può dunque dedurre il diritto dei patroni e degli elettori di essere avvisati della vacanza con tempestività e in modo che tale informazione possa eventualmente essere provata<sup>(27)</sup>.

#### IV. ALCUNI PUNTI PROBLEMATICI DI QUESTA REGOLAMENTAZIONE DELLA PROVVISIVA CANONICA.

##### 1. *Norme universali - norme particolari.*

Da quanto fin qui studiato si possono desumere alcuni punti di difficile interpretazione nella normativa universale latina del Codice del 1983. Per primo, il nuovo rapporto instauratosi tra diritto universale e diritto particolare. La legislazione esaminata permette di intravedere una presenza massiccia di norme particolari sulla provvisione degli uffici: in realtà, si potrebbe affermare che *esige* una tale regolamentazione particolare per ogni singolo ufficio. Altrimenti, il quadro descritto non riesce ad attuare in pratica una provvista che non sia per libero conferimento.

Questo rapporto strettissimo tra legge universale e diritto particolare in materia, aveva già ricevuto una impostazione affatto nuova con la

<sup>(26)</sup> Cfr. OLIVERO, G., *Lineamenti del diritto elettorale nell'ordinamento canonico*, in « Studi in onore di Vincenzo Del Giudice », vol. II, Giuffrè, Milano 1953, p. 269.

<sup>(27)</sup> Cfr. WERNZ, F.X.-VIDAL, P., *Ius canonicum*, II, cit., p. 315.



sistematizzazione che implicò la codificazione del diritto della Chiesa agli inizi del secolo. Infatti, con il Codice del 1917 la legislazione particolare, anche se molto presente — come nel Codice attuale —, sarebbe diventata in realtà suppletiva di quella generale-codificata. In modo tale che, ogni regolamentazione particolare sul modo di provvedere ai diversi uffici nella Chiesa dopo la promulgazione dei Codici, sembrerebbe dovere rientrare nel quadro da essi disegnati <sup>(28)</sup>.

Comunque, il legislatore del 1917 tenne in considerazione i diritti acquisiti dai patroni (cfr. can. 1451 CIC'17), diritti contemplati da norme di diverso tipo che non sembra vengano abrogate dalla promulgazione del Codice stesso e che, quindi, sarebbero da ritenersi tuttora in vigore, con le modifiche apportate dai prescritti codicali in materie non disponibili (si pensi, ad esempio, a quanto stabilito dal can. 1452 CIC'17 in materia di presentazioni ed elezioni popolari) <sup>(29)</sup>.

Tale intreccio normativo di regolamentazioni di diverso tipo e di epoche diverse pone, com'è ovvio, seri problemi per la chiarificazione dei diritti spettanti sia all'autorità, sia al candidato e agli stessi patroni ed elettori. Ci limitiamo però a sollevare la problematica, riferibile alla teoria generale del diritto, ai rapporti fra norme di diverso rango, alla vigenza temporale delle leggi canoniche, ecc.; problematica che andrebbe approfondita in altra sede.

## 2. *Nuovo collocamento organizzativo della presentazione come delineata dal CIC'83.*

Una seconda questione problematica riguarda la presenza del sistema della presentazione come modo generalmente accettabile per la provvista di un ufficio (teoricamente di qualunque ufficio) una volta scomparsa — o quasi — l'istituzione del patronato. Come abbiamo sommariamente descritto, i regimi legali che il Codice conferisce alla presentazione fatta da un collegio o gruppo di persone e alla elezione che abbisogna di conferma da parte dell'autorità, sono sostanzialmente uguali. I commentatori dei Codici si sforzano di distinguere i

<sup>(28)</sup> Per alcuni aspetti delle novità introdotte dal CIC'17 riguardo ai rapporti fra legislazione universale e leggi particolari, cfr. ASTORRI, R., *Le leggi della Chiesa tra codificazione latina e diritti particolari*, Padova 1992.

<sup>(29)</sup> « Electiones ac praesentationes populares ad beneficia etiam paroeccialia, sicubi vigent, tolerari tantum possunt, si populus clericum seligat inter tres ab Ordinario loci designatos ».

due sistemi basandosi sul diritto acquisito dal candidato — nell'elezione si parla dello *ius ad rem*, mentre nella presentazione non si dice esplicitamente niente — e sulla diversa natura dell'intervento dell'autorità che, nella presentazione, avrebbe una maggiore discrezionalità per conferire o meno l'istituzione<sup>(30)</sup>. Queste due argomentazioni però, come abbiamo tentato di mostrare, non riescono ad annullare ogni dubbio sul contenuto dei diritti in gioco.

Ora, se ci sono due regolamentazioni diverse, ci dovrà essere qualche ragione. Il legislatore del 1917 diede una spiegazione della sua scelta di emanare normativa per il sistema di presentazione, anche dopo aver abolito il diritto di patronato (cfr. can. 1450 § 1 CIC'17). Siccome l'abolizione del patronato si faceva per il futuro, si vide la convenienza che i diritti già acquisiti trovassero una qualche statuizione di legge nel Codice; così, per i patroni che non volessero rinunciare ai loro diritti o accettare in cambio di essi dei suffragi spirituali, si stabiliva una regolamentazione della presentazione (cfr. can. 1451 CIC'17).

Il legislatore del 1983, invece, concepisce la presentazione come un sistema normale di provvista di uffici e ne regola i diritti e i doveri parlando degli uffici in generale. In realtà, il patronato è ormai un'istituzione in via di estinzione<sup>(31)</sup>. L'unica spiegazione plausibile della comparsa di una legislazione generale sulla presentazione, nel Codice del 1983, è un cambiamento nel modo stesso di concepire tale sistema di provvista. Infatti, dalla regolamentazione in esame ci sembra di poter concludere che il legislatore pensasse alla presentazione come al modo legale di poter far intervenire alla nomina, per certi uffici, delle persone o dei gruppi che con essi non hanno alcuna relazione istituzionale. Il caso degli uffici diocesani da conferire ai religiosi può essere paradigmatico (cfr. can. 682 § 1). Ma, anche all'interno della struttura gerarchica della Chiesa si potrebbero avere diritti di presentazione ogni qualvolta, nell'individuazione dei candidati da nominare, si voglia far partecipare delle persone non apparte-

---

<sup>(30)</sup> Per il CIC'17, cfr. ad esempio, WERNZ, F.X.-VIDAL, P., *Ius canonicum*, II, cit., p. 308-309; MAROTO, F., *Instituciones de Derecho canónico*, II, Madrid 1919, p. 338. Per il CIC'83, cfr. ARRIETA, J.I., commento al can. 158, in VV.AA., « Código de Derecho canónico », cit.

<sup>(31)</sup> Per alcuni diritti di questo genere ancora esistenti, cfr. ad esempio, VÁZQUEZ G.-PEÑUELA, J.M., *Las capellanías colativo familiares (régimen legal vigente)*, Pamplona 1992.

nenti all'ente dal quale dipende l'ufficio. Altrimenti, si userà il sistema di elezione. Una conferma in più di questa interpretazione verrebbe dal fatto che il *Codice dei canoni delle Chiese orientali* non abbia preso in considerazione il sistema di provvista per presentazione (nemmeno nel caso di conferimento di incarichi diocesani ai religiosi; il can. 284 § 2 CCEO parla di *proposta* da parte dei superiori, non di presentazione).

### 3. *Collaborazione all'attività di governo.*

Un ultimo rilievo andrebbe fatto per quanto riguarda i diversi modi di collaborazione dei fedeli nell'esplicazione dell'attività di governo nella Chiesa. Si è accennato, in queste pagine, a diverse modalità giuridiche di partecipazione all'atto di governo che è la provvista di un ufficio canonico. E ciò, sia nei sistemi di provvista più adatti ad esprimere tale collaborazione, come la presentazione o i due tipi di elezione, sia pure nella provvista per libero conferimento.

Si indicava poi, sommariamente, la possibilità di interventi basati su diverse cause giuridiche: i veri diritti di nomina del titolare di un ufficio, i diritti di indicazione dei candidati, altri diritti che possiamo qualificare come partecipazione a detta indicazione di nominativi o alla nomina stessa mediante la collaborazione alla formazione della volontà dell'organo che agisce, i diritti ad essere ascoltati, i semplici interessi di far sentire la propria voce riguardo a una provvista determinata, gli interessi dell'autorità di ricevere consulenze per meglio conoscere alcune circostanze, ecc. Tutti interventi giuridicamente regolamentati che determinano posizioni giuridiche diverse e che bisogna individuare in ogni fattispecie affinché siano protetti secondo giustizia.

PABLO GEFAELL

## LA TUTELA DEL SOGGETTO NELLA PERDITA DELL'UFFICIO

I. Introduzione. — II. La tutela degli interessi del soggetto passivo: 1. La tutela del soggetto passivo nella rimozione. — 2. La tutela del soggetto passivo nel trasferimento. — 3. Stabilità e bene pubblico. — III. Ruolo dell'autorità nella perdita dell'ufficio: 1. Necessità assoluta del suo intervento. — 2. Ambito della competenza dell'autorità nel trasferimento. — 3. L'autorità competente per la rimozione. — IV. Cause del trasferimento e della rimozione: 1. Cause legittime per decidere il trasferimento: *a*) motivi per il trasferimento volontario; *b*) le cause del trasferimento penale; *c*) le cause nel trasferimento amministrativo. — 2. Cause motivate per la rimozione: *a*) le cause nella rimozione stabilita per decreto: *a.1.* cause per la rimozione dagli uffici meno stabili; *a.2.* cause per la rimozione dagli uffici più stabili; *a.3.* Il trascorso del termine e l'età: rimozione o perdita automatica? *b*) le cause di rimozione « ipso iure »; *c*) cause per la privazione dall'ufficio. — V. Procedure per stabilire la rimozione e il trasferimento: 1. Procedure per la rimozione: *a*) procedure nella rimozione dagli uffici meno stabili; *b*) procedure per la rimozione dagli uffici più stabili. — 2. Procedure per il trasferimento: *a*) procedure per il trasferimento volontario; *b*) procedura nel trasferimento coattivo; *c*) il requisito dell'intimazione per iscritto. — 4. Il modo di procedere per la privazione e per il trasferimento penale. — VI. In fine: agire validamente senza adempiere i requisiti legali?

### I. *Introduzione.*

Dopo i lavori dei professori Arrieta e Miñambres sul concetto di ufficio e sulle modalità delle provviste canoniche, il nostro tentativo è di concludere questo studio sull'ufficio nel modo più logico, trattando cioè della perdita dell'ufficio e della tutela del soggetto. Dobbiamo limitarci però alla rimozione e al trasferimento, tralasciando — per ragioni di tempo e di spazio — tutti gli altri casi di cessazione dall'ufficio.

Quando si dà uno sguardo a tutta la normativa sulla perdita degli uffici ecclesiastici si può scorgere una tematica di fondo comune

che potrebbe definirsi come il costante sforzo per armonizzare due poli: *a)* la necessità di tecnicizzare i rapporti giuridici in ordine alla tutela tanto dei legittimi interessi e dei diritti del soggetto passivo come dei diritti dell'autorità e del bene comune ecclesiale; *b)* la necessaria flessibilità propria della società ecclesiale che non può guardare il servizio alla Chiesa soltanto come una relazione lavorativa in cui il lavoratore possa in modo esasperante aggrapparsi a pretesi diritti personali senza mostrare un minimo di disponibilità verso le necessità della Chiesa. Si tratta dunque di coniugare la rigidità del Diritto e la disponibilità personale verso la propria famiglia, cioè la Chiesa. Questo tocca il più profondo dell'essere del Diritto nella Chiesa che non si può capire in termini di mero formalismo, esigendo in ogni persona — autorità e sudditi — un minimo di buona disposizione ma senza neanche incorrere nel pericoloso idealismo di lasciare tutto all'arbitrio assolutista di un falso pastoralismo.

Una premessa doverosa dunque è l'avvertimento che nei casi in cui la colazione canonica sia stata formalizzata mediante contratto civile, o nel caso in cui l'esercizio dell'ufficio ecclesiastico abbia rilevanza civile — come quello del parroco per il matrimonio —, sarebbe assai conveniente che i meccanismi canonici di perdita dell'ufficio fossero riconosciuti anche civilmente mediante opportune clausole, affinché la perdita canonica sia effettivamente efficace. Questo dovrà essere curato soprattutto nel momento di redigere gli statuti di una persona giuridica riconosciuta civilmente o quando si concordino contratti di lavoro.

I modi giuridici di perdita dell'ufficio, com'è risaputo, si possono strutturare in tre categorie: *a)* per iniziativa del titolare (rinuncia: cc. 187-189); *b)* per determinazione oggettiva estrinseca (decorso del tempo determinato: c. 186; compimento dell'età regolamentare: c. 186; perdita per cause stabilite dal diritto: cc. 184 § 2 e 194); *c)* per iniziativa dell'autorità (trasferimento: cc. 190-191; rimozione: cc. 192-195; privazione: c. 196).

Tuttavia, questi meccanismi non sono efficaci automaticamente, hanno bisogno infatti di un atto formale dell'autorità per l'effettiva perdita dell'ufficio. Secondo i casi quest'atto sarà amministrativo, — notificazione o decreto, di carattere costitutivo o dichiarativo — o di natura giudiziaria tramite sentenza. A seconda degli effetti susseguenti e dell'atteggiamento dell'interessato le cause che determineranno l'autorità ad emanare quest'atto avranno diversa entità: cause giuste, proporzionali, o gravi, tassativamente stabilite o meno. La

*procedura* di emanazione dipenderà anche dagli effetti dell'atto e dall'atteggiamento dell'interessato (1).

Passiamo dunque a considerare le diverse disposizioni normative previste per i diversi tipi di perdita degli uffici. L'esposizione riguarderà *a)* il soggetto passivo, *b)* le norme riguardanti l'autorità competente, *c)* l'atto stesso: cause e procedure.

## II. *La tutela degli interessi del soggetto passivo.*

La persona che perde il suo ufficio può rivendicare i suoi interessi e i suoi diritti tramite ricorso amministrativo contro l'atto dell'autorità che determina la perdita dell'ufficio, in uno qualsiasi dei modi di perdita. Può anche ricorrere contro altre lesioni dei suoi interessi legittimi (condizioni non adempiute (2), diritti acquisiti lesi (3), ecc.). Se poi si tratta della privazione e del trasferimento penale, sarà possibile appellare la sentenza o interporre querela di nullità.

Tuttavia, il soggetto che vuol difendere i suoi diritti ed interessi — o, nel caso, suo legale — deve aver presenti quali sono le disposizioni giuridiche che garantiscono la sua difesa. Passiamo, dunque, al loro studio.

### 1. *La tutela del soggetto nella rimozione.*

Abbiamo detto che sempre c'è la possibilità di ricorrere contro il decreto che determina la perdita dell'ufficio. Se applichiamo, poi, alla rimozione in genere quello che si stabilisce nel c. 1747 § 3 sul caso particolare della rimozione dei parroci (4), consegue che il ricorso contro qualsiasi decreto di rimozione ha un effetto sospensivo. Si potrebbe contestare questa affermazione con l'obiezione che si tratta di una estensione arbitraria di un caso particolare, poiché nel CIC 17 c. 192 si prevedeva soltanto il ricorso devolutivo (cfr., anche, CIC 17 c. 2146) e ora non si dice nulla nella normativa generale. Tuttavia non si può dubitare del effetto sospensivo del ricorso con-

(1) J.I. ARRIETA, *Comentario al c. 184*, in AA.VV., *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe y anotada a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta*, Pamplona 1987. (D'ora in poi: *CIC Pamplona*).

(2) Cfr. c. 1743.

(3) Cfr. c. 192.

(4) Sull'argomento, cfr. A. MENDONÇA, *The effect of the Recourse Against the Decree of Removal of a Parish Priest*, in « *Studia Canonica* », 25 (1991) pp. 139-153.



tro qualsiasi rimozione (non soltanto dei parroci) soprattutto se si considera che il c. 143 in vigore stabilisce in questo caso (cioè nel ricorso) la sospensione della potestà ordinaria dell'ufficio in questione: se l'esecuzione del decreto di rimozione non rimanesse sospesa, la disposizione del c. 143 non avrebbe senso, perché l'esercizio della potestà non può che essere sospeso a quel titolare che sia ancora in carica. Se, invece, il ricorso avesse effetto devolutivo (rimanendo saldo, perciò, l'effetto del decreto che stabilisce la perdita dell'ufficio), non ci sarebbe necessità di sospendere la potestà — come invece fa il c. 143 — giacché nessuno potrebbe usarla, non esistendo titolare dell'ufficio. Questo effetto sospensivo vale anche per l'appello contro la sentenza di privazione (cioè la rimozione penale: c. 1353; cfr. cc. 1728 § 1 e 1638). In questo ricorso in sospensivo si può, dunque, riscontrare un primo momento della dialettica tra tutela degli interessi dell'oggetto e quelli dell'autorità: la via della rivendicazione deve restare aperta, ma fino a certi limiti.

## 2. *La tutela del soggetto nel trasferimento.*

Nel caso del trasferimento, la tutela dei diritti del soggetto è simile a quella per la rimozione. Durante i lavori redazionali si volle ribadire espressamente che colui che sta per essere trasferito gode del diritto di esporre le sue ragioni contrarie al trasferimento<sup>(5)</sup> (è strano che non si sia detto lo stesso per la rimozione). Inoltre — come abbiamo visto per la rimozione — una volta decretato il trasferimento, il codice riconosce il diritto a interporre ricorso « in sospensivo » (cc. 1734 § 1, 1736 § 1, 1747 § 3, 1752) contro l'atto amministrativo che impone il trasferimento. Se si tratta di un trasferimento penale imposto per sentenza, l'appello sospende l'esecuzione (c. 1353). Risulta quindi strano che il Regolamento Generale della Curia Romana (RGCR) riconosca soltanto il diritto ad *esporre* le ragioni contrarie al trasferimento prima della decisione e si neghi espressamente il diritto ad *opporsi* a questo, una volta deciso (RGCR, art. 23 e 45 § 2)<sup>(6)</sup>. Questa disposizione del RGCR

<sup>(5)</sup> Cfr. *Communicationes*, 23 (1991), p. 265.

<sup>(6)</sup> Regolamento Generale della Curia Romana (RGCR), 4 febbraio 1992, in *AAS*, 84 (1992), p. 201-267. « Previo accordo tra i rispettivi Capi di Dicastero... si può procedere al trasferimento... L'interessato deve essere sentito, senza tuttavia che abbia diritto a rifiutarsi al trasferimento, una volta che è stato deciso » (art.

sembra far diventare inutili i ricorsi gerarchici del codice e dello stesso RGCR (art. 118-122). Si potrebbe argomentare che, trattandosi di uffici della Curia romana, non c'è un livello gerarchico superiore, restando soltanto la via del contenzioso-amministrativo presso la Segnatura Apostolica (RGCR art. 120 § 4). Comunque, non sembra molto felice la dicitura del RGCR a questo riguardo, perché il diritto ad opporsi al trasferimento esiste sempre, benché sia soltanto a livello giudiziario, e non si può neanche dimenticare la possibilità del ricorso presso L'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (RGCR art. 120 § 5).

### 3. *Stabilità degli uffici e bene pubblico.*

Ad eccezione del Romano Pontefice, tutti i titolari degli uffici ecclesiastici sono suscettibili di trasferimento e di rimozione, perché la figura dell'ufficio inamovibile è stata soppressa (CD n. 31), anche se ci sono uffici che hanno più stabilità di altri (cfr. cc. 193 § 1 e 522). La tipologia degli uffici secondo la loro stabilità è la seguente: *a*) uffici conferiti a tempo indefinito (c. 193 § 1) (7); *b*) uffici conferiti a tempo definito (c. 193 § 2) (8); *c*) uffici la cui du-

---

23). « ... sacerdoti... possono essere assegnati ad altro servizio in Diocesi. Tale *trasferimento*... Prima di affrontare un simile provvedimento, si sentirà il parere dell'interessato, che non avrà però il diritto a rifiutarsi al trasferimento » (art. 45 § 2; il sottolineato è nostro). Cfr. anche, 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. 597-598.

(7) *Uffici a tempo indefinito*: — Nel diritto comune: *a*) il Vicario generale può essere nominato per tempo indefinito, e ugualmente il Vicario episcopale se è vescovo ausiliare (c. 477 § 1); *b*) il parroco deve essere nominato a tempo indefinito, salvo eccezioni (c. 522), ma si raccomanda la sua rinuncia ai 75 anni (c. 538 § 3). — Nel diritto peculiare della Curia romana gli Ufficiali della Curia si includono a tempo indefinito nella *Tabella organica* e da qui si nominano per uno o altro organismo della Curia, avendo soltanto il limite di età.

(8) *Uffici conferiti a tempo determinato*: Nel diritto comune: *a*) gli uffici di Vicario generale e Vicario episcopale possono avere durata determinata (c. 481), e, se il Vicario episcopale non è Vescovo ausiliare, la durata del mandato deve determinarsi (c. 477 § 1); *b*) i membri del consiglio degli affari economici della diocesi sono nominati per un periodo di cinque anni, e la sua nomina è rinnovabile (c. 492 § 2); *c*) l'economista diocesano va nominato per un periodo di cinque anni rinnovabili (c. 494 § 2); *d*) i membri non *ex officio* del consiglio presbiterale sono nominati per un tempo determinato negli statuti (c. 501 § 1); *e*) i membri del collegio dei consultori sono nominati per cinque anni, prorogabili fino alla costituzione del nuovo collegio

rata si lascia alla prudente discrezionalità dell'autorità (c. 193 § 3) <sup>(9)</sup>. « La stabilità può coesistere con il concetto di tempo definito, perché "stabilitas" significa non che debba essere nominato per un tempo indefinito, ma che, "eo durante non debet amoveri" » <sup>(10)</sup>. Qui c'è un'altro punto della dialettica, cioè quella tra i diritti soggettivi e il bene della Chiesa: la stabilità è senz'altro necessaria, ma in quanto favorisca il bene delle anime <sup>(11)</sup>.

I canoni sulla perdita dell'ufficio fanno di proposito poche differenze fra chierici e laici <sup>(12)</sup>, ma si vede che per i laici si tutela maggiormente la loro stabilità, tenendosi in conto delle loro famiglie <sup>(13)</sup>, mentre nel caso di chierici e religiosi si presuppone una maggiore disponibilità. Per esempio, il RGCR art. 45 § 2 stabilisce: « A motivo del loro specifico stato ecclesiale, i sacerdoti ed i membri di Istituti religiosi e di Società di vita apostolica dipendenti della Santa Sede possono essere assegnati ad altro servizio in

(c. 502 § 1); f) il consiglio pastorale si costituisce per un tempo determinato (c. 513 § 1); g) il vicario foraneo va nominato per un tempo determinato dal diritto particolare (c. 554 § 2); b) in linea di massima, i Superiori degli istituti religiosi devono essere nominati per un tempo determinato (c. 624 § 1); i) il Vicario giudiziale, gli aggiunti e gli altri giudici della diocesi vanno nominati per un tempo determinato (c. 1422). — Nel diritto particolare: a) la nomina del parroco può essere per un tempo determinato soltanto se è così permesso tramite decreto della Conferenza episcopale (c. 522: cfr. p. es., CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA (CEE), *Primer Decreto General*, art. 4, in *Boletín Oficial de la Conferencia Episcopal Española* (BOCEE), III (1984), p. 98; CEI, *delibera n.5*, in *Notiziario CEI*, 23.XII.1983, p. 206; IDEM, *delibera n. 17* in *Ibid.*, 6.IX.1984, p. 204.); b) Sono nominati per un quinquennio: Prefetti, Presidenti, Membri, Prelati Superiori, Sottosegretari ed equiparati, e i Consultori dei Dicasteri della Curia romana (RGCR, 11 § 2).

<sup>(9)</sup> Esempi di questo tipo nel CIC: il Vicario generale e il Vicario episcopale, se non sono vescovi (c. 477 § 1), Cancelliere e notai della curia diocesana (c. 485), il vicario parrocchiale (c. 552), il vicario foraneo (c. 554), il rettore di una chiesa (c. 563), il cappellano (c. 572) e qualsiasi ufficio diocesano ricoperto da un religioso o da un membro di società di vita apostolica (cc. 682 § 2, 738 § 2) (cfr. p. es., i riferimenti al c. 682 § 2 fatti dai cc. 1742 § 2, 552, e 563).

<sup>(10)</sup> *Communicationes*, 13 (1989), p. 230.

<sup>(11)</sup> « Perciò, abrogata ogni distinzione tra parroci amovibili e inamovibili, nel trasferire e nel rimuovere i parroci si adotti e si renda sempre più semplice il sistema, secondo il quale il vescovo, salva l'equità naturale e canonica, possa più convenientemente provvedere alle necessità del bene delle anime » (CD n. 31 c).

<sup>(12)</sup> Cfr. *Communicationes*, 21 (1989), p. 229.

<sup>(13)</sup> Nella Commissione di revisione era stato proposto che, a causa delle loro famiglie, la stabilità dei laici negli uffici ecclesiastici dovrebbe essere uguale a quella dei funzionari nella legislazione degli stati, cfr. *Communicationes*, 21 (1989), p. 230.

Diocesi o nel loro Istituto, con cessazione del rapporto di servizio alla Sede Apostolica ».

### III. *Il ruolo dell'autorità nella perdita degli uffici.*

#### 1. *Necessità assoluta del suo intervento.*

Abbiamo detto che l'intervento dell'autorità è essenziale per perfezionare la perdita dell'ufficio. In fatti, tutti i meccanismi di perdita dell'ufficio hanno bisogno di un atto formale dell'autorità per l'effettiva perdita dell'ufficio<sup>(14)</sup>. Nell'*iter* redazionale dei canoni sulla perdita degli uffici si erano fatti tentativi di introdurre cause di perdite *ipso facto*, senza necessità di intervento dell'autorità, ma in tutti questi casi si è sempre modificata la proposta iniziale e si è stabilita la necessità dell'atto formale per l'effettiva perdita dell'ufficio<sup>(15)</sup>.

<sup>(14)</sup> J.I. ARRIETA, *Organizzazione ecclesiastica, lezioni di Parte generale (ad usum scholarum)*, Roma 1991-1992, p. 255. Cfr., anche, RGCR, artt. 11 § 3 e 43 § 7.

<sup>(15)</sup> Cfr., p. es., *Communicationes*, 23 (1991), p. 263: « cessatio ab officio non venit expletione aetatis sed per auctoritatis actum », e vide anche il c. 194 § 2. Ci sono tuttavia due eccezioni a questa regola: le rinunzie che non hanno bisogno di accettazione (c. 189) e gli uffici vicari. Gli uffici vicari — secondo la dottrina canonica tradizionale — si perdono con la cessazione del titolare dell'ufficio capitale da cui dipendono, ma, in realtà, non esiste un canone che stabilisca una norma generale in questo senso, si parla soltanto di questa eventualità nel caso dei vicari generali ed episcopali (c. 481). Anzi, il c. 481 costituisce, invece, un'eccezione alla regola più generale del c. 184 § 2: infatti, questo canone stabilisce che l'ufficio non si perde per la cessazione dell'autorità che lo ha conferito. Secondo la disciplina del c. 183 § 3 CIC 17, però, se quando era stato conferito l'ufficio si era annesso la clausola « ad beneplacitum nostrum » come modo di limitare la durata dell'ufficio, una volta cessato il diritto del conferente si supposeva cessato anche il suo beneplacito e dunque si perdeva l'ufficio. La soppressione di questa indicazione (*Communicationes* 21 (1989), p. 227), non significa la proibizione della eventuale inclusione della clausola nell'atto di collazione dell'ufficio. Infatti, il c. 193 § 3 parla degli uffici conferiti per un tempo che resta alla « prudente discrezione dell'autorità ». Potrebbe, quindi, porsi la questione se in questi casi la cessazione del conferente produca la cessazione del conferito: la regola generale del c. 184 § 2 sembra indicare chiaramente una risposta negativa, ma ci sono autori che affermano la perdita in questo caso qualora fosse presente la clausola « ad beneplacitum nostrum », riferendosi così al c. 81 (Cfr. V. DE PAOLIS-A. MONTAN, *Normae Generales*, in AA.VV., *Il Diritto nel mistero della Chiesa*, vol. I, Roma 1988, p. 423; L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico, commento giuridico-pastorale*, vol. I, Napoli 1988, p. 243, n. 1085). Tutta-

## 2. *Ambito della competenza dell'autorità nel trasferimento.*

Dato che il trasferimento di uffici suppone la rimozione di un ufficio e la provvista di un altro, il c. 190 § 1 stabilisce che può compiere il trasferimento soltanto quell'autorità che è competente a provvedere ad ambedue gli uffici interessati. Questa chiara disposizione esclude dalla categoria del « trasferimento » quei casi in cui una persona lascia il suo ufficio in una diocesi per ottenerne un altro in altra diocesi o in una diversa struttura della Chiesa<sup>(16)</sup>. Il trasferimento può dunque darsi soltanto tra organi del medesimo ente ecclesiastico (diocesi, curia romana). Nelle ipotesi di passaggio di uffici appartenenti a diversi enti si deve parlare di perdita dell'ufficio e di collazione indipendente del nuovo ufficio<sup>(17)</sup>. Malgrado questo, nel RGCR, art. 45 § 2 si dice che la Sede Apostolica può disporre il « trasferimento » di un sacerdote, che occupa un ufficio nella curia romana, ad altro servizio nella sua diocesi d'origine, addirittura sembra intendersi che questo si può realizzare senza il consenso del vescovo diocesano, perché il testo esige soltanto il « porsi in contatto » con lui. Sarebbe più chiaro se si dicesse che la Santa Sede può « rimuovere » in questi casi, perché parlare di trasferimento indica concessione di un altro ufficio, la cui provvista è fuori dalla competenza della Santa Sede. Non si potrebbe dunque fare questo presunto trasferimento senza ledere il principio di decentralizzazione degli enti ecclesiastici e il carattere proprio, non vicario, della potestà del vescovo diocesano.

## 3. *L'Autorità competente per la rimozione.*

L'autorità competente per rimuovere sarà la stessa che può conferire l'ufficio (per analogia con il c. 189)<sup>(18)</sup>. Secondo Chiappetta, la potestà dell'autorità è autonoma, non ha bisogno del consenso di

via, basare questa affermazione su di un canone che si riferisce ai privilegi non sembra coerente con l'attuale concezione dell'ufficio ecclesiastico.

<sup>(16)</sup> I commentatori del CIC 17 non esitavano, invece, nel chiamarlo « trasferimento ». Cfr F.X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius Canonicum*, t. II, Romae 1943, p. 416, n. 355, II.

<sup>(17)</sup> Cfr. R.A. HILL, *Commento al c. 190*, in CORIDEN-GREEN-HEINTSCHEL (Eds.), *The Code of Canon Law, a text and commentary*, London 1985.

<sup>(18)</sup> Cfr. J. MANZANARES, *Commento al c. 192*, in AA.VV., *Código de Derecho Canónico, edición bilingüe comentada por los profesores de la Facultad de Derecho Canónico de la Pontificia Universidad de Salamanca*, Madrid 1985 (d'ora in poi: *CIC Salamanca*).

nessuno, e questo non soltanto per la rimozione degli uffici conferiti per collazione libera, ma anche per la rimozione degli uffici vincolati a presentazione o elezione <sup>(19)</sup>.

#### IV. *Cause per il trasferimento e per la rimozione.*

Per giustificare la perdita dell'ufficio ci deve esser qualche causa, sia da parte dell'autorità sia da parte dell'interessato. Le cause per la perdita dell'ufficio possono diversificarsi secondo i tipi di meccanismi di perdita dell'ufficio.

##### 1. *Cause legittime per decidere il trasferimento.*

Le cause del trasferimento si devono distinguere a seconda del tipo di trasferimento.

a) *Motivi per il trasferimento volontario.* — Il trasferimento volontario — liberamente accettato o addirittura chiesto — si può equiparare alla rinuncia condizionata <sup>(20)</sup> e quindi si potrà fare per qualsiasi causa giusta <sup>(21)</sup> e addirittura senza alcuna causa apparente <sup>(22)</sup> perché la concorde volontà dell'autorità e dell'interessato sembra causa sufficiente. Dunque questo caso in realtà non ci interessa.

Per stabilire, invece, le cause del trasferimento coattivo — imposto cioè contro la volontà dell'interessato — sarà utile seguire la divisione in trasferimento *penale* e trasferimento *amministrativo*. In ambedue i tipi si può soltanto imporre il trasferimento per causa grave.

b) *Le cause del trasferimento penale.* — Il trasferimento penale s'impone per un delitto, vale a dire, la causa deve essere un'azione tipificata come delittuosa. Il c. 1336 prevede il trasferimento forzoso come possibile pena espiatoria, ma nel diritto comune non esistono delitti che esigano questa pena, dunque si tratta unicamente di una

<sup>(19)</sup> L. CHIAPPETTA, *Il Codice...*, cit., p. 253, n. 1130.

<sup>(20)</sup> Cfr. M. CONTE A CORONATA, *Compendium Iuris Canonici*, vol. I, Taurini-Romae 1950, p. 309, n. 521. *Vide* commento al c. 187.

<sup>(21)</sup> Cfr. B. OJETTI, *Commentarium in Codicem iuris canonici*, t. IV, Roma 1931, p. 147.

<sup>(22)</sup> Cfr. F.X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius Canonicum*, cit., p. 417, n. 356. Cfr. anche *Communicationes*, 23 (1991), p. 265.



delle possibilità offerte al Superiore per i delitti che prevedono una pena indeterminata (« iusta poena puniatur ») o per ammorbidire la pena di privazione dell'ufficio se a giudizio del Superiore concorrono alcune delle circostanze attenuanti <sup>(23)</sup>.

c) *Cause per il trasferimento amministrativo.* — Il trasferimento amministrativo s'impone per cause « gravi », che vanno intese come cause « proporzionate » al trasferimento che si vuol imporre <sup>(24)</sup>: la gravità dunque dovrà esser maggiore o minore dipendendo dal tipo di ufficio o dalle circostanze. Se si tratta, ad esempio, del trasferimento del titolare di un ufficio conferito a tempo indefinito, che gode *a iure* di speciale stabilità (c. 193 § 2), la causa dovrà essere più grave rispetto al caso in cui si tratta dell'ufficio conferito per un tempo determinato o lasciato alla prudente discrezionalità del vescovo <sup>(25)</sup>. Se ci atteniamo al tenore del c. 190, è alquanto sorprendente che il motivo del trasferimento forzoso degli uffici conferiti per un tempo lasciato « ad prudentem discretionem auctoritatis » debba essere grave e non possa essere qualsiasi « causa giusta », come invece è stabilito per la rimozione di questi uffici (c. 193). Pensiamo che la chiarificazione che ha fatto la commissione di revisione riguardo all'interpretazione della causa « grave » in senso di causa « proporzionale » al tipo di trasferimento serva per ridurre questa differenza e quindi quasi equiparare la causa « proporzionalmente grave » alla semplice « causa giusta ». In modo analogo, se il trasferimento fosse da un ufficio più vantaggioso — per qualsiasi ragione — per il titolare, la causa dovrebbe essere più grave rispetto all'ipotesi in cui si tratta d'un ufficio simile e con le stesse circostanze di luogo, orario, ecc.

## 2. *Cause motive per la rimozione.*

Per stabilire le cause della *rimozione* si può seguire un cammino analogo a quello che abbiamo usato per il trasferimento. Le cause cioè dipenderanno dal tipo di rimozione. Si deve distinguere, innan-

<sup>(23)</sup> Cfr. A. ALONSO LOBO, *Oficios eclesiásticos*, in AA.VV., *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, t. I, Madrid 1963, p. 488, n. 486.

<sup>(24)</sup> Cfr. *Communicationes* 23 (1991), p. 264.

<sup>(25)</sup> Cfr. R.R. CALVO-N.J. KINGLER (Eds.), *Clergy Procedural Handbook*, Washington 1992, p. 118.

zi tutto, la rimozione dalla privazione. La rimozione non ha necessariamente carattere penale — da qui la distinzione con la privazione — poiché il motivo principale non è la punizione di un delitto ma la ricerca del bene pubblico. La rimozione dunque, può essere stabilita per decreto dell'autorità competente (c. 193) o per il diritto stesso (c. 194).

a) *Cause nella rimozione stabilita per decreto.* — Le cause per la rimozione stabilita con decreto dipendono dal tipo di rimozione che a sua volta dipende della stabilità dell'ufficio in questione.

a.1. Cause per la rimozione dagli uffici meno stabili:

Nella rimozione « semplice » (destituzione o dimissione) che riguarda gli uffici meno stabili — la cui durata si lascia alla prudente discrezione dell'autorità (c. 193 § 3) —, basta qualsiasi causa giusta: la semplice utilità o convenienza è sufficiente, dal momento che la causa della stabilità degli uffici non è altra che il bene delle anime (CD n. 31). La giustizia della causa va valutata dalla medesima autorità che rimuove, la quale comunque deve custodire l'equità naturale, come si diceva nel vecchio c. 192 § 3. Questa equità richiederà, ad esempio, che l'interessato sia informato sulle cause della rimozione, ma in qualche caso la stessa equità può richiedere che queste cause non si rendano pubbliche.

a.2. Cause per la rimozione dagli uffici più stabili:

Si esige causa grave per la rimozione dagli uffici conferiti per un tempo indefinito e da quelli conferiti per un tempo determinato se si rimuove prima della scadenza naturale (rimozione « amministrativa »). Il CIC 17 c. 192 § 2 richiedeva cause *a iure determinatas*; nelle ultime tappe della revisione, però, si decise di usare l'espressione « causa grave » che è più generica per evitare un rigido elenco di cause <sup>(26)</sup>. In questo modo non soltanto si possono stabilire nuove cause nel diritto particolare, ma anche l'autorità può giudicare in ogni situazione concreta se esiste causa grave per la rimozione da questi uffici. In genere sarà una di quelle previste dal diritto, tuttavia il canone permette di identificare eventualmente altre ragioni gravi, benché — a nostro avviso — in questo modo si rende più difficile differenziare questa normativa da quella per la rimozione sem-

---

<sup>(26)</sup> *Communicationes*, 23 (1991), p. 266. Le cause elencate nel c. 1741 non sono tassative, come non erano tassative le cause del CIC 17 c. 2147 § 2.

plice. Quando il c. 1422 per la rimozione dei giudici esige causa non soltanto grave, ma anche « *legitima* », può forse pensarsi a una remissione di queste cause tassativamente indicate dal diritto? <sup>(27)</sup>

a.3. Trascorso del termine e l'età: rimozione o perdita automatica?:

Il termine temporale e l'età (c. 186) non causano in se stesse la perdita dell'ufficio ma costituiscono motivi di cui l'autorità dovrà tener conto per rendere effettiva o meno la perdita dell'ufficio mediante notificazione scritta al titolare. I termini che il diritto comune indica, di solito non sono propriamente limiti di età fissati per la perdita dell'ufficio, ma fa riferimento alle età in cui si consiglia di presentare la rinuncia <sup>(28)</sup>. Se eventualmente, non si volesse rinunciare, l'autorità competente forse avrebbe una causa legittima per la rimozione <sup>(29)</sup> (tuttavia questo non vale nel caso di limite di età del vescovo diocesano: c. 401) <sup>(30)</sup>. Un problema molto attuale si pone nei luoghi dove la Conferenza episcopale permette di nominare parroci per un tempo determinato (c. 522): abbiamo detto che finché non arrivi la notifica scritta, non si perde l'ufficio (c. 186), ma se l'autorità non procede alla notifica, il titolare rimane in una situazione di precarietà assai simile a quella degli uffici *ad nutum auctoritatis* (c. 193 § 3), perché l'autorità potrebbe dimmetterlo in qualsiasi momento, anche molto tempo dopo il termine. Infatti, in questo caso non si può applicare il silenzio amministrativo negativo (c. 57) <sup>(31)</sup>. Si tratta

<sup>(27)</sup> Il CCEO c. 1088 § 1 evita la frase del CIC c. 1422, applicando semplicemente la normativa generale.

<sup>(28)</sup> Cfr., p. es., CD, 21 y 31; ed ES, 11 e 20 § 3.

<sup>(29)</sup> Vide c. 1742 § 1. Cfr. PONTIFICIA COMMISSIONE PER L'INTERPRETAZIONE DEI DECRETI DEL CONCILIO VATICANO II, Risposta del 7.VII.1978, in *AAS*, 70 (1978), p. 534.

<sup>(30)</sup> Nel diritto particolare troviamo anche altri esempi di età fissate per poter chiedere la cessazione o per imporla se non si rinuncia spontaneamente. In Spagna « a partir de los sesenta y cinco años cumplidos todo sacerdote puede solicitar la jubilación dentro del sistema de la Sociedad Social del clero. (...) El Obispo puede imponer dicha jubilación a los sacerdotes que hayan cumplido los setenta años de edad, sin exceptuar ningún oficio eclesiástico... ». Tuttavia la Santa Sede ha chiesto che questa legislazione particolare si adegui quanto più sia possibile alla norma codiciale. CEE, *Decreto general sobre algunas cuestiones especiales en materia económica*, 1.XII.1984, art. 3. Confermato *ad quinquenium* dalla Congregazione per i Vescovi il 8.VI.1985, e rinnovato per tre anni il 6.V.1993 (cfr. BOCEE, 10 (1993), p. 152). In fase di stampa è stato pubblicato l'assetto definitivo, cfr. BOCEE, 16 (1995), p. 51-54.

<sup>(31)</sup> Come fa invece il c. 189 § 3 per la rinuncia non accettata in tre mesi.

dunque di una lacuna legislativa meritevole d'una interpretazione autentica. In questo senso sarebbe molto consigliabile divulgare — perché molti altri ne facciano tesoro — quella che a noi sembra l'unica legislazione delle Conferenze episcopali che ha trovato la soluzione giusta, quella portoghese che, dopo aver concesso la possibilità di nominare i parroci per un periodo non inferiore a sei anni, stabilisce che « tale nomina sarà rinnovata automaticamente per un nuovo periodo di sei anni e così successivamente, sempre che il vescovo — per il bene delle anime — non determini espressamente il contrario, almeno due mesi prima dello scadere del termine »<sup>(32)</sup>.

b) *Le cause di rimozione « ipso iure »*. — Dottrinalmente si è affermato che le cause per la rimozione *ipso iure* (c. 194) sono soltanto quelle tassativamente determinate dal diritto in questo canone<sup>(33)</sup>, ma, come vedremo, ci sono diversi casi che contraddicono il carattere tassativo delle cause annoverate nel c. 194.

Questo tipo di rimozione proviene da un cambiamento di concettualizzazione della rinuncia tacita (CIC 17 c. 188)<sup>(34)</sup>. Tuttavia questo non significa che l'istituto della rinuncia tacita sia scomparso. Vedremo perché.

Tra le situazioni che il precedente codice indicava come cause di rinuncia tacita si annovera l'incompatibilità di uffici (CIC 17 c. 188, n. 3<sup>o</sup>), oggi scomparsa<sup>(35)</sup>. Ci sono tuttavia autori che, basandosi sulla proibizione del c. 152, continuano ad affermare la cessazione automatica dall'ufficio precedente se incompatibile col nuovo<sup>(36)</sup>. Più consona ci sembra l'opinione di Erdö, il quale ritiene che

---

(32) « Em conformidade com a faculdade concedida no cân. 522, a Conferência Episcopal Portuguesa determina que os párocos possam excepcionalmente ser nomeados por um período não inferior a seis anos a contar da data do decreto de nomeação. Tal nomeação será renovada automaticamente por um novo sexénio e assim sucessivamente, sempre que o Bispo, para o bem das almas, não determinar espressamente o contrario, pelo menos dois meses antes de se perfazer o prazo », in J.T. MARTÍN DE AGAR, *Legislazione delle Conferenze episcopali complementare al CIC*, Milano 1990, p. 566.

(33) Cfr. J. MANZANARES, *Commento al c. 192*, in *CIC Salamanca*; J.I. ARRIETA, *Organizzazione ecclesiastica, lezioni di Parte generale (ad usum scholarum)*, Roma 1991-1992, p. 260; L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico, commento giuridico-pastorale*, vol. I, Napoli 1988, p. 255, n. 1138; ecc.

(34) *Communicationes*, 21 (1989), p. 229.

(35) Cfr. *Communicationes* 22 (1990), pp. 99-100.

(36) Cfr. J. MANZANARES, *Commento al c. 152*, in *CIC Salamanca*.

nella nuova normativa è scomparso il carattere automatico della rimozione per questa causa<sup>(37)</sup>: sarà il Superiore a dichiarare l'incompatibilità e a decretare — se necessario — la rimozione.

Il RGCR, art. 63, 2° considera che chi « non intenda, se italiano, fruire della esenzione dal servizio militare o da altre prestazioni di carattere personale verso lo Stato Italiano » rinuncia tacitamente al suo ufficio. Nel CIC 17 c. 188, 6° esisteva un riferimento a questo principio, ma è sparito dal codice attuale, forse perché applicabile soltanto a religiosi e chierici (cfr cc. 289 § 1 y 672); tuttavia il RGCR lo applica anche ai laici facendolo rientrare nella categoria della rinuncia tacita. Si può quindi ammettere che la rinuncia tacita non sia scomparsa dal diritto, e che siano stati inclusi sotto questa figura alcuni casi che non è bene inquadrare dentro della rimozione automatica come, ad esempio, la negligenza nel prendere possesso dell'ufficio (cfr. c. 527 § 3, e RGCR art. 63, 1°) o l'abbandono pubblico dell'ufficio (RGCR art. 63, 3°). Infatti, in questi casi l'atteggiamento del titolare dell'ufficio manifesta una volontà chiara di rinuncia ad esso e, per questa ragione, è preferibile che sia dichiarato rinunciante piuttosto che rimosso dall'ufficio.

Tra le cause di rimozione automatica si annovera l'abbandono pubblico della fede cattolica o della comunione ecclesiastica (c. 194, 2°). Il problema, in questo caso, è sapere quando tali fatti si devono considerare pubblici: qualora sia suscettibile di essere provato nel foro esterno o quando il fatto è stato formalmente e pubblicamente dichiarato? Si deve presumere che nella rimozione amministrativa *ipso iure* si usa il termine « pubblico » nel senso che ha nel diritto penale, cioè, suscettibile di essere provato nel foro esterno, benché non dichiarato né notorio. Si pone allora il problema di un ufficio perso realmente — gli atti saranno nulli — ma il cui titolare non può essere effettivamente rimosso finché non sia dichiarato tale dall'autorità (c. 194 § 2).

Il c. 194 § 1, 3°, prevede la rimozione automatica del « chierico che ha attentato al matrimonio anche soltanto civile ». Se il matrimonio civile non ha rilievo giuridico in diritto canonico, questo rappresenta una eccezione<sup>(38)</sup>. Questa clausola non si applica ai laici né ai religiosi non chierici: in questi casi non si perde automaticamente

(37) Cfr. P. ERDÖ, *De incompatibilitate officiorum, specialiter paroeciarum. Adnotationes ad cann. 152 et 526*, in « Periodica de re canonica », 80 (1991), p. 506.

(38) Cfr. V. DE PAOLIS-A. MONTAN, *Norme Generali*, cit., p. 428.

l'ufficio, ma è logico che sia una causa sufficiente per la rimozione per decreto. Includere per via del diritto particolare il matrimonio civile dei laici come causa di perdita automatica dell'ufficio<sup>(39)</sup> contraddirebbe il carattere tassativo dei casi di rimozione *a iure*<sup>(40)</sup>. Tuttavia il RGCR art. 80 ci offre un chiaro caso di rimozione (destituzione) *ipso iure* non previsto dal codice: « si incorre nella destituzione di diritto, escluso il procedimento disciplinare, per condanna passata in giudicato concernente delitto doloso... ». Questa disposizione legale pone in questione la dottrina del carattere tassativo delle cause di rimozione *ipso iure* previste dal c. 194.

c) *Cause per la privazione dell'ufficio.* — Le cause per la *privazione* dell'ufficio (c. 196) saranno quelle previste dal diritto penale. Nella legislazione precedente si poteva imporre la pena di privazione degli uffici meno stabili anche per cause non previste dal diritto<sup>(41)</sup>. Oggi invece il principio « nulla pena sine lege penale praevia » (cfr. c. 1321 § 1) deve essere strettamente osservato in ogni caso, malgrado il c. 1399<sup>(42)</sup>. Nel diritto penale si prevede una causa di privazione facoltativa (c. 1457)<sup>(43)</sup>, invece il codice non stabilisce nessuna causa di privazione obbligatoria, soltanto in alcuni casi di pena obbligatoria ma indeterminata si prevede di poter arrivare fino alla privazione (c. 1387, 1389 °1, 1396, 1397)<sup>(44)</sup>. Secondo il c. 1315 § 3 sarebbe possibile stabilire altre cause di privazione tramite il diritto particolare, ma lo stesso canone ammonisce che a tale ipotesi si giun-

(39) Cfr. R.R. CALVO-N.J. KINGLER (Eds.), *Clergy Procedural Handbook*, Washington 1992, p. 121.

(40) Durante i lavori di revisione si propose l'inclusione dei laici, ma non si accettò, perché il canone doveva limitarsi ai casi più gravi. *Communicationes*, 14 (1982), p. 153.

(41) F.X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius Canonicum*, t. II, Romae 1943, p. 420, n. 361, A.

(42) Cfr. decisione del STSA de 27.X.1984, in « Il Diritto Ecclesiastico », 1985/II, p. 260-270. Vide anche il decreto c. Ragni del 16 febbraio 1993, in « Ius Ecclesiae », 6 (1994), p. 217-234, con nota di D. CIRIO.

(43) Le privazioni indeterminate per il chierico nel caso di persistenza nell'attentato al matrimonio (c. 1394 § 1) non si possono riferire propriamente alle privazioni degli uffici, perché in questo caso si era già verificata la perdita a norma del c. 194 § 1, 1°.

(44) La pena di privazione non può essere mai pena *latae sententiae* (c. 1336 § 2), quindi la privazione del c. 292 deve considerarsi rimozione *ipso iure*, non privazione in senso stretto.



ga solo per gravissima necessità. Il diritto particolare potrebbe anche costituire come privazioni le pene indeterminate del diritto comune, tale determinazione però non rientra fra le competenze del giudice, a meno che la legge dia la possibilità di arrivare fino alla privazione dell'ufficio (cfr. c. 1315 § 3) <sup>(45)</sup>. Il c. 1319 § 1 non permette di comminare pene espiatorie perpetue tramite precetto penale, e dato che la privazione dell'ufficio deve considerarsi una pena espiatoria perpetua, questo caso rientra nella norma del c. 1319 <sup>(46)</sup>.

#### V. *Procedure per stabilire la rimozione e il trasferimento.*

Abbiamo oramai detto che le procedure per la rimozione e il trasferimento dipendono principalmente dalla stabilità dell'ufficio e dalle cause per la decisione. Passiamo dunque a considerare le diverse procedure secondo questi criteri.

##### 1. *Procedure per la rimozione.*

a) *Procedure per la rimozione dagli uffici meno stabili.* — Nella rimozione dagli uffici conferiti *ad nutum auctoritatis*, che sono i meno stabili, il diritto comune non prevede nessuna procedura speciale. Tuttavia questo non significa che si possa agire senza nessuna formalità. La rimozione « semplice » non è una rimozione « arbitraria »: si esige, in ogni caso, la procedura generale prevista dal diritto, inoltre, l'equità richiederà di procedere con determinate cautele. Non si tratta dunque di una semplice informazione all'interessato circa la sua avvenuta rimozione. Si dovrà sempre procedere per decreto di rimozione e, quindi, si dovranno seguire i canoni previsti per gli atti amministrativi in generale (cc. 35-47) e per i decreti singolari in specie (cc. 48-58). Per questo: a) l'autorità deve informarsi accuratamente per poter determinare l'esistenza di giusta causa per la rimozione: non bastano le denunce anonime o i sospetti (c. 50); b) entro il possibile sentirà coloro i cui diritti possano essere lesi dalla rimozione (c. 50) e innanzi tutto lo stesso interessato *prima* di prendere la decisione di rimuoverlo (il CCEO c. 1517 § 2 indica anche il *do-*

<sup>(45)</sup> L. CHIAPPETTA, *Dizionario del Nuovo Codice di Diritto Canonico. Prontuario teorico-pratico*, Napoli 1986, voce « privazione ». Cfr., anche, c. 1315 § 3.

<sup>(46)</sup> Cfr. V. DE PAOLIS-A. MONTAN, *Normae Generales*, in AA.VV., *Il Diritto nel mistero della Chiesa*, vol. I, Roma 1988, p. 429.

*vere* dell'autorità di manifestare all'interessato, prima di emettere il decreto, le notizie e le prove che danno motivo per la rimozione, affinché si possa difendere, rispondendo entro un termine fissato dall'autorità); *c*) nel decreto si devono esporre — almeno sommariamente — i motivi della rimozione (c. 51), benché — come abbiamo visto — l'equità esige che si protegga, nella misura del possibile, la fama del rimosso e quindi nel decreto potrebbero essere allegare ragioni secondarie per nascondere la principale, anche se questa non si deve occultare all'interessato (il CCEO c. 1519 § 2 stabilisce che « se però il pericolo di danno pubblico o privato impedisce di manifestare i motivi, questi vengono espressi in un libro segreto e siano mostrati a colui che si occupa del ricorso eventualmente interposto, se colui lo chiede »); *d*) nel caso di rimozione di uffici, perché sortisca effetto il decreto deve essere intimato per scritto (c. 193 § 4): malgrado il c. 55 permetta in certe circostanze l'intimazione orale del decreto, nel caso di rimozione non c'è mai possibilità di fare ciò; *e*) in ogni caso il decreto e il documento di notifica devono essere firmati, datati e certificati <sup>(47)</sup>.

*b) Procedure per la rimozione dagli uffici più stabili.* — Nella rimozione dagli uffici più stabili, quelli cioè conferiti a tempo indefinito e quelli temporali prima del suo termine naturale, si deve seguire strettamente la procedura amministrativa prescritta dal diritto (c. 193 § 1 e 2). Il diritto comune prescrive una procedura speciale per la rimozione dei parroci (cc. 1740-1747), che non si applica ai parroci religiosi o membri di una società di vita apostolica, perché questi possono essere rimossi liberamente (cfr cc. 682 § 2 e 738 § 2). Si prevede anche una procedura speciale per la rimozione dell'amministratore diocesano, se si vuole procedere prima del termine dell'incarico (c. 494 § 2). In senso lato si può fare lo stesso discorso nei casi dei cc. 642 § 3 e 734.

Secondo il c. 184 § 3, la perdita dell'ufficio deve essere resa nota quanto prima, ma non si tratta della pubblicazione, bensì della notificazione ai legittimi interessati che hanno qualche diritto nella provvista dell'ufficio <sup>(48)</sup>. La mancanza di notifica ufficiale agli interessati — secondo qualche autore — non condiziona la validità degli atti se a

<sup>(47)</sup> Il diritto può anche stabilire, dentro il marco legale, procedure e cause più particolarizzate per la rimozione di uffici che, per diritto comune, non richiedono speciali procedure: cfr. RGCR artt. 45, 60 § 6, 58-59, 71-81.

<sup>(48)</sup> Sebbene fino al CIC 17 esistesse l'obbligo di pubblicare la perdita del beneficio (per rinuncia), questo si considerò abrogato dalla normativa pio-benedettina. Cfr. F.X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius Canonicum...*, cit., p. 396, n. 330.

questi consta con certezza la vacanza dell'ufficio, in modo tale che possano esercitare i loro diritti <sup>(49)</sup>.

### 3. *Procedura per il trasferimento.*

Come abbiamo detto, il trasferimento può essere volontario oppure coattivo. Dunque le procedure dipenderanno da questi tipi di trasferimento.

a) *Procedura nel trasferimento volontario.* — Questo tipo di trasferimento, si equipara in certo senso alla rinuncia condizionata, almeno in quello che riguarda la perdita dell'ufficio precedente <sup>(50)</sup>. Durante i lavori redazionali si decise di sopprimere il riferimento al trasferimento volontario, perché non si riteneva necessario: era ovvio <sup>(51)</sup>.

Il modo di procedere in questi trasferimenti volontari non richiede nessuna forma peculiare. Basta osservare i requisiti per la rinuncia dell'ufficio *a quo* e le norme generali per la provista dell'ufficio *ad quod* <sup>(52)</sup>, così come vanno anche osservate le norme del diritto particolare, se esiste. Questo significa che, nel trasferimento, quando l'autorità concede l'ufficio *ad quod*, non può trascurare gli eventuali diritti di quelli a cui compete per diritto comune o particolare la collazione, elezione, presentazione o postulazione del candidato, e questo vale anche nel caso dei trasferimenti coattivi.

b) *Procedura nel trasferimento coattivo.* — Durante i lavori di revisione si discusse se era necessario specificare nel c. 190 le diverse modalità per procedere in ogni tipo di trasferimento, e si giunge alla decisione di fare semplicemente una menzione generica, rimandando ai requisiti legali stabiliti per il modo di procedere in ogni singolo caso <sup>(53)</sup>. Il trasferimento coattivo può essere penale o amministrativo. Il modo di procedere per il trasferimento penale sarà trattata insieme alle procedure per la privazione, per la loro comune natura penale,

---

<sup>(49)</sup> J. MANZANARES, *Commento al c. 184*, in *CIC Salamanca*; L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico...*, cit., p. 243, n. 1086.

<sup>(50)</sup> Cfr. M. CONTE A CORONATA, *Compendium Iuris Canonici*, vol. I, Taurini-Roma 1950, p. 309, n. 521. Cfr., anche, c. 187.

<sup>(51)</sup> Cfr. *Communicationes*, 23 (1991), p. 264.

<sup>(52)</sup> Cfr. M. CONTE A CORONATA, *Compendium...*, cit., p. 310, n. 525.

<sup>(53)</sup> Cfr. *Communicationes*, 23 (1991), p. 265.

quindi non resta che indicare qui le procedure per il trasferimento coattivo amministrativo.

Procedure per il trasferimento amministrativo: il modo di procedere in questi casi dipenderà anche dal tipo di trasferimento amministrativo e dalle cause che motivano il trasferimento. Per questa ragione, l'autorità che sta per procedere al trasferimento dovrà, prima di tutto, accertare il grado di stabilità dell'ufficio che ricopre colui che sarà trasferito <sup>(54)</sup>.

Per poter imporre il trasferimento ai titolari degli uffici più stabili — come, ad es., quello parrocchiale — di solito sarà richiesto una speciale procedura amministrativa (cc. 1748-1752) <sup>(55)</sup>: questi sono i trasferimenti chiamati strettamente « amministrativi ». Il trasferimento coattivo, ma non penale, degli uffici che godono di minore stabilità (cfr., ad es., *RGCR* art. 22) sono solito chiamarsi « trasferimenti semplici », e possono essere fatti senza procedura speciale, seguendo, cioè, le prescrizioni generali del diritto e l'equità naturale. Questo ultimo requisito sull'equità — che proviene dai requisiti stabiliti nel CIC 17 per la rimozione « semplice » — non si è voluto raccogliere tra i canoni generali sul trasferimento, perché l'agire con equità è ritenuto come uno dei principii generali del diritto che comunque sempre si deve avere in considerazione <sup>(56)</sup>, tuttavia, il riferimento all'equità ricompare nell'ultimo canone del CIC, e proprio in rapporto ai trasferimenti (c. 1752).

Per il trasferimenti dei parroci, come abbiamo detto, ci sono delle norme speciali (cc. 1748-1752). Esistono anche speciali disposizioni riguardo ai Legati pontifici, benché in questo caso le norme speciali sono dovute alla loro speciale mobilità (c. 362). Il trasferimento dei vescovi diocesani è trattato specificamente nei cc. 416-418, e, sebbene il Romano Pontefice potesse decretare il trasferimento coattivo di un vescovo diocesano, è antica la prassi di contare abitualmente sul consenso dell'interessato <sup>(57)</sup>.

c) *Il requisito dell'intimazione per iscritto.* — Il c. 190 § 3 riporta una novità riguardo al CIC 17. Questo paragrafo esige l'inti-

<sup>(54)</sup> Cfr. cc. 193 e 522.

<sup>(55)</sup> Cfr. R.R. CALVO-N.J. KINGLER, (Eds.), *Clergy...*, cit, p. 118.

<sup>(56)</sup> Cfr. *Communicationes*, 24 (1982), p. 153, c. 189.

<sup>(57)</sup> Cfr. F.X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius Canonicum...*, cit., p. 418, n. 358; B. OJETTI, *Commentarium...*, cit., p. 149.

mazione per iscritto in ordine a l'efficacia del trasferimento. Questa intimazione può avvenire tramite l'invio di una copia del decreto di trasferimento o con la semplice notifica scritta. In questo modo, la mera notizia orale del avvenuto trasferimento non ha forza giuridica alcuna. Il c. 148, però, quando parla del trasferimento del vescovo diocesano sembra riconoscere efficacia alla semplice « certa notizia » del trasferimento. Tuttavia, se ricorriamo al c. 382 § 2, vedremo che i termini usati nel c. 148 devono riferirsi alla ricezione delle « lettere apostoliche », e non soltanto alla semplice notizia orale. In questo punto, il CCEO è più esplicito: infatti, nel suo c. 223 (parallelo al c. 418 del CIC) non adopera l'espressione « *certa notitia* », bensì « *intimatio* », che è tecnicamente più esatta e serve per chiarire il senso dell'espressione usata nel CIC.

#### 4. *Il modo di procedere nella privazione e nel trasferimento penale.*

Il modo di procedere per l'imposizione del trasferimento penale e della privazione sarà quello previsto dal diritto penale (cc. 1341-1353). Quindi in linea di massima potrebbero essere fatti sia per processo giudiziario sia mediante decreto extragiudiziale (c. 1342 § 2), anche se non si tratterà mai di una pena *latae sententiae* (c. 1336 § 2). Tuttavia, se consideriamo la privazione come pena espiatoria perpetua non si potrebbe infliggere mediante decreto extragiudiziale (c. 1342 § 2)<sup>(58)</sup>. Nel CIC non si dice espressamente che la privazione sia una pena perpetua, e per questo alcuni autori affermano potersi imporre mediante decreto extragiudiziale<sup>(59)</sup>. Il CCEO c. 1402 § 2, però, afferma esplicitamente che « il delitto può essere punito mediante decreto extragiudiziale..., purché non si tratti di privazione di ufficio ». Se ammettiamo che la norma orientale serve per ribadire la nostra interpretazione, per la privazione rimane soltanto la via giudiziaria penale (cc. 1717-1731 CIC). In questo senso il CCEO riserva questi casi al tribunale collegiale di tre giudici (CCEO c. 1084 § 1,3°).

<sup>(58)</sup> *Ibidem*.

<sup>(59)</sup> Cfr., p. es., P.V. PINTO, *Commento al c. 196*, in AA.VV., *Commento al Codice di Diritto Canonico*, Pontificia Università Urbaniana, Facoltà di Diritto Canonico, Roma 1985, p. 105.

## VI. *In fine: agire validamente senza adempiere i requisiti legali?*

Sarebbe possibile agire validamente, stabilendo la effettiva perdita dell'ufficio, senza assolvere i requisiti previsti dalla legge? Per rispondere a questa domanda bisogna fare dei distinguì. Sembra chiaro, infatti, che nel caso di querela di nullità contro una sentenza penale di privazione dell'ufficio la parte querelante dovrà conoscere bene tutti i requisiti legali per la validità di quel processo penale, perché, nel foro giudiziario, se sono trascurate certe norme processuali nell'imporre la perdita dell'ufficio la sentenza potrebbe rendersi nulla (cfr c. 1620), e neanche il Vescovo diocesano potrebbe dispensare da queste norme processuali (c. 87). Se ci atteniamo, invece, al dettato del c. 10, nel caso delle norme che riguardano le cause e le procedure per i diversi tipi di perdita amministrativa dell'ufficio, sembra potersi affermare che se questi requisiti legali fossero trascurati non si comprometterebbe la validità degli atti<sup>(60)</sup>. Si potrebbe così, ad esempio, rimuovere validamente senza causa grave — nel caso in cui il diritto richieda causa grave — o senza informare l'interessato, ecc. Qui si vede un ennesimo momento di tensione dialettica tra la necessaria tutela dei diritti del soggetto e la discrezionalità dell'autorità.

Il nocciolo del problema è se queste norme sugli atti amministrativi riguardanti le cause e le procedure per la perdita degli uffici siano norme « processuali ». Nel caso del trasferimento e della rimozione dei parroci, sembra chiaro che nei cc. 1740-1752 si stia parlando di norme « procedurali » e non « processuali », tuttavia, trovandosi nel libro VII *De processibus*, si potrebbe forse pensare ad una applicazione del c. 87 § 1? Crediamo di no, ma sarebbe giusto affermare che tutte le altre norme che regolano il modo di procedere nel caso di perdita amministrativa dell'ufficio, non sono mai da considerarsi *ad validitatem*? In linea di massima non sono, certo, *ad validitatem*, tuttavia in favore della loro eventuale necessità per la validità dell'atto si potrebbe, invece, addurre il c. 124 § 1 (cfr. anche, c. 86), in tanto in quanto queste siano norme essenzialmente costitutive dell'istituto dell'atto giuridico di rinuncia, rimozione, trasferimento, ecc.

---

<sup>(60)</sup> Cfr V. DE PAOLIS-A. MONTAN, *Norme Generali*, cit., p. 423. J. MANZANARES, *Comentario al c. 189*, in *CIC Salamanca*.



Abbiamo cercato di esporre tutti questi dati sempre alla luce della loro *ratio legis*, della necessità cioè di armonizzare la discrezionalità-disponibilità con la tutela dei diritti soggettivi dei titolari degli uffici. Se non si avesse in considerazione questa *ratio legis*, tutti i dati normativi qui presentati rischiano di diventare una mole positivista insopportabile, e finirebbero per oscurare il carattere pastorale del diritto canonico <sup>(61)</sup>. Possiamo finire, quindi, richiamando la nostra attenzione al fatto che, come nostro Signore, siamo venuti alla Chiesa per servire, non per essere serviti: quando ci affidano un ufficio — che non è che una carica, nel senso letterale — dobbiamo pensare più al bene delle anime che non ad avere un posto sicuro e comodo nella vita.

---

<sup>(61)</sup> Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 18 gennaio 1990, in « *Ius Ecclesiae* » 2 (1990), p. 327-331.

III. *Altri studi*

Pagina bianca

RINALDO BERTOLINO

'SENSUS FIDEI', CARISMI  
E DIRITTO NEL POPOLO DI DIO (\*)

Alla soglia del terzo millennio dell'era cristiana il canonista, che elabora e presenta una propria dottrina del diritto canonico, continua a dichiarare — come era già per lo studioso dei primi canoni conciliari, dei capitolari e delle decretali (e come è stato anche, più vicino a noi, per lo studioso dello *ius publicum ecclesiasticum* e, persino, della codificazione pio-benedettina, costruita sui noti modelli culturali e istituzionali positivistici) — il suo *credo Ecclesiam*.

Lo dichiara in modo più consapevole, necessitato ormai non dalla sola coerenza epistemologica e metodologica con l'oggetto della scienza studiata, ma motivatovi formalmente, *ab extrinseco*, dalla vincolatività dell'ermeneutica dettata dal Legislatore ecclesiale, che ha dapprima suggerito, nell'*Optatam totius* (n. 16), che nella esposizione del diritto canonico si tenga presente il mistero della Chiesa e poi, nella c. a. *Sacrae disciplinae leges* di promulgazione del nuovo codice, ne ha dichiarato la piena corrispondenza « alla natura della Chiesa e alla sua dottrina ecclesiologica », presentandolo come « un grande sforzo » di tradurre in linguaggio canonistico la ecclesiologia conciliare; pronunciando infine, normativamente, che il codice deve « sempre » riferirsi all'immagine della Chiesa come al suo archetipo.

Anche per questo direi ormai necessario che il canonista torni a riappropriarsi della qualificazione formale più corretta della propria

---

(\*) Testo della relazione letta dall'autore a Lugano, il 12 novembre del 1994, nel corso della Giornata di studio sul tema: « Antropologia, fede e diritto ecclesiale. Il contributo di Eugenio Corecco nella canonistica postconciliare ». In tale occasione fu consegnato a mons. Corecco il volume che raccoglie i suoi più significativi scritti minori (E. CORECCO, *Ordinatio fidei. Schriften zum kanonischen Recht*, hrsg. von L. Gersosa-L. Müller, Ferdinand Schönigh Verlag, Paderborn, 1994).

La Rivista è lieta di pubblicare lo studio del prof. Bertolino e di ricordare in tal modo il grande canonista svizzero recentemente scomparso.

scienza come diritto *ecclesiale*, l'ordinamento della salvezza, della *lex credendi, orandi e vivendi*, la *regula fidei et morum* (chiamata originariamente 'canone' per distinguerla dalla vincolatività giuridica della legge imperiale; ma poi la regola canonica ha sofferto le incrostazioni e la sclerosi della normatività secolare positiva). Ma Corecco ha pure addotto la plausibile ragione che 'canonico' 'evoca sovente l'idea di conformismo' e che le espressioni 'continuità o sicurezza giuridica' quella di « conservazione dello *status quo* », cosicché « la legge appare spesso come l'ostacolo più ingombrante per il dinamico manifestarsi del carisma e dello Spirito » e, di conseguenza, come « impedimento per una missionarietà della Chiesa atta a cogliere i mutamenti e i nessi della vita socio-culturale a cui si rivolge » (1).

In piena adesione alla formula niceno-calcedonese il canonista professa dunque di credere la *Ecclesia*: una, sancta, catholica e apostolica. Non sarà per ciò, il suo, un semplice *sentire cum Ecclesia* inteso come sentimento, ma sarà vera e propria scienza 'sacra' (2); gli sarà richiesto un 'supplemento d'anima' e di convincersi che la « autentica comprensione delle cose profane » implica l'apertura alla fede e che solo quest'ultima rende possibile la autentica comprensione delle prime (3).

Il canonista sa anche che se il regno di Dio è « il grande sfondo sul quale scorre (tutta) la storia », il tempo della Chiesa trascorre tra la venuta di Gesù e il suo finale ritorno (4). Sa infatti che la vita di questa è in perenne tensione tra l'«avvenimento», sempre radicalmente nuovo, e la 'istituzione', stabilita una volta per tutte sulla terra (5); che la comunione umana, che si realizza nella Chiesa, ha la dimensione trascendente della comunione in Dio, e che, pertanto, la Chiesa, incamminata verso il Padre, « non potrà mai pretendere di

(1) E. CORECCO, v. *Diritto*, in *Scritti per una teoria generale del diritto canonico*, Milano 1989, p. 12.

(2) La precisazione alla nota tesi di V. Del Giudice è in P. FEDELE, v. *Diritto canonico*, in *Enc. Dir.*, XII, pp. 896-898.

(3) F. D'AGOSTINO, *Il diritto come problema teologico*, in *Il problema del diritto naturale nell'esperienza giuridica della Chiesa*, in *Atti del Convegno Internazionale* (Napoli, 15-16-17 ottobre 1990), a cura di M. TEDESCHI, Messina 1993, p. 49.

(4) S. DIANICH, *La Chiesa mistero di comunione*, 5ª ed., Genova 1987, pp. 22-25; qui, p. 22.

(5) Cfr. J.L. LEUBA, *L'Institution et l'Événement*, Paris 1950, cit. da L. BOUYER, *La Chiesa di Dio: corpo di Cristo e tempio dello Spirito*, Assisi 1971, pp. 356-57.

porre se stessa come valore assoluto», né di avere in sé « formule definitive ed esaurienti con cui interpretare il cammino della storia, che ha al suo termine l'insondabile mistero di Dio » (6).

Il canonista sa specialmente che il Concilio non ha affatto risolto tutti i problemi ecclesiologici: in particolare non ha eliminato — e non avrebbe potuto farlo — la tensione derivante dal fatto che la Chiesa è un mistero, una realtà complessa, divina e umana (7).

Anche a non volere subito accedere alla tesi che è impossibile una definizione univoca di 'Kirchenbild', dal momento che ogni epoca storica ne avrebbe una propria (8); anche a non voler prendere partito per il magistero di Mörsdorf che, dal momento che la Chiesa è un mistero della fede, essa non può venire definita « streng logisch » ed essere compiutamente assunta dalla concettualizzazione giuridica, occorrerebbe tuttavia riuscire preliminarmente a rispondere, in modo esaustivo e convincente, alla provocazione di Dombois, secondo cui il diritto ecclesiale non può essere dedotto da una dottrina ecclesiologica astratta e prestabilita, ma come esso debba rappresentare la concretizzazione istituzionale e giuridica, in un dato tempo e luogo, di un determinato numero di processi e strutture tipici, costitutivi dell'*ordo Ecclesiae*: « Non è l'esse della Chiesa, da interpretare, che conduce (il canonista) al suo *operari*, ma è il suo *operari* che fonda il suo *esse* » (9). Si tratterebbe, in definitiva, di racchiudere nell'esperienza giuridica ecclesiale tutte le modalità con cui Dio incontra l'uomo e con cui l'uomo incontra Dio; di confrontarsi con la coscienza attuale della Chiesa (10).

Già Eugenio Corecco ha peraltro ammonito che il principio dell'*oikonomia* ecclesiale significa « trasposizione della pedagogia divina e della metodologia della storia della salvezza nella situazione storica della Chiesa » (11); ma lui stesso ha però potuto constatare come lo

(6) S. DIANICH, *op. cit.*, p. 54.

(7) Cfr. R. SOBAŃSKI, *Les idées maîtresses du nouveau code de droit canon*, in *Raccolta di Scritti in onore di P. FEDELE*, a cura di G. BARBERINI, I, Perugia 1984, p. 281.

(8) Cfr. N. TIMPE, *Das kanonistische Kirchenbild vom Codex Juris Canonici bis zum Beginn des Vaticanum Secundum*, Leipzig 1978, p. 2 e ss.; *ivi* anche per il richiamo al pensiero di K. Mörsdorf.

(9) Il riferimento al pensiero di H. Dombois è in J. HOFFMANN, *Statut et pratique du droit dans l'Eglise: réflexion d'un théologien*, in *RDC*, 1977, p. 34.

(10) Cfr. R. SOBAŃSKI, *op. cit.*, p. 280.

(11) CORECCO, v. *Teologia del diritto canonico*, in *Scritti per una teoria generale*, cit., p. 39.



sbocco orientale di questa fatica sia sfociato ultimamente in una escatologia senza storia (Eudokimov), e come la via occidentale, che ha fatto leva sulla volontà dell'uomo di cogliere nel concreto della propria storia il destino ultimo di sé e della realtà, tenda invece a identificare Dio con la storia <sup>(12)</sup>.

Di fronte all'impegnativo compito di assumere la storia della Chiesa, della istituzione e di ogni uomo che la costituisce, del tutto e del frammento (von Balthasar), come totalità che ha un senso — l'unico compatibile con la concezione cristiana della storia —, il canonista è così costretto a denunciare la permanenza continua di una *dissimmetria* tra la dinamicità della storia e la staticità del diritto <sup>(13)</sup>.

Non casualmente, a mio avviso, la costituzione dogmatica sulla Chiesa si apre infatti (LG. 1) col definirla « un sacramento o segno e strumento dell'intima unione con Dio e dell'unità di tutto il genere umano »: non con la pretesa, dunque, di una 'autosufficienza' della Chiesa, ma, al contrario, per proclamare il permanente superamento di se stessa; che essa non è « il fine ultimo della salvezza degli uomini »; che altrove « è il centro della fede » <sup>(14)</sup>. La Chiesa non può rimanere perennemente, incondizionatamente fedele solo all'oggetto della propria fede, ma deve assumere tutto ciò che « lo Spirito opera nella storia umana anche al di fuori dei confini geografici » di sé; valorizzando criticamente i segni dei tempi, deve riuscire fedele anche « all'uomo storicamente considerato » <sup>(15)</sup>. La Chiesa non è insomma una grandezza rigida (*starre Größe*) <sup>(16)</sup>; essa deve sempre guardare all'elemento dinamico e primario del Carisma, che opera in lei: il suo diritto risultare capace di leggere l'ordinamento della *societas Christi* tra passato e futuro, nella dimensione insieme istituzionale e pneumatologica; sapere collocarsi alla giusta distanza da ogni nostalgia verso il passato e da qualsiasi utopia verso il futuro <sup>(17)</sup>.

<sup>(12)</sup> Cfr. E. CORECCO, v. *Diritto*, cit., p. 32.

<sup>(13)</sup> Sul punto vedasi F. D'AGOSTINO, *op. cit.*, p. 51.

<sup>(14)</sup> H. DE LUBAC, *In limine*, in AA.VV., *La Chiesa del Vaticano II. Studi e commenti intorno alla Costituzione dogmatica « Lumen Gentium »*. Opera collettiva a cura di G. Baraúna, Firenze 1965, pp. 2-3.

<sup>(15)</sup> A. FRANZINI, *Carismi e istituzione nella Chiesa*, in AA.VV., *La legge per l'uomo. Una Chiesa al servizio*, a cura di E. Cappellini, Roma 1979, p. 52.

<sup>(16)</sup> Così K. MÖRSDORF, v. *Kirchenverfassung, I. Katholische Kirche*, in *LTbK*, 6, Freiburg 1961, p. 274.

<sup>(17)</sup> Sul punto vedasi P. GRANFIELD, *Il 'sensus fidelium' nella scelta del vescovo*, in *Concilium*, 7/1980, specie pp. 74 ss.

Il canonista sa dunque che il criterio ermeneutico fissato per il proprio diritto è l'*imago Ecclesiae*; che la metodologia canonistica, dopo il Concilio e con la nuova codificazione, è pervenuta — lo ha constatato Eugenio Corecco<sup>(18)</sup> — alla quarta fase della sua storia: dopo quella sapienziale del primo millennio, la scientifica del primo Medioevo, quella giusnaturalistica ed apologetica della Riforma cattolica e dello *ius publicum ecclesiasticum*, alla attuale, della teologia del diritto canonico. Questo stesso canonista, che raccoglie volentieri un altro fecondo suggerimento del Maestro elvetico e si impegna a fondo e sinceramente per evitare « ogni lettura statica dei documenti conciliari » e a cogliere « le loro tendenze profonde, prevedibilmente vincenti nel futuro »<sup>(19)</sup>, sa però anche che le forme espressive in cui si è concretizzato il senso originario dell'ordinamento della Chiesa « non possono considerarsi (e non sono mai state considerate) definitivamente e pienamente adeguate per tutte le epoche della sua storia »; che esse devono essere continuamente aggiornate e riviste ('*Ecclesia semper purificanda*': LG. 8)<sup>(20)</sup>; sa, infine, che la fondazione ecclesiologica del diritto canonico non può significare una « strada a senso unico, segnata in anticipo sotto il profilo storico-salvifico, verso un diritto sempre più perfetto »; sa insomma che il diritto ecclesiale fotografa invece la storia, sofferta o gioiosa, « della riuscita e del fallimento dello sforzo di concretizzare di volta in volta ciò che è giusto nel segno dell'azione salvifica di Cristo »<sup>(21)</sup>.

È sotto gli occhi di tutti lo sforzo della teologia cattolica di superare la più ristretta visione protestante-barthiana del diritto, compreso e colto unicamente come un 'liturgisches und bekennendes Recht'. I *loci theologici* del nuovo diritto ecclesiale, di *Lumen Gentium* (specialmente al n. 8) e quello, già ricordato, dell'*Optatam totius*, hanno effettivamente « stabilito un nesso indissolubile tra la dimensione socio-visibile della Chiesa — che è la *totalità* del miste-

(18) E. CORECCO, *I presupposti culturali ed ecclesiologici del nuovo « Codex »*, in *Scritti per una teoria generale*, cit., p. 100.

(19) 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, Brescia 1985, p. 334.

(20) S. BERLINGÒ, *La tipicità dell'ordinamento canonico (nel raffronto con gli altri ordinamenti e nell'« economia » del « diritto divino rivelato »)*, in *IE*, 1989, p. 129.

(21) R. POTZ, *Concetto di diritto ed evoluzione del diritto secondo il Codice di diritto canonico del 1983*, in *Concilium*, 3/1986, p. 36.

ro dell'Incarnazione — e l'esistenza della dimensione giuridica » (22). Ma il legislatore ecclesiale, dibattuto tra lo Scilla del rischio di una 'Verrechtlichung' e il Cariddi di una 'evanescente teologizzazione' del proprio diritto (23), ha potuto anche osservare « chiaramente » che « il codice non ha come scopo in nessun modo di sostituire la fede, la grazia, i carismi e soprattutto la carità dei fedeli nella vita della Chiesa », ancorché esso si impegni, con l'assegnazione del primato « all'amore, alla grazia e ai carismi », a rendere « più agevole il loro organico sviluppo nella vita sia della società ecclesiale, sia anche delle singole persone che ad essa appartengono » (24).

Le norme sono però una parte soltanto dell'ordinamento e sono ben lontane dall'esaurirne la 'obbiettività' (25). L'odierno ordinamento costituzionale 'aperto' professa poi che la vita dell'ordinamento non può esaurirsi nel normativo, ma ricomprende la intera vita 'giuridica' e la struttura di tutta la società; che il « complesso reticolo della giuridicità non si limita alla sola ideologia normativa (fonti), ma comprende i valori giuridici elaborati dai singoli consociati » (26); che l'odierno Stato costituzionale dei diritti non è più quello, ottocentesco, di diritto e per regole, ma quello per 'valori' (Baldassarre; Bobbio; Zagrebelsky). Per l'ordinamento ecclesiale, gli importanti risultati cui è pervenuta la più aggiornata scienza giuridica secolare non sono però ancora sufficienti. Nel *nexus mysteriorum*, che il pensiero medievale di Nicolò Cusano ha definito essere la Chiesa, e che il più moderno costituzionalismo schmittiano ha interpretato come la inerenza di una 'forma sostanziale' e la presenza, nella visibilità esterna, del trascendente (27); insomma, per dirla con l'incisivo linguaggio conciliare di LG. 8, nella *una realitas complexa*, che è « la società costituita di organismi gerarchici e il corpo mistico di Cristo, la comunità visibile e quella spirituale, la Chiesa ormai in possesso dei beni celesti », v'è qualcosa che trascende perennemente la sola esperienza giuridica, cui il diritto, pur quello sacro-ecclesiale, deve dichiararsi permanentemente inadeguato ed impari.

(22) E. CORECCO, *Teologia del diritto canonico*, cit., p. 66.

(23) Cfr. L. GEROSA, *Carisma e diritto nella Chiesa. Riflessioni canonistiche sul « carisma originario » dei nuovi movimenti ecclesiali*, Milano 1989, p. 95.

(24) CIC (Testo ufficiale e versione italiana), Roma 1983, pp. 25-27.

(25) S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico* (2<sup>a</sup> ed.), Firenze 1945, p. 18.

(26) Cfr. E. PARESCHE, v. *Fonti del diritto (filosofia)*, in *Enc. Dir.*, XVII, pp. 895 e 903.

(27) Cfr. C. SCHMITT, *Cattolicesimo romano e forma politica. La visibilità della Chiesa. Una riflessione scolastica* (a cura di C. GALLI), Milano 1986.

È parimenti significativo che *Lumen Gentium* intitoli il primo capitolo al « mistero della Chiesa »: tale perché ha Dio stesso come « contenuto costitutivo e organo vivificante », ma anche perché la Chiesa, « mistero nella sua costituzione e nella sua storia », è insuscettibile di qualsiasi « definizione esauriente »: « simboli, concetti, schemi, balbettano circa il mistero della Chiesa, poiché non la possono definire » (28).

Si pensi alla straordinaria, mai finita complessità di significati della formula del Credo, che definiscono la Chiesa: *una* nella continua immanenza di pluralità e diversità, nelle multiformi dimensioni istituzionali della comunione (dei fedeli, con la gerarchia, delle singole chiese particolari) e *unus grex*, non per le sole novantanove pecore, che già sono nell'ovile, ma pure per quella smarrita, per l'umanità nella sua totalità (29); *sancta*, ma da collocarsi sul Calvario con una 'teologia della croce', « perché è una comunità di peccatori, che ha bisogno di purificarsi da sempre nuove colpe e deve impetrare incessantemente l'intervento della grazia » (30), cui perciò ben s'attaglia la sottolineatura conciliare di Chiesa 'indivisa' (31); *catholica* nella sincronicità, capace di armonizzare il principio di comunione, che ha nell'ufficio il punto più visibile, e quello dinamico, che riposa nella libertà dello Spirito; idonea a coniugare « una preoccupazione di piechezza », un'« esigenza di totalità », che vanno al di là di tensioni e unilateralismi; cattolica, ancora, per l'« amore appassionante alla verità che è sempre oltre a tutte le parzialità » (32) e *apostolica* nella diacronicità (33), dove è continuamente importante la 'Ecclesiae primitivae forma' ed è perennemente normativa la testimonianza apostolica (34).

(28) O. GONZÁLES HERNÁNDEZ, *La nuova coscienza della Chiesa e i suoi presupposti storico-teologici*, in *La Chiesa del Vaticano II*, cit., p. 240.

(29) Cfr. H.U. von BALTHASAR, *Esistenza sacerdotale*, in *Sponsa Verbi. Saggi teologici - II*, Brescia 1969, p. 402.

(30) K. RAHNER, *Il peccato nella Chiesa*, in *La Chiesa del Vaticano II*, cit., p. 424.

(31) Sul punto cfr. A. ACERBI, *Due ecclesiologie: ecclesiologia giuridica e ecclesiologia di comunione nella Lumen Gentium*, Bologna 1975, p. 9.

(32) Cfr. H.U. von BALTHASAR, *La grazia e il carisma*, in *Sponsa Verbi*, cit., pp. 297-309.

(33) Vd. Y. CONGAR, *La ricezione come realtà ecclesiologica*, in *Concilium 71* 1972, p. 99.

(34) Cfr. S. DIANICH, *La Chiesa mistero di comunione*, cit., p. 66; O. GONZÁLES HERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 239.

Soprattutto *Ecclesia peregrinans* (LG. 48.2), che « nei suoi sacramenti e nelle sue istituzioni, che appartengono all'età presente, porta la figura fugace di questo mondo », il cui tempo è però anche tempo dello Spirito <sup>(35)</sup>; nella quale è pure da riconoscere il « segno del provvisorio: siamo ancora nell'imperfezione » <sup>(36)</sup>. La « novità irripetibile dell'era cristiana », nascosta ancora nei segni e nelle pieghe della storia, attende la Parusia <sup>(37)</sup>. Uno stato di itineranza ne caratterizza la vita storica, posta com'è la Chiesa — per ripetere la nota dottrina di Cullmann — fra il *già* della Pasqua di Cristo e il *non ancora* della sua pienezza <sup>(38)</sup>; una Chiesa che, per conseguenza, non può attendarsi, con il suo ordinamento, le proprie istituzioni, i propri quadri terreni, sul monte Tabor della Trasfigurazione provvisoria del Maestro: il Tabor « non è il cielo; ne è soltanto una figura effimera » <sup>(39)</sup>.

'Radicali' innovazioni ecclesiologiche hanno accompagnato l'approfondimento conciliare della autocoscienza della Chiesa: dalla Chiesa come Corpo mistico a popolo di Dio, alla Chiesa, infine, tempio dello Spirito <sup>(40)</sup>; dal principio unicamente gerarchico a quello sinodale e, poi, al carismatico <sup>(41)</sup>; dal valore della gerarchia a quelli primari e egualmente fondanti, dei sacramenti e dei carismi.

Di fronte a tale ricchezza di contenuti teologici ed ecclesiologici, al giurista di fine millennio si ripropone così, legittima, la domanda della fondatezza del diritto ecclesiale, della sua natura ed essenza, del suo statuto ontologico ed epistemologico; la domanda, nota a tutti, di Rudolph Sohm, della compatibilità della giuridicità con l'essenza della Chiesa, ora — sembrerebbe — ulteriormente dilatata nei suoi confini spirituali.

Non è possibile ripercorrere in questa sede — nella quale si è già avuta la approfondita lezione di Libero Gerosa — le importanti pagi-

<sup>(35)</sup> L'affermazione è nel noto intervento del card. Suenens al Concilio, ripresa qui da H. KÜNG, *La structure charismatique de l'Eglise*, in *Concilium* (ed. fr.), 4/1965, p. 44, nt. 2.

<sup>(36)</sup> H. KÜNG, *op. cit.*, p. 51.

<sup>(37)</sup> L. SARTORI, v. *Carismi e ministeri*, in *Dizionario Teologico Interdisciplinare*, I, Torino 1977, p. 506.

<sup>(38)</sup> O. CULLMANN, *Cristo e il tempo*, Bologna 1965.

<sup>(39)</sup> E. ZOGHBY, *Unità e diversità della Chiesa*, in *La Chiesa del Vaticano II*, cit., p. 532.

<sup>(40)</sup> Cfr. K. WALF, *Kirchenrecht*, Düsseldorf 1984, pp. 20-22.

<sup>(41)</sup> Cfr. P. KRÄMER, *Kirchenrecht I. Wort - Sakrament - Charisma*, Stuttgart Berlin Köln 1992, pp. 27-29.



ne scritte sul punto proprio da Eugenio Corecco (e da tutta la *Münchener Schule*, dal maestro Mörsdorf ad Aymans, a Rouco Varela). Sia tuttavia lecito reinterrogarsi: carisma e 'sensus fidei' sono davvero compatibili con la giuridicità ecclesiale?

È intanto da osservare la felice consonanza dell'arricchimento e della feconda problematicità della scienza giuridica secolare contemporanea con i segnalati sviluppi della dottrina ecclesiologica. Abbandonati lo scetticismo e la tautologia del positivismo giuridico, di ascendenza europea, che pretendeva di definire il diritto unicamente attraverso le sue fonti: « il diritto è diritto perché nasce dal diritto » e le « lande desertiche » dell'exasperato realismo nordamericano e anglosassone <sup>(42)</sup>, il giurista avvertito mette oggi a fuoco, sotto la lente del proprio microscopio d'indagine, il dinamismo, la complessità, la ricchezza di attività creativa dell'intera esperienza giuridica, propria a ciascun ordinamento.

Sa che tra i prodotti dello spirito umano il diritto è quello più legato alla storia; che la scienza del diritto non è « scienza della norma nelle sue implicazioni formali, ma è scienza del diritto nel suo *iter* complesso », di cui il diritto formalizzato è soltanto una parte; che il 'tutto' non è il sistema (« costruzione fittizia e strumentale ») ma la *esperienza giuridica*, il diritto in un continuo processo di attuazione <sup>(43)</sup>. La realtà storica finisce dunque per interagire continuamente con la realtà normativa, con la formazione spontanea di valori e la formulazione di principi generali, così che — da ultimo — « se si vuole avere una piena consapevolezza del fenomeno giuridico, questa non può essere data dalla 'certezza' corpulenta del diritto formalizzato, ma dalla più profonda 'certezza' che nasce e si radica nella 'problematicità' del travaglio dei contrasti sociali e della 'epifania' di valori che in questo travaglio ha la sua matrice » <sup>(44)</sup>.

Da qui — come è agevole intendere — l'ulteriore, coerente passaggio alla configurazione di ordinamenti giuridici 'aperti e adattivi', la cui caratteristica è una sostanziale indeterminatezza, dal momento che l'assolutezza e la certezza ne rappresenterebbero il massimo della astoricità; da qui, ancora, la convinzione che gli ordinamenti sono « modi o processi di sviluppo, nello spazio e nel tempo, di un origi-

<sup>(42)</sup> E. PARESCHE, *op. cit.*, p. 897.

<sup>(43)</sup> E. PARESCHE, *La dinamica del diritto*, Milano 1975, rispettivamente a pp. 339, 371 e 310.

<sup>(44)</sup> E. PARESCHE, *Fonti del diritto*, cit., pp. 923-924.



nario 'senso' del diritto o del 'reale normativo' »<sup>(45)</sup>; da qui — non da ultimo — l'insegnamento che « un ordinamento giuridico perfettamente omogeneo, unitario, ordinato, non esiste che nelle astrazioni dei giuristi formalisti, ma non appartiene al mondo reale dell'esperienza giuridica »<sup>(46)</sup>.

Finalmente, come necessario corollario, il valore dell'interpretazione radicato sinanco nella coscienza morale, con la quale « il diritto prende movenze e direttive nuove, si snoda ed amplifica; in una parola progredisce »<sup>(47)</sup> (dal momento che il diritto non appare più leggibile *more geometrico* e che l'ordinamento è il luogo dei contrasti, del loro superamento e composizione; è « un insieme di regole e di eccezioni », cui sarebbe impossibile attribuire il « carattere rigoroso di regolarità », di « ordine sistematico », continuamente contraddetto, invece, « dalla sua flessibilità, ambiguità e adattabilità al terreno accidentale del reale »)<sup>(48)</sup>.

Quando poi il canonista illuminato ha preso posizione per questa rilevanza dell'interpretazione, forte dell'osservazione che lo scopo degli ordinamenti 'aperti', « o quello che deve ispirare i momenti interpretativi del diritto, non è la certezza, ma la giustizia »; che il loro punto di riferimento « non è la volontà di chi pone la norma, ma la *ratio* di questa », non ha mancato di chiosare: « Non dunque qualunque interpretazione è accettabile, ma solo quella che ricerca con vero atteggiamento scientifico e sapienziale, e non semplicemente scienziata, le ragioni profonde dell'essere e le sue esigenze nel piano della prassi »<sup>(49)</sup>.

Siffatte esigenze, simili valori e principi, sono da sempre contestati con l'esperienza giuridica ecclesiale, sono presenti nell'ordinamento della Chiesa, vengono indagati dalla scienza canonistica.

Inteso l'ordinamento come « un 'processo' o svolgimento, una sempre più ricca e comprensiva specificazione e determinazione di uno schema di 'legalità originaria' », la cui « sostanza primordiale

<sup>(45)</sup> S. BERLINGÒ, *Giustizia e carità nell'economia della Chiesa. Contributi per una teoria generale del diritto canonico*, Torino 1991, rispettivamente pp. 93 e 95.

<sup>(46)</sup> V. FROSINI, v. *Ordinamento giuridico (filosofia)*, in *Enc. Dir.*, XXX, p. 643.

<sup>(47)</sup> E. PARESCHE, *La dinamica del diritto*, cit., p. 346.

<sup>(48)</sup> V. FROSINI, *op. cit.*, p. 647.

<sup>(49)</sup> G. LO CASTRO, *Interpretazione e diritto naturale nell'ordinamento canonico*, in *Il problema del diritto naturale nell'esperienza giuridica della Chiesa*, cit., rispettivamente a pp. 67 e 73.

'giustifica' ... tutte le norme e gli istituti di una particolare esperienza giuridica »<sup>(50)</sup>, è stato agevole adattare all'ordinamento ecclesiale l'elaborazione teologica di Rahner, che ha superato l'ancoramento dell'ordinamento ecclesiale su predeterminati e fissi contenuti normativi, aprendolo verso l'alto e all'intimo di sé, « al flusso inesauribile del 'processo' trinitario, e quindi ad una 'forma' che si alimenta e si appella ad un loro continuo adattamento e superamento », per concludere che « il fatto storico costitutivo dell'ordinamento della Chiesa non è assimilabile a un puro e semplice atto fondazionale umano, ma è il riflesso nella storia di una dinamica progettuale »<sup>(51)</sup>, che intesse e realizza tale processo.

Assicurati che l'« esperienza giuridica della Chiesa è dovuta a un processo storico, risultante dal concorso di fattori divini e umani »; accertato che la volontà fondazionale del Cristo è stata chenoitica (von Balthasar), anch'essa affidata all'economia di salvezza che si approfondisce nel presente e si esaurisce solo nel compimento della storia, diventa allora agevole accostare « il modulo della rivelazione cristiana » e dell'ordinamento, che lo traduce, al « farsi della verità »<sup>(52)</sup>. Il processo di 'giuridificazione' (non di legiferazione soltanto) non è forse un continuo 'farsi' del diritto, una progressiva 'concretizzazione dei valori' <sup>(53)</sup>, in un inesauribile svolgimento della logica deontica, che lo contraddistingue <sup>(54)</sup>? Nell'ordinamento canonico il diritto è per davvero *regula vel mensura regulata* (Guido da Baisio)<sup>(55)</sup>; l'essere coincide tendenzialmente con il dover essere, la efficacia con la validità, la forma con la sostanza.

È certamente vero che la questione di essenza e significato del diritto ecclesiale è 'metacanonica' e che non basta la sola scienza giuridica canonica a dipanarla <sup>(56)</sup>; ma è anche vero — lo ha affer-

<sup>(50)</sup> S. BERLINGÒ, *La tipicità dell'ordinamento canonico*, cit., p. 123.

<sup>(51)</sup> S. BERLINGÒ, rispettivamente *La tipicità*, cit., p. 104 e *Giustizia e carità*, cit., p. 153.

<sup>(52)</sup> Cfr. ancora S. BERLINGÒ, *Giustizia e carità*, rispettivamente a pp. 44 e 57.

<sup>(53)</sup> Cfr. R. BERTOLINO, *Presentazione* di R. SOBAŃSKI, *La Chiesa e il suo diritto. Realtà teologica e giuridica del diritto ecclesiale*, Torino 1993, p. X.

<sup>(54)</sup> Cfr. G. LO CASTRO, *Scienza giuridica e diritto canonico*, in AA.VV., *Scienza giuridica e diritto canonico*, a cura di R. BERTOLINO, Torino 1991, p. 229.

<sup>(55)</sup> Sul punto cfr., più ampiamente, R. BERTOLINO, *Il nuovo diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e istituzione. Saggi di diritto costituzionale canonico*, Torino 1989, pp. 9 ss.

<sup>(56)</sup> Cfr. P. KRÄMER, *op. cit.*, specie pp. 22-23.

mato Giovanni Paolo II <sup>(57)</sup> — che nella Chiesa il diritto c'è già, non può non esserci sin dall'inizio, 'connaturale' alla vita della Chiesa; e col diritto c'è già l'ordinamento, forma storica indispensabile per la sua continuità spazio-temporale.

Un diritto specificamente 'spirituale', ma « con autentico carattere di diritto (il diritto o è tale o non esiste) » <sup>(58)</sup>, rispetto al quale non può comunque bastare il ricorso al principio di analogia con la giuridicità secolare, per definirne positivamente la natura specifica o una teoria generale di taglio teologico <sup>(59)</sup>. È tuttavia permanente la consapevolezza del canonista che il mistero della Chiesa, da un lato è « ben più grande del suo pur 'tipico' diritto, ... è nella sola disponibilità dello Spirito » <sup>(60)</sup>; dall'altro, che lo Spirito e il diritto « nella loro stessa fonte formano un'unione, in cui l'elemento spirituale è determinante »; che la 'Chiesa del diritto' e quella 'della carità' sono « una sola realtà, della cui vita interna è segno esteriore la forma giuridica » <sup>(61)</sup>.

Proprio Paolo VI aveva insegnato che il diritto canonico deve sgorgare « dall'essenza stessa della Chiesa di Dio, per la quale la legge nuova e originale, quella evangelica, è l'amore, è la 'gratia Spiritus Sancti, quae datur per fidem Christi' » <sup>(62)</sup>; che esso « ha valore di segno dell'azione interna dello Spirito...deve pertanto esprimere e favorire la vita dello Spirito, produrre i frutti dello Spirito ». Da qui, ancora, il pressante invito del grande pontefice a intessere un più intimo rapporto tra diritto canonico e teologia, « se si vuole esprimere ed approfondire nella fede il mistero della Chiesa » <sup>(63)</sup>; da qui, il continuo

<sup>(57)</sup> GIOVANNI PAOLO II, *Discorso per la presentazione del nuovo C.I.C.*, in F. D'OSTILIO, *La storia del nuovo Codice di Diritto Canonico. Revisione promulgazione — Presentazione*, Città del Vaticano 1983, p. 101.

<sup>(58)</sup> H.U. von BALTHASAR, *Esistenza sacerdotale*, cit., p. 393. Sul punto cfr. anche P.A. BONNET, 'Continuità' e 'discontinuità' nel diritto ecclesiale e nell'esperienza giuridica totale dell'uomo, in *Raccolta di Scritti in onore di P. Fedele*, I, cit., pp. 37-40.

<sup>(59)</sup> Cfr. E. CORECCO, *L'apporto della teologia alla elaborazione di una teoria generale del diritto*, in *Scienza giuridica e diritto canonico*, cit., p. 35.

<sup>(60)</sup> S. BERLINGÒ, *Riflessi del Codice 1983 sulla dottrina: per una chiave di lettura della canonistica postcodiciale*, in *IE*, 1994, p. 90.

<sup>(61)</sup> PAOLO VI, *Discorso ai partecipanti*, in *Persona e ordinamento nella Chiesa. Atti del II Congresso internazionale di diritto canonico* (Milano 10-16 settembre 1973), Milano 1975, p. 586.

<sup>(62)</sup> PAOLO VI, *Discorso ai congressisti*, in *La Chiesa dopo il Concilio. Atti del Congresso internazionale di diritto canonico* (Roma, 14-19 gennaio 1970), I, Milano 1972, p. 36.

<sup>(63)</sup> PAOLO VI, *Discorso ai partecipanti*, cit., rispettivamente a pp. 587 e 580.

sforzo di Eugenio Corecco, in cui ha ben meritato, di « individuare con precisione il *locus theologicus* del diritto ecclesiale, all'interno del *nexus mysteriorum*, per eliminare in sede di riflessione esplicita l'affermata esistenza — nel comportamento e nella pubblicistica divulgativa — di un'antinomia tra diritto e libertà, istituzione e carisma, 'legge e grazia' » (64).

Con il Concilio Vaticano II la canonistica ha saputo ricollegarsi, in feconda continuità, alla sapienza medievale della *Summa Parisiensis* (a. 1170) o di uno Stefano da Tournai che avevano qualificato il diritto canonico come disciplina insieme teologica e giuridica: « *Omnis iuris ecclesiastici speculatio partim moralis est, partim iudicialis, partim sacramentalis* » (65); ma ha anche saputo predicare — per bocca dello stesso Paolo VI — l'esigenza indifferibile di « una teologia del diritto che assuma tutto quanto la Rivelazione Divina dice sul mistero della Chiesa » e come « alla cristologia e all'ecclesiologia del Concilio devono seguire (io aggiungerei: oggi ancora) uno studio nuovo e un culto rinnovato dello Spirito Santo, come complemento indispensabile dell'insegnamento del Concilio » (66).

È stato dunque agevole — ed è sembrato conseguente alla canonistica più avvertita, una volta congiunto il metodo teologico a quello giuridico in « un unico metodo scientifico » (67) —, coniugare diritto e fede e definire il diritto ecclesiale come la « fede della Chiesa specificata giuridicamente » e pretendere la sua giuridicità come consapevolezza di un vincolo normativo che scaturisce dalla fede, come « consapevolezza di fede riguardo al contenuto intrinseco normativo ('*ius divinum*') » (68). Il diritto canonico umano, che fonda sulla socialità prodotta dalla grazia, è « prodotto dalla Chiesa, partecipa alla natura della stessa, che, pur essendo 'incarnata' e immanente alla storia, resta una realtà soprannaturale conoscibile, nella sua essenza, solo con la fede » (69).

(64) E. CORECCO, *Teologia del diritto canonico*, cit., p. 61.

(65) Al riguardo cfr. M. USEROS CARRETERO, '*Statuta Ecclesiae*' y '*Sacramenta Ecclesiae*' en la *Eclesiología de Sto. Tomás*, Romae 1962, p. XXV.

(66) PAOLO VI, *Discorso ai partecipanti*, cit., p. 587.

(67) W. AYMANS, *Osservazioni critiche sul metodo della canonistica*, in *Scienza giuridica e diritto canonico*, cit., p. 117.

(68) W. AYMANS, *op. cit.*, pp. 105-106.

(69) E. CORECCO, « *Ordinatio Rationis* » o « *Ordinatio Fidei* »?, in *Scritti per una teoria generale*, cit., p. 94.

Se il diritto canonico umano è *signum fidei*, segno strumentalmente efficace della grazia, *a fortiori*, e con intuitiva evidenza — qui Corecco concorda a pieno con Rahner —, il diritto divino risulta presente nella giuridicità canonica non « solo come orizzonte formale...ma anche come substrato ontologico » (70). Esso appartiene invero alla costituzione materiale della Chiesa; le sue norme costituiscono « norme di diritto vigente » (71), immediatamente imperative: « vive, operanti...sin dall'inizio della Chiesa » (72), giacché il divino — è stato detto bene (73) — è « per l'ordinamento ecclesiale un *continuum* assoluto, pur se non infrequentemente (vissuto) nella *discontinuità* dell'interpretazione umana ».

Il diritto della Chiesa postula pertanto la convinta adesione del *christifidelis* ai suoi comandi e la precettibilità anche degli atti meramente interni (74); né questo principio — che Corecco scorge tradotto nel can. 209 § 1 e che a me sembra ancor più significativamente evidenziato in quello successivo, che obbliga « tutti i fedeli... a condurre una vita santa » — può dirvisi « marginale » (75). Non a partire dalla sola codificazione recente esso è infatti « strutturale » per l'ordinamento ecclesiale: e non per la ragione positiva, già addotta dai Santi Romano, che esisterebbero nell'istituzione autorità, che tutelano l'osservanza di tali precetti (76); né per le pur innegabili capacità di « introspezione psicologica », proprie alla cultura dei canonisti: ma per la accentuazione del « carattere *personale* e necessariamente *libero* della risposta umana alla gratuita chiamata di Dio », che non può non comportare e l'« obbedienza (non) per mere ragioni estrinseche, ma per le motivazioni interne alla fede, di chi crede in Gesù, il Cristo » (77) e l'« avvaloramento » della « precisa decisione della coscienza come *norma prossima* del comportamento » (78). Un diritto canonico che si limitasse alla sola adesione formale, al mero involucro estero-

(70) E. CORECCO, *Teologia del diritto canonico*, cit., p. 60.

(71) P. FEDELE, v. *Diritto canonico*, in *Enc. Dir.*, XII, p. 877.

(72) S. BERLINGÒ, *Giustizia e carità*, cit., p. 84.

(73) P.A. BONNET, 'Continuità' e 'discontinuità', cit., p. 44.

(74) Cfr. P. FEDELE, *op. cit.*, pp. 875 ss.

(75) E. CORECCO, *I presupposti culturali ed ecclesologici del nuovo « Codex »*, in *Scritti per una teoria generale*, cit., p. 111.

(76) S. ROMANO, *op. cit.*, p. 38.

(77) S. BERLINGÒ, *La tipicità dell'ordinamento canonico*, cit., pp. 136-37.

(78) G. SARACENI, *Persona e ordinamento nel diritto sacramentale della Chiesa*, in *Persona e ordinamento nella Chiesa*, cit., p. 520.

re dei comportamenti, faciliterebbe atteggiamenti farisaici, sino a ridursi a una « unhealthy caricature » di se stesso <sup>(79)</sup>.

Ha però insegnato Corecco (come non condividere?) che la salvezza non proviene dalla « forza formale imperativa dell'ordinamento giuridico della Chiesa...ma esclusivamente dalla grazia » <sup>(80)</sup>. L'uomo, veramente *gottfähig*, ha un obbligo solo morale, non giuridico, di conoscere Dio e cercare la verità; sì che il diritto ecclesiale riuscirebbe fatalmente illegittimo, quando volesse determinare giuridicamente la *diretta* relazione dell'uomo con Dio, come se una tale relazione potesse, tutta, essere determinata e assunta in sole norme giuridiche <sup>(81)</sup>. Non è tuttavia da passare sotto silenzio, e quasi accantonare, che fine supremo dell'ordinamento ecclesiale, la sua *lex suprema* continua ad essere (can. 1752) la salvezza delle anime; che esso non pretende pertanto ad « un'obbedienza a livello solo etico, ma a quello del destino ultimo e soprannaturale dell'uomo, la salvezza » <sup>(82)</sup>.

Come non mi sentirei di definire, per le ragioni già esposte, Parola e Sacramento gli unici elementi fondanti la giuridicità dell'ordinamento della salvezza (restano in tal modo escluse, oltretutto, non poche realtà e vocaboli neo-testamentari, che hanno invece indubbia forza giuridica: come alleanza, testamento, adozione, fraternità, successione, testimone, inviato) <sup>(83)</sup>, così — per la possibile unilateralità e parzialità di questa dottrina —, non mi sento di definire la normatività ecclesiale quale *sola ordinatio fidei*. Il rilievo della parzialità, muovibile rispetto al tutto dell'ordinamento ecclesiale, comunità di fede, ma anche di speranza e di carità (LG. 8), sì che dovrebbe piuttosto parlarsi di *ordinatio fidei, spei e caritatis*; quello di una possibile unilateralità, qualora si pretendesse a una operatività immediata dell'elemento teologico senza prestare la debita attenzione al tramite necessario della tecnicizzazione e formalizzazione giuridiche rappresentate dalla *ordinatio*: espressione di una volontà giuridica e mediazione strumentale indispensabile del diritto tra la salvezza escatologica e la dimensione storico-umana del popolo di Dio.

<sup>(79)</sup> G. FRANSEN, *New code - new perspectives*, in *The Jurist*, 1985, p. 375.

<sup>(80)</sup> E. CORECCO, *Teologia del diritto canonico*, cit., p. 59.

<sup>(81)</sup> Cfr. P. KRÄMER, *op. cit.*, rispettivamente pp. 37 e 24.

<sup>(82)</sup> E. CORECCO, *op. ult. cit.*, p. 71.

<sup>(83)</sup> H.M. LEGRAND, *Discussion d'ensemble*, in AA.VV. (J.L. MONNERON, M. SAUDREAU, G. DEFOIS, A.L. DESCAMPS, H. LEGRAND, P.A. LIÉGÉ), *L'Eglise: institution et foi*, Bruxelles 1979, p. 207.



Anche per l'ordinamento ecclesiale vale infatti che problema iniziale e terminale del suo diritto è la realizzazione della giustizia<sup>(84)</sup>; e nulla, certo, è « più vincolante »<sup>(85)</sup>, nulla più « assoluto »<sup>(86)</sup> della giustizia di Dio: una giustizia che, pur assumendone i contenuti, non proviene da fede, speranza e carità, ma dal primo comandamento divino dell'«Amerai il Signore Dio tuo» e dal secondo, simile al primo, dell'«Amerai il prossimo tuo come te stesso».

Se mai, questo diritto, che ha come principio formale quello della comunione<sup>(87)</sup>, è specialmente in funzione propositiva e pedagogica<sup>(88)</sup>; è ordinamento « aperto, flessibile, dinamico, processuale »<sup>(89)</sup>: è — per usare la bella espressione di Berlingò — per sua natura *dia-logico*, continuamente capace di andare oltre la propria misura, pur di realizzare — anche con l'ausilio dell'equità — la peculiare giustizia della Chiesa<sup>(90)</sup>.

Definirei gli anni del Concilio — sino a tutto gli anni '90: il decennio in cui la codificazione ha provato a rendere più immediatamente operativi i principi della grande Assise ecumenica — gli anni del « rovetto ardente »: per la Chiesa, e, per conseguenza, per la canonistica e la teologia. Per quest'ultima si è trattato del tratto finale del processo secolare di passaggio dal primato « quasi esclusivo » goduto in passato dagli elementi giuridici della Chiesa, alla riscoperta del valore di Parola e Sacramento e, da ultimo, alla valorizzazione dei carismi e dell'azione dello Spirito « come principio di generazione e strutturazione della Chiesa »<sup>(91)</sup>; per la canonistica, impegnata — si è già detto — nella quarta fase del suo sviluppo, di ridare alla

(84) Cfr. E. PARESCHE, *La dinamica del diritto*, cit., p. 414.

(85) E. CORECCO, *I diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società. Aspetti metodologici della questione*, in *Scritti*, cit., p. 182.

(86) G. KALINOWSKI, *Sur l'Objectivité de la Pensée Juridique*, in *Objektivierung des Rechtsdenkens (Gedächtnisschrift für Ilmar Tammelo)*, a cura di W. KRAWIETZ - T. MAYER-MALY - O. WEINBERGER, Berlin 1984, p. 269, cit. da S. BERLINGÒ, *Giustizia e carità*, cit., pp. 87-88, nt. 81.

(87) Cfr. E. CORECCO, *Teologia del diritto canonico*, cit., p. 71.

(88) Sull'attività giuridica « nella prospettiva dell'evangelizzazione », cfr. R. SOBĄŃSKI, *La Chiesa e il suo diritto*, cit., pp. 30 ss. e la mia *Presentazione*, cit., pp. 12-13.

(89) S. BERLINGÒ, *Riflessi del Codice 1983*, cit., p. 73.

(90) Cfr. S. BERLINGÒ, *La tipicità dell'ordinamento canonico*, cit., p. 154.

(91) L. SARTORI, *Carismi e ministeri*, cit., p. 505, attribuisce questo passaggio allo « sviluppo della ecclesiologia dall'ultimo secolo ».

propria scienza « un'identità teologica più precisa », sino a pretendere l'elaborazione di un sistema giuridico concepito esclusivamente come ordinamento 'ecclesiale'; di fare proclamare dal diritto la « forza profetica del dato teologico »<sup>(92)</sup>. Si è insomma trattato di rendere 'appetibile' la Chiesa all'uomo contemporaneo; quanto a dire — per usare una felice espressione di Corecco — che « questo uomo, così sicuro dei mezzi della propria ragione (possa) ancora guardare alla Chiesa »: il che gli riuscirà « solo se in essa scopre un altro tipo di conoscenza che soddisfi la sua nostalgia di mistero e la sua sete di capire la verità inscritta nella sua persona »<sup>(93)</sup>.

Sulle deliberazioni conciliari hanno inciso così, e sono confluite con la forza di un torrente di pensiero, straripante per passione di idee e rigonfio di amore di verità, le grandi dottrine teologiche della Chiesa come sacramento; della Chiesa dell'Incarnazione: « una specie di estensione dell'Incarnazione del Verbo », che « conferisce all'Uomo-Dio un corpo sensibile e percepibile *hic et nunc*, per mezzo del quale egli rende presente in ogni istante e in ogni luogo la sua opera salvifica »<sup>(94)</sup>; della Chiesa-comunione (vero concetto-chiave dell'ecclesiologia conciliare e post-conciliare): una comunione che crede, vive e celebra<sup>(95)</sup>; superamento dell'individualismo del singolo e del particolarismo delle chiese; dove vige una 'conciliarità profonda'<sup>(96)</sup>; della Chiesa, finalmente, popolo di Dio.

Tutti questi elementi l'ordinamento ecclesiale ha saputo — mi sembra — cogliere adeguatamente e portare ad unità nei documenti conciliari; soprattutto la categoria del popolo di Dio, la quale, per la sua immediata valenza storico-giuridica, è stata vista come il luogo teologico per eccellenza dell'ordinamento ed ha finito con l'essere la più utilizzata nel dopo-Concilio e all'interno del codice stesso, per interpretare giuridicamente l'essenza della Chiesa. In *Lumen Gentium* 9.3 v'è per davvero lo statuto costituzionale del popolo messianico, che ha per capo Cristo; per condizione la dignità e libertà dei figli di Dio, « nel cuore dei quali dimora lo Spirito Santo come in un

(92) E. CORECCO, « *Ordinatio Rationis* » o « *Ordinatio Fidei* »?, cit., p. 77 e *L'apporto della teologia*, cit., p. 34.

(93) E. CORECCO, *L'apporto*, cit., p. 58.

(94) O. SEMMELROTH, *La Chiesa, nuovo popolo di Dio*, in *La Chiesa del Vaticano II*, cit., p. 449.

(95) Cfr. G. FRANSEN, *op. cit.*, p. 395.

(96) Cfr. Y. CONGAR, *La Tradition et les traditions*, II. *Essai théologique*, Paris 1961, p. 86.

tempio»; ha per legge « il nuovo precetto di amare come lo stesso Cristo ci ha amati»; ha, finalmente, per fine il Regno di Dio. Su questa costituzione comunione-popolare la canonistica del dopo-Concilio ha fondato gli elementi giuridici della Chiesa, riscoperti dalla grande Assise del Vaticano Secondo: il principio di partecipazione e responsabilità alla missione della Chiesa; la vera uguaglianza in dignità e azione di tutti i fedeli nell'edificare il Corpo di Cristo; la esistenza medesima di obblighi e diritti fondamentali.

Ma rassicurata in tal modo, nei confronti della polemica protestante che l'avrebbe pretesa come sola 'anarchische Liebesgemeinschaft' <sup>(97)</sup>, di essere 'ordinamento', comunità storica e visibile, « la società più intima e più reale degli uomini con l'Uomo-Dio » <sup>(98)</sup>, la Chiesa conciliare ha anche saputo superare, d'un tratto, il lungo periodo precedente, di non dubbia 'Geistvergessenheit' <sup>(99)</sup>, e dare davvero corpo allo Spirito, a questo 'Unbekannte jenseits des Wortes' <sup>(100)</sup>?

\* \* \*

Le risposte all'importante quesito non sono univoche, per la Chiesa del Concilio. Bouyer, ad es., lamenta in *Lumen Gentium* la simultaneità di due lacune 'impressionanti': essa « ignora quasi totalmente il diritto canonico » e, « cosa strana, salvo un bel paragrafo più devozionale che dottrinale » (l'A. si riferisce a LG. 12), ignorerebbe altresì, « completamente », lo Spirito Santo <sup>(101)</sup>. Dello stesso avviso il card. Suenens, per il quale nel Concilio si è parlato poco dei carismi e si è data l'impressione di un fenomeno periferico e accidentale nella Chiesa, tanto da offrire ragioni a chi ha voluto parlare di disconoscimento nella Chiesa e nella teologia, per clericalismo,

<sup>(97)</sup> G. RADBRUCH, *Rechtsphilosophie*, a cura di E. WOLF e H.P. SCHNEIDER (6<sup>a</sup> ed.), Stuttgart 1973, cit. da P. KRÄMER, *op. cit.*, p. 12.

<sup>(98)</sup> M.J. SCHEEBEN, *I misteri del cristianesimo*, a cura di I. GORLANI (2<sup>a</sup> ed.), Brescia 1953, p. 398.

<sup>(99)</sup> Cfr. M. FIGURA, *Der Geist und die Kirche. Zur theologischen Bestimmung der Kirche in der Sicht des dritten Glaubensartikels*, in *Fides et Ius. Festschrift für Georg May zum 65. Geburtstag*, a cura di W. AYMANS - A. EGLER - J. LISTL, Regensburg 1991, p. 13.

<sup>(100)</sup> H.U. von BALTHASAR, *Spiritus Creator. Skizzen zur Theologie*, III, Einsiedeln 1967, pp. 95-105, cit. da M. FIGURA, *op. cit.*, p. 13, nt. 2.

<sup>(101)</sup> L. BOUYER, *op. cit.*, p. 198.

per giuridismo, per avere troppo presto accantonato la teologia paolina dei carismi, della struttura carismatica della Chiesa<sup>(102)</sup>. Sartori ha anche sostenuto che nella storia della Chiesa, dal secolo secondo (dalla crisi del carismatico montanista) fino al nostro, ci sarebbe stato un sostanziale silenzio sui carismi, confinati di fatto nel monachesimo o nelle famiglie religiose<sup>(103)</sup>.

Di diverso avviso altri autori, che più approfonditamente hanno studiato il carisma: così Gerosa, così Rambaldi. Costoro, pur constatando l'uso 'sobrio' del termine nei documenti conciliari<sup>(104)</sup>, ne hanno saputo cogliere la indubbia apertura all'elemento pneumatico. Il canonista elvetico ha potuto ad es. parlare di una riconduzione della riflessione teologica conciliare sui carismi all'ecclesiologia di comunione<sup>(105)</sup>; altri ancora, l'Acerbi, ha constatato che *Lumen Gentium* « considera il fenomeno carismatico non come un evento marginale e straordinario nella vita della comunità, ma come una realtà, che per la sua origine, la sua funzione e la sua estensione, conferisce una struttura alla Chiesa, che non si sbaglia a chiamare carismatica »<sup>(106)</sup>.

Ma occorre non adagiarsi nella sola e più abituale lettura di *Lumen Gentium* 12, quantunque centrale nel nostro tema, sia quanto al senso della fede ispirato dal Carisma, che per l'aver dichiarato lo Spirito dispensatore di grazie speciali tra i fedeli di ogni ordine. Non posso dare conto dettagliato, qui, di tutti i passi e luoghi conciliari che si richiamano ai carismi; ma — a tacere del motivato richiamo di Eugenio Corecco a non cadere nell'equivoco di leggere LG. 8, come se esso si limitasse ad affermare la natura societaria della Chiesa, mentre, in realtà, ha inteso soprattutto ribadirne la indissoluta unità tra dimensione visibile e quella *invisibile*<sup>(107)</sup> — basterebbe pensare all'attenzione, che Corecco ancora ha giustamente preteso per *Ad Gentes* 28.1, dove è il fondamento del dovere-diritto dei cristiani, che hanno « doni differenziati », a collaborare, « ciascuno secon-

(102) Così H. KÜNG, *op. cit.*, p. 47, dal quale traggio anche il riferimento al card. Suenens (*op. cit.*, p. 43, nt. 1).

(103) Cfr. L. SARTORI, *Carismi e ministeri*, cit., pp. 504-505.

(104) L. GEROSA, *Carisma e diritto*, cit., p. 10, nt. 4; cfr. anche G. RAMBALDI, *Carismi e laicato nella Chiesa. Teologia dei carismi, comunione e corresponsabilità dei laici nella Chiesa*, in *Gregorianum*, 1987, p. 80.

(105) Cfr. L. GEROSA, *op. cit.*, p. 7.

(106) A. ACERBI, *Due ecclesiologie*, cit., p. 516.

(107) Cfr. E. CORECCO, *Aspetti della ricezione*, cit., p. 337.

do...il suo carisma e il suo ministero » alla diffusione del Vangelo<sup>(108)</sup>. Più di recente, dal canto suo Sobański ha invitato a riflettere su *LG.* 10.1 (« Per la rigenerazione e l'unzione dello Spirito Santo i battezzati vengono consacrati a formare un tempio spirituale e un sacerdozio santo »), e su *LG.* 11.3 (sull'adempimento della missione dei *christifideles*, « tot ac tantis salutaribus mediis muniti »)<sup>(109)</sup>. Non è poi chi non valuti la fundamentalità di *Apostolicam actuositatem* (n. 3.4-5) sui carismi, « anche i più semplici », elargiti ai fedeli, che costituiscono ciascun credente vero protagonista e soggetto attivo nell'ordinamento ecclesiale.

Provandomi ad offrire al diritto ecclesiale 'strutture di plausibilità' anche *ad extra* della Chiesa<sup>(110)</sup>, a me sembrano ugualmente fondamentali *LG.* 4 e 17, capaci di descrivere, ormai a 360 gradi, l'orizzonte ermeneutico e di operatività dello Spirito nell'ordinamento ecclesiale: dal singolo *christifidelis* alla pienezza del cosmo, passando attraverso e tramite la Chiesa. Si legge infatti, nel primo testo: « Lo Spirito dimora nella Chiesa e nei cuori dei fedeli come in un tempio... Egli guida la Chiesa per tutta intera la verità, la unifica nella comunione e nel ministero, la istruisce e dirige con diversi doni gerarchici e carismatici » (*LG.* 4.1); e nel secondo (*LG.* 17): « La Chiesa prega insieme e lavora affinché l'intera pienezza del cosmo si trasformi in Popolo di Dio, Corpo del Signore e Tempio dello Spirito Santo ».

Si è passati così alla definitiva e onnicomprensiva immagine della *Chiesa trinitaria*. Ancora in *LG.* 4.2: « Sic apparet universa Ecclesia sicuti de unitate Patris et Filii et Spiritus Sancti plebs adunata ».

Si tratterebbe ora — ed è il compito attuale del diritto ecclesiale — di tradurre e inverare l'ordinamento trinitario nella esperienza storica e nella realtà giuridica quotidiana della vita della Chiesa: di tradurre — per dirla con l'ispirato linguaggio teologico di Paolo VI

<sup>(108)</sup> Cfr. E. CORECCO, *I presupposti culturali*, cit., p. 124; *Istituzione e carisma in riferimento alle strutture associative*, in *Das Konsoziative Element in der Kirche. Akten des VI. Internationalen Kongresses für kanonisches Recht* (München, 14-19 September 1987), a cura di W. AYMANS - K.T. GERINGER - H. SCHMITZ, St. Ottilien 1989, p. 94; v. *Carisma*, in *DDPubb.*, II, p. 508.

<sup>(109)</sup> R. SOBAŃSKI, *Charisma et norma canonica*, in *Ius in vita et in missione Ecclesiae. Acta Symposii internationalis Iuris Canonici occurrente X Anniversario promulgationis Codicis Iuris Canonici diebus 19-24 aprilis 1993 in Civitate Vaticana celebrati*, LEV 1994, p. 75.

<sup>(110)</sup> Sono reclamate da K. WALF, *op. cit.*, p. 20.

— il disegno divino della *Ecclesia de Trinitate* nella fruttuosa vita della grazia di una *Ecclesia in Trinitate* <sup>(111)</sup>; o ancora, per cogliere le molteplici sfaccettature giuridico-istituzionali con il felice pensiero di Salvatore Berlingò, che la realtà dell'uomo e le relazioni interpersonali si ispirino e organizzino nella Chiesa conformemente all'unica ed originaria dinamica delle relazioni trinitarie; che nella prospettiva di questa 'economia' si dia, da parte dell'*Ecclesia*, la permanente convocazione plenaria « di tutto l'uomo e di tutti gli uomini »; che le strutture dell'ordinamento siano, infine, un non pallido riflesso della realtà trinitario-divina e che all'incessante flusso di questa si alimentino i contenuti normativi stessi <sup>(112)</sup>.

Al codice dell'83 è mancata invece « una vera e propria pneumatologia » <sup>(113)</sup>. Pur essendosi indubbiamente impegnato in una 'rigenerazione metodologica' della novella codificazione, in gran parte elaborata « nel segno dello svolgimento istituzionale giuridico dei contenuti della fede » <sup>(114)</sup>, il legislatore ecclesiastico ha finito per non affrontare, da ultimo, il problema del carisma <sup>(115)</sup>. Stralciando « inesorabilmente » e sopprimendo « sistematicamente » ogni richiamo ai carismi, che ancora si dava, con riferimento alla sola vita religiosa, in sette canoni del progetto preparatorio del 1982, la recente codificazione ha così denunciato — ha ragione Corecco — il « proprio evidente imbarazzo » sul punto <sup>(116)</sup>.

L'espressione carisma è stata sostituita, nella stesura definitiva, da « accenni » all'azione dello Spirito e, specialmente nella normativa sugli istituti di vita consacrata, a suoi 'doni' e 'donationes' <sup>(117)</sup>. Non si è trattato — va da sé — di pur comprensibili difficoltà del legislatore nel dare un significato preciso e univoco al termine. Non è di fatti da tacere che lo studioso, che più a fondo ha di re-

<sup>(111)</sup> PAOLO VI, *Discorso ai partecipanti*, cit., pp. 582-83.

<sup>(112)</sup> Cfr. S. BERLINGÒ, rispettivamente: *La tipicità dell'ordinamento canonico*, cit., pp. 43-45; *Riflessi del Codice 1983*, cit., p. 75; *Giustizia e carità*, cit., p. 49.

<sup>(113)</sup> E. CORECCO, *Presupposti culturali ed ecclesiologici*, in *Scritti*, cit., p. 125. Risultano pertanto giustificate sotto questo profilo le perplessità dell'A. (*op. cit.*, pp. 106-107) sulla 'tempestività' della nuova codificazione.

<sup>(114)</sup> E. CORECCO, *op. cit.*, p. 104.

<sup>(115)</sup> E. CORECCO, *Istituzione e carisma*, cit., p. 93.

<sup>(116)</sup> E. CORECCO, *I laici nel nuovo codice di diritto canonico*, in *Scritti*, cit., p. 143 e *I presupposti culturali ed ecclesiologici*, cit., p. 123.

<sup>(117)</sup> Cfr. E. CORECCO, *Istituzione e carisma*, cit., p. 93; *I presupposti culturali ed ecclesiologici*, cit., loc. ult. cit.



cente studiato il carisma e il diritto nella Chiesa, Libero Gerosa, ha dovuto riconoscere come manchi « una definizione teologica di carisma, unanimemente riconosciuta »<sup>(118)</sup> e come, anche chi si è apposto allo studio della teologia paolina dei carismi, dallo Schürmann al Küng, dal Rambaldi al Sartori, pur sottolineandone talune costanti (dalla differenziazione tra *pneumatiká* = doni dello Spirito e *charismata* = doni della grazia<sup>(119)</sup>, alla loro quotidianità, molteplicità e generalità; pur avendoli espressamente individuati a uno a uno, e poi raggruppati intorno a tre ambiti specialmente: l'annuncio del messaggio cristiano, le opere di assistenza e la direzione delle comunità; pur concordando tutti gli autori che il carisma che supera tutti gli altri, quotidiano per eccellenza, è l'amore (1 Co. 12,1-3)<sup>(120)</sup> e che i molteplici doni spirituali costituiscono sempre, per Paolo, « una compagine ordinata »<sup>(121)</sup>, abbia finito per parlare di « varietà di concetti di carismi »<sup>(122)</sup> e concludere che carisma rimane termine « generico », il quale indicherebbe « ogni dono dello Spirito di Cristo ad edificazione della Chiesa »<sup>(123)</sup>.

Non intendo affrontare, in questa sede, il problema della qualificazione giuridica del concetto di carisma. Ma senza rinviare al corposo lavoro di Gerosa, basterà accostare le sintetiche definizioni che ne hanno dato, al negativo, Bertrams: « *Dona charismatica dicuntur operationes Spiritus Sancti in fidelibus et pastoribus quae qua tales per sacramenta non conferuntur nec fiunt per officia sacerdotii ministerialis* »<sup>(124)</sup>; o, al positivo, più di recente e sulla scorta del già richiamato, attento studio dei documenti conciliari, il Sobański, come « *gratias non identicas cum gratia salutari, sed illas quae ad apostolatam aptant et incitant* »: carismi che possono essere « *clarissima et extraordinaria* », ma anche « *simpliciora et latius diffusa* »<sup>(125)</sup>, per renderci facile ragione che non sarebbe venuta a mancare al legislatore dell'83 una solida base, nelle dichiarazioni

(118) L. GEROSA, *Carisma e diritto*, cit., p. 11.

(119) H. SCHÜRMAN, *I doni carismatici dello Spirito*, in *La Chiesa del Vaticano II*, cit., pp. 561 ss.

(120) H. KÜNG, *La structure charismatique*, cit., pp. 51-53.

(121) Ancora H. SCHÜRMAN, *op. e loc. cit.*

(122) G. RAMBALDI, *Carismi e laicato*, cit., pp. 76-77.

(123) L. SARTORI, *Carismi e ministeri*, cit., p. 506.

(124) W. BERTRAMS, *De constitutione Ecclesiae simul charismatica et institutionalī*, in *PRMCL*, 1968, p. 297.

(125) R. SOBAŃSKI, *Charisma et norma canonica*, cit., p. 76.

conciliari e in posizioni dottrinali, per un appropriato uso tecnico del carisma nella nuova codificazione.

Non mi sentirei pertanto di scartare a cuor leggero l'ipotesi che sull'atteggiamento del legislatore ecclesiale abbia alla fine pesato la preoccupazione di una lettura weberiana del carisma, intesa quale forza capace di creare una *leadership* <sup>(126)</sup>, o quella mutuata dalla odierna sociologia religiosa, che nel carisma coglie per lo più l'aspetto critico verso le istituzioni, la sua (pretesa) contrarietà a ciò che è legale ufficiale <sup>(127)</sup> e si sia pertanto voluto negare ogni spazio alla tendenza, che è tra le principali del nostro secolo <sup>(128)</sup>, a una contrapposizione tra carisma e norma canonica.

Condivido tuttavia la conclusione di Corecco che né il ricorso del nuovo codice a forme più anodine o totalmente diverse rispetto all'espressione originaria, e neppure « l'infelice soppressione drastica del termine 'carisma' » siano riuscite a « cancellare completamente il 'principio carismatico' dal sistema canonico » <sup>(129)</sup>.

È infatti impensabile, oggi, una dottrina della Chiesa senza carismi. *Lumen Gentium* (nn. 4 e 8) ripropone sul punto lo stesso insegnamento della *Mystici Corporis*, che suonava condanna dell'opposizione tra Chiesa della carità e Chiesa giuridica: la Chiesa, vista allora come società perfetta, « iuridicis omnibus socialibusque elementis instructa, ut nempe salutiferum Redemptionis opus hisce in terris perennaret; et ad eundem finem assequendum caelestibus eam voluisse donis ac muneribus a Paraclito Spiritu ditata » <sup>(130)</sup>; oggi, la Chiesa-comunione, 'icona' della comunione trinitaria di Padre, Figlio e Spirito Santo <sup>(131)</sup>, nella quale non solo non si ha contrapposizione tra l'« Événement de grâce » e l'« Institution de grâce » <sup>(132)</sup>,

<sup>(126)</sup> Per un riferimento alla lettura sociologica del carisma da parte di M. Weber, cfr. ad es. E. CORECCO, *Istituzione e carisma*, cit., p. 91.

<sup>(127)</sup> P. NEUNER, v. *Carisma*, in *Enciclopedia Teologica* (a cura di P. EICHER; ed. it. a cura di G. FRANCESCONI), Brescia 1989, p. 78.

<sup>(128)</sup> J. HERRANZ, *Crisi e rinnovamento del diritto nella Chiesa*, in *Ius in vita et in missione Ecclesiae*, cit., p. 33.

<sup>(129)</sup> E. CORECCO, *Istituzione e carisma*, cit., p. 93; *I presupposti culturali*, cit., p. 124.

<sup>(130)</sup> PIO XII, enc. *Mystici Corporis*, in *AAS*, 35 (1943), p. 224.

<sup>(131)</sup> Cfr. W. KASPER, *Kirche als communio. Überlegungen zur ekklesiologischen Leitidee des II. Vatikanischen Konzils*, in *Theologie und Kirche*, Mainz 1987, p. 276, cit. da M. FIGURA, *op. cit.*, p. 32, nt. 45.

<sup>(132)</sup> P.A. LIÉGÉ, *Place à l'institution dans l'Eglise. Légitimations doctrinales*, in *AA.VV., L'Eglise: institution et foi*, cit., p. 178.

ma neppure — o, almeno, non dovrebbe aversi — tra la *Ecclesia de Trinitate* e quella *de hominibus* <sup>(133)</sup>.

Già la *Mystici Corporis* aveva affermato che la Chiesa vive dello Spirito <sup>(134)</sup>; ed è oggi unanime la consapevolezza che il momento iniziale dell'autocoscienza ecclesiale è stata la Pentecoste, quasi « l'atto di nascita definitivo della Chiesa » <sup>(135)</sup>. La migliore dottrina canonistica non ha pertanto esitato a riconoscere costituire i carismi l'« elementum dynamicum vitae Ecclesiae » <sup>(136)</sup> e a scorgere nel carisma, in modo molto articolato e preciso dal punto di vista della teoria generale dell'ordinamento, « l'elemento genetico della costituzione », appartenente alla costituzione materiale della Chiesa. Anche la dimensione carismatica appartiene infatti alla essenza della Chiesa: non esistere pertanto Chiesa senza la presenza « costituente e costituzionale » del carisma, « quale che ne sia poi lo specifico contenuto » <sup>(137)</sup>.

Quanto alla dottrina ecclesiologica, soprattutto quella di lingua tedesca sembra aver fatto senza esitazione proprio l'insegnamento del card. Ratzinger che la dottrina della Chiesa deve trovare il proprio 'Ausgangspunkt' nella dottrina dello Spirito Santo e dei suoi doni <sup>(138)</sup> e, mentre il Carisma è stato definito 'Mitbegründer der Kirche', quest'ultima è stata volta a volta riconosciuta essere il risultato dell'invio della Parola e del Pneuma, 'luogo dello Spirito', 'Geistgeschöpf', 'Bau' e 'Gegenwart des Geistes' <sup>(139)</sup>: di fatto lo Spirito Santo si fa garante che la Chiesa non soltanto *sia*,

<sup>(133)</sup> J. KOMONCHAK, *La chiesa universale come comunione di chiese locali*, in *Concilium*, 6/1981, p. 66.

<sup>(134)</sup> Cfr. G. THILS, *Le nouveau Code de droit canonique et l'ecclésiologie de Vatican II*, in *RTbL*, 1983, p. 292.

<sup>(135)</sup> H.M. LEGRAND, *Grâce et institution dans l'Eglise: les fondements théologiques du droit canonique*, in AA.VV., *L'Eglise: institution et foi*, cit., p. 158.

<sup>(136)</sup> Cfr. W. BERTRAMS, *op. cit.*, p. 310.

<sup>(137)</sup> E. CORECCO, rispettivamente: *Istituzione e carisma*, cit., pp. 87 e 85; *Profili istituzionali dei movimenti nella Chiesa*, in *Scritti*, cit., p. 388.

<sup>(138)</sup> J. RATZINGER, *Einführung in das Christentum. Vorlesungen über das Apostolische Glaubensbekenntnis*, München 1968, p. 277, cit. da M. FIGURA, *op. cit.*, p. 25, nt. 29.

<sup>(139)</sup> Cfr., rispettivamente: Y. CONGAR, *Der Heilige Geist*, Freiburg i. Br. 1982, pp. 157-67, cit. da M. FIGURA, *op. cit.*, p. 14, nt. 5; W. KASPER-G. SAUTER, *Kirche - Ort des Geistes*, Freiburg i. Br. 1976; J. MOLTSMANN, *Kirche in der Kraft des Geistes*, München 1975; M. KEHL, *Kirche - Sakrament des Geistes*, in W. KASPER (a cura di), *Gegenwart des Geistes. Aspekte der Pneumatologie*, Freiburg i. Br. 1979, pp. 155-180, cit. da M. FIGURA, *op. cit.*, p. 28, nt. 34.

ma sia anche in continuo divenire (« immer auch Ereignis wird ») <sup>(140)</sup>.

La Chiesa conciliare, memore di essere insieme struttura di Cristo e del suo Spirito, ha così ripreso l'insegnamento dello Scheeben che se « in tutte le sue membra (essa) è il Corpo e la Sposa di Cristo, è naturale che la virtù del suo Corpo e lo Spirito del suo Sposo divino vi domini da signore » <sup>(141)</sup>. Ma allora, essa, con tutte le sue membra, è anche un tempio dello Spirito Santo, « principio di attività della comunicazione spirituale-sociale » della *communio* ecclesiale <sup>(142)</sup>; la Chiesa è la *oikonomia* dello Spirito e il suo tempo è il tempo del Carisma <sup>(143)</sup>. Ancora: lo Spirito è dinamico, « ad augmentum Corporis » (LG. 8); informa *ab intrinseco* la Chiesa, perché sia idonea a realizzare il bene spirituale; ne garantisce la costituzione.

Finalmente: tra carisma e Chiesa corre l'uguale dialettica che nella coscienza personale è tra la *norma proxima* dell'agire e quella *remota*, della verità presentata dalla Chiesa <sup>(144)</sup>; lo Spirito Santo è l'anima, il principio vitale del corpo sociale del Cristo, che la Chiesa è <sup>(145)</sup>. Come tale, la assistenza dello Spirito, paragonabile al « plasma » che presidia, fino alla fine dei tempi, il 'codice vitale' immesso nella storia (LG. 2); lo Spirito, « allusivo dell'intervento di un fattore divino ... in ogni fase della... 'concretizzazione' » dell'ordinamento ecclesiale nella storia <sup>(146)</sup>; lo Spirito Santo, infine (LG. 44.2), « mirabilmente operante nella Chiesa ».

La Chiesa è posta, così, tutta quanta sotto la direzione dello Spirito (LG. 4) <sup>(147)</sup>, cui l'intero popolo di Dio deve una « grande obbedienza, non quella sola, che scaturisce dal rapporto fra un su-

<sup>(140)</sup> M. FIGURA, *op. cit.*, p. 31. Dello stesso avviso è J.D. ZIZIULAS, *Cristologia, pneumatologia e istituzioni ecclesiastiche: un punto di vista ortodosso*, in *L'Ecclesiologia del Vaticano I. Dinamismi e prospettive*, a cura di G. ALBERIGO, Bologna 1981, pp. 114-118.

<sup>(141)</sup> M.J. SCHEEBEN, *I misteri del cristianesimo*, cit., p. 400.

<sup>(142)</sup> PAOLO VI, *Discorso ai partecipanti*, cit., p. 584.

<sup>(143)</sup> O. GONZÁLES HERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 251.

<sup>(144)</sup> Cfr. H.U. von BALTHASAR, *La grazia e il carisma*, cit., p. 303.

<sup>(145)</sup> Cfr. W. BERTRAMS, *De constitutione Ecclesiae*, cit., pp. 294 e 317.

<sup>(146)</sup> Cfr. S. BERLINGÒ, *La tipicità dell'ordinamento canonico*, cit., pp. 112 e 129; *Giustizia e carità*, cit., pp. 79-80.

<sup>(147)</sup> P. LOMBARDIA, *Carismi e Chiesa istituzionale*, in *Studi in onore di P.A. d'AVACK*, II, Milano 1976, p. 967.

bordinato e l'autorità, ma la definitiva, che si deve al Cristo », il suo vero capo <sup>(148)</sup>.

Siffatta obbedienza scandisce anche il rapporto tra l'istituzione e il carisma, per il quale è però da scongiurare il pericolo di una assolutezza e quello, opposto, di un eccessivo intimismo. Ma nessuna antitesi si darà mai tra l'uno e l'altro elemento, tra la Chiesa della carità e quella del diritto. Lo ha insegnato Paolo VI: « Il carisma non può essere contrapposto al 'munus' nella Chiesa, perché è lo stesso Spirito che opera, in primo luogo, in e mediante il 'munus' » <sup>(149)</sup>. Non, dunque, la struttura fondamentale della Chiesa unicamente carismatica, come preteso dal Küng, che parla di essa come di una struttura « che abbraccia e supera la struttura ufficiale » <sup>(150)</sup>; e neppure, come opinerebbe Legrand, il Cristo « ben più il fondamento che il fondatore della Chiesa » <sup>(151)</sup>, ma l'*Ecclesiae constitutio, simul charismatica et institutionalis* <sup>(152)</sup>. Il Signore di ambedue le strutture è infatti lo stesso <sup>(153)</sup>; tutte e due « provengono da Dio e dal suo Spirito come unica fonte » <sup>(154)</sup>.

« Uno è lo Spirito » — ha detto bene il Concilio (LG. 7) — « il quale distribuisce per l'unità della Chiesa la varietà dei suoi doni » <sup>(155)</sup>; li dispensa — ha poi puntualizzato LG. 12.2 — tra i « fedeli di ogni ordine », rendendo per ciò stesso impossibile — come ha esattamente chiosato Eugenio Corecco <sup>(156)</sup> — configurare qualsiasi antinomia tra carisma e istituzione. Ma ancora: se compete all'Autorità ecclesiastica (LG. 12.2) di « non estinguere lo Spirito, ma di esaminare tutto e ritenere ciò che non è buono », per la contraddizione che ne deriverebbe al contrario, non dovrà essere essa stessa carismatica <sup>(157)</sup>?

La verità è che carisma e istituzione si rapportano sempre, secondo una relazione benissimo qualificata dal vescovo ticinese come di « immanenza reciproca » <sup>(158)</sup>; che la separazione netta tra ufficio e ca-

<sup>(148)</sup> A. FRANZINI, *Carismi e istituzione nella Chiesa*, cit., pp. 29 e 31-32.

<sup>(149)</sup> PAOLO VI, *op. ult. cit.*, p. 586.

<sup>(150)</sup> H. KÜNG, *La structure charismatique*, cit., p. 57.

<sup>(151)</sup> H.M. LEGRAND, *op. cit.*, p. 158.

<sup>(152)</sup> Cfr. W. BERTRAMS, *op. cit.*, p. 287.

<sup>(153)</sup> Cfr. K. RAHNER, *L'elemento dinamico nella Chiesa*, cit., p. 50.

<sup>(154)</sup> E. CORECCO, v. *Carisma*, cit., p. 506.

<sup>(155)</sup> Tale insegnamento è stato energicamente ripreso da Paolo VI (*op. e loc. ult. cit.*).

<sup>(156)</sup> Cfr. E. CORECCO, *Istituzione e carisma*, cit., pp. 88-89.

<sup>(157)</sup> Cfr. M. FIGURA, *op. cit.*, p. 31.

<sup>(158)</sup> E. CORECCO, *op. e loc. ult. cit.*

risma — minimamente fondata nel Nuovo Testamento, come potrebbe agevolmente provarsi <sup>(159)</sup> — ha finito per costituire uno dei problemi più difficili della storia della Chiesa delle origini e della teologia in generale, soprattutto a causa dell'equivoco, esattamente denunciato dal Maestro che festeggiamo, di avere voluto identificare la plurisecolare antinomia, le lotte, le contraddizioni, le rotture effettivamente avvenute tra clero e laicato, tra i due poli cioè dell'istituzione, come se esse fossero — *tout court* — tra ministero e carisma <sup>(160)</sup>.

Così invece non è stato; né — per le ragioni già evidenziate — può essere. Tutt'al contrario: il carisma mai genera contraddizioni; piuttosto, col richiamare alla dimensione escatologica dell'esistenza della Chiesa, « sostiene l'istituzione nella ricerca della propria unità, minacciata costantemente » dalla richiamata e sempre latente antinomia <sup>(161)</sup>. Quando si guardi poi alla concreta dinamica della vita interna della società ecclesiale, potrà se mai osservarsi che il carisma ha continuamente provocato ad autenticità l'istituzione, verso « una purezza sempre più grande di valori » ed ha il compito permanente di « relativizzarla nella sua eventuale pretesa di erigersi a guida autonomamente esclusiva della Chiesa » <sup>(162)</sup>.

Nella Chiesa, dunque, non potrà mai esserci « un uso 'selvaggio' dei carismi » <sup>(163)</sup>. Il carisma, invece, utile bilanciamento nei confronti di eventuali tentazioni dell'autorità ecclesiastica ad accordare una fiducia più grande « alle strutture d'autorità » <sup>(164)</sup>; il Pneuma, ancora, insieme con l'ufficio, fondatore di unità e di edificazione della Chiesa, se « ognuno dei due elementi è disposto a lasciarsi dire dall'altro », mediante un sistema che ha propri costi e tensioni, « quanto egli stesso non ha e non potrebbe darsi » <sup>(165)</sup>.

Nessuna autosufficienza, dunque, dell'ufficio; neppure se guidato dalla migliore organizzazione amministrativa o sorretto dai più corretti principi gestionali (contro la *routine* burocratica, il farsi fine

<sup>(159)</sup> Sul punto vd., esaurientemente, P. NEUNER, *op. cit.*, pp. 80 ss.

<sup>(160)</sup> Cfr. E. CORECCO, in particolare *I profili istituzionali dei movimenti*, cit., p. 389.

<sup>(161)</sup> E. CORECCO, *op. e loc. ult. cit.*

<sup>(162)</sup> E. CORECCO, *Istituzione e carisma*, cit., pp. 88-89.

<sup>(163)</sup> A. ACERBI, *L'ecclesiologia sottesa alle istituzioni ecclesiali postconciliari*, in *L'ecclesiologia del Vaticano II: dinamicismi e prospettive*, cit., p. 227.

<sup>(164)</sup> P. FRANSEN, *La comunione ecclesiale principio di vita*, in *L'ecclesiologia del Vaticano II*, cit., p. 166.

<sup>(165)</sup> P. NEUNER, *op. cit.*, p. 81.



a se stessi, il potere per il potere anziché per il servizio, l'irrigidimento tradizionalistico, il chiudersi preoccupati ai compiti e alle esigenze nuove) <sup>(166)</sup>; al contrario, è necessario che « in ipsius institutionibus Ecclesiae eius indoles charismatica eluceat » <sup>(167)</sup>.

Di fatti, il carisma come momento ultimamente giustificativo di quello istituzionale <sup>(168)</sup>; la competenza delle competenze del pontefice, giustificata per la continua assistenza dello Spirito; soprattutto, l'unione tra ufficio e carisma, mai concepibile in termini soltanto istituzionali: essa stessa, invece, carismatica, giacché — ha ragione Rahner — « l'autonomia tra le due 'strutture' della Chiesa, quella istituzionale e quella carismatica, a lungo andare viene garantita solo dal Signore di ambedue e solo da Lui, quindi di nuovo in modo puramente carismatico » <sup>(169)</sup>.

Il rapporto di 'immanenza reciproca' fra carisma e istituzione è al tempo stesso indicatore di una metodologia e di uno 'stile' nell'esercizio dei carismi. In esso mai dovrebbe mancare la preoccupazione dell'«oggettivo», del richiamo alla fede autentica, e del 'comunione'; la esigenza di porsi sempre a servizio dell'edificazione della comunità <sup>(170)</sup>. Prima ancora che alla santificazione dell'interessato, i carismi sono infatti destinati all'edificazione della Chiesa: si tratterà allora — ha osservato Küng — di salvaguardare l'unità in mezzo alla diversità, l'ordine nella libertà, memori che nella Chiesa non si dà « ni liberté desordonnée ni uniformité, mais ordre dans la liberté: 'Il Signore è lo Spirito e dove c'è lo Spirito del Signore c'è libertà' (2 Co. 3,17) » <sup>(171)</sup>. Si tratta di una tensione creativa all'interno del Corpo di Cristo, che — ha osservato dal canto suo Giovanni Paolo II — « può contribuire non solo allo sviluppo di una sana riflessione ecclesiologicala, ma anche, in modo essenzialmente pratico, al buon funzionamento delle diverse strutture che consentono ai fedeli di rispondere alla loro vocazione soprannaturale e di partecipare pienamente alla missione della Chiesa » <sup>(172)</sup>.

<sup>(166)</sup> Cfr. K. RAHNER, *op. e loc. ult. cit.*

<sup>(167)</sup> W. BERTRAMS, *op. cit.*, pp. 323-24.

<sup>(168)</sup> Cfr. S. BERLINGÒ, *La tipicità dell'ordinamento canonico*, p. 108.

<sup>(169)</sup> K. RAHNER, *op. cit.*, p. 49 e pp. 43-46.

<sup>(170)</sup> S. DIANICH, *La Chiesa mistero di comunione*, cit., p. 89.

<sup>(171)</sup> H. KÜNG, *La structure charismatique*, cit., p. 58.

<sup>(172)</sup> GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Canon Law Society of Great Britain and Ireland*, 22 maggio 1992, in *Communicationes*, XXIV (1992), p. 10.

Si tratta, infine, di ricordare che l'autentico, perfetto carisma è solo il Cristo, la pienezza del dono fatto, nello Spirito, dal Padre al mondo: che l'armonizzazione tra carisma e ministero implicherà sempre, pertanto, l'unità profonda che lega lo Spirito a Cristo; che, ultimamente, anche i carismi derivano dunque *da* Cristo; devono essere esercitati *in* Cristo; mirano a costruire *il* Cristo: tutti tendono, insomma, *verso* il Cristo (173).

Esito felice della nuova codificazione è l'aver « saputo identificare un nuovo soggetto protagonista ». Non più il *Klerikerrecht* del codice del '17; l'autorità, ormai principio e fondamento dell'unità di tutti i fedeli; ma sono quest'ultimi, i *christifideles*, ad essere « diventati al suo posto i protagonisti della Chiesa » (174). Anche su questo decisivo versante opera — non può non operare — il carisma: l'attenzione al ruolo del carisma — giustamente reclamata da Libero Gerosa (175) — può infatti aiutare il canonista a chiarire i problemi connessi con la nozione di persona; certamente per quanto attiene al superamento della tensione dialettica tra persona e comunità.

Ma, specialmente, accentuazione della pienezza dei valori singolari di ciascun battezzato in Cristo, reso per davvero possibile immagine dell'Uomo-Dio. Lo Spirito Santo non abita, infatti, in una Chiesa astratta, ma nell'anima di ciascun fedele, « *directement* enseigné par l'Esprit » (176). I carismi finiscono così per rappresentare « una specie di 'diritto divino'... personale », che, se non limiti o metta in alcun modo in discussione il carattere giuridico dell'ufficio gerarchico (177), non può non limitarlo, almeno nell'immediatezza del rapporto di ogni fedele con Dio, quale si instaura nella libera comunicazione dei suoi doni (178).

Saranno sempre richiesti, ben inteso, acribia critica, concretezza ed equilibrio di posizioni; ma non può disattendersi che « *systema normarum iuris ecclesialis fiducia erga fideles nititur, realismo naturae lapsae haud parvipenso realismus gratiae non obliviscatur oportet* » (179); che, qualora venisse meno il riconoscimento di questa « potenziale di-

(173) Cfr. L. SARTORI, *Carismi e ministeri*, cit., p. 510.

(174) E. CORECCO, *I laici nel nuovo codice di diritto canonico*, cit., p. 232.

(175) Cfr. L. GEROSA, *op. cit.*, *passim*; specialmente p. 196.

(176) H. KÜNG, *op. cit.*, p. 44.

(177) H.U. von BALTHASAR, *Esistenza sacerdotale*, cit., p. 396.

(178) Cfr. M. LÖHRER, *La gerarchia al servizio del popolo cristiano*, in *La Chiesa del Vaticano II*, cit., p. 711.

(179) R. SOBĄŃSKI, *op. cit.*, p. 85.

mensione carismatica, il fedele rima(rrebbe) gravemente mortificato nella sua identità ecclesiale e giuridica » <sup>(180)</sup>.

*Apostolicam actuositatem* (3.4) ha al riguardo un valore costituzionale, a mio avviso immediatamente precettivo, quando dichiara che « dall'aver ricevuto (questi) carismi, anche i più semplici, sorge per ogni credente il diritto e il dovere di esercitarli per il bene degli uomini e a edificazione della Chiesa » <sup>(181)</sup>. Per ogni credente — si sarà notato — solo quanto al loro esercizio, perché, quanto alla loro possibile titolarità è da osservare che, pur eliminate le limitative precisazioni di prime redazioni del decreto, che pretendevano una recezione solo « quandoque » dei carismi da parte di ciascun fedele, il testo definitivo si è tuttavia rifiutato, con la precisazione del 'quoque', di dichiarare che ogni cristiano di fatto li riceva <sup>(182)</sup>. Resta comunque, gravissima, la lacuna del codice che siffatto diritto ha creduto di potere non riconoscere, non 'positivizzare'.

Sarebbe invece bastato guardare alla storia del diritto ecclesiale, a quella tradizione canonica opportunamente richiamata nel can. 6 § 2 del nuovo codice, per rendersi conto di quanto i carismi abbiano inteso l'ordinamento e il diritto ecclesiale: ad es. nei consigli evangelici, all'origine degli ordini e poi tradotti in molteplici forme di vita consacrata <sup>(183)</sup>; con la riforma genuina della Chiesa e nella evoluzione delle sue istituzioni <sup>(184)</sup>.

Ma sotto altri profili ancora può guardarsi alla centralità dello Spirito nella configurazione della persona e delle relazioni tra *christifideles* nell'ordinamento ecclesiale. Penso qui, intanto, al criterio 'nuovo', spirituale, di appartenenza ecclesiale <sup>(185)</sup>; al fatto che la dimensione relazionale vera nel diritto ecclesiale non si esaurisce nella relazione fra uomo e uomo, ma come si svolge tra fedeli cristoconformati: neppure, dunque, la sola relazione dell'uomo con Dio, ma quella, che dalla prima indefettibilmente deriva, tra il Dio che è in me e il Dio che è in te. Lo

<sup>(180)</sup> E. CORECCO, v. *Carisma*, cit., p. 507.

<sup>(181)</sup> Sul valore e importanza di questo aspetto della dottrina sui carismi personali per la fondazione stessa del diritto canonico nel mistero della Chiesa e per una migliore comprensione della loro dimensione sociale, cfr. J. HERRANZ, *op. cit.*, specie a p. 39.

<sup>(182)</sup> Cfr. G. RAMBALDI, *Carismi e laicato nella Chiesa*, cit., p. 89.

<sup>(183)</sup> Cfr. E. CORECCO, *Profili istituzionali dei movimenti nella Chiesa*, cit., pp. 388 ss.; specie a p. 391.

<sup>(184)</sup> Cfr. W. BERTRAMS, *op. cit.*, p. 313.

<sup>(185)</sup> Cfr. M. FIGURA, *op. cit.*, p. 29.

Spirito unisce, con « singolare immediatezza », i molti a Cristo e, quindi, tra loro: si viene precisando in tal modo — sottolinea giustamente Bonnet — « dal profondo, il senso *originale* del rapporto ecclesiale, quale relazione d'amore » (186). È per questa ragione che la Chiesa può disciplinare la risposta in coscienza dell'uomo e *Lumen Gentium* (14.2) non accontentarsi della obbedienza formale al precetto canonico, ma la esige motivata, di piena adesione al *quia praecipitur*: « Non si salva, però, anche se incorporato alla Chiesa, colui che, non perseverando nella carità, rimane sì in seno alla Chiesa col 'corpo', ma non col 'cuore' ».

La verità è che la Chiesa-società e la società-Chiesa non può essere definita senza includervi lo Spirito di Cristo (187); che il credente non saprebbe essere *en Christo* senza essere *en pneumatici* (188); che « per poter essere iscritti nella comunione ecclesiale, occorre prima di tutto possedere lo Spirito di Cristo: 'si quis autem Spiritum Christi non habet, hic non est eius' (*Rm.* 8,9) » (189). Ha avuto, pertanto, piena ragione Eugenio Corecco nel lamentare l'« anima positivista » del nuovo codice, sopravvissuta dall'antico, denunciata dalla « sorprendente » eliminazione dal can. 205, relativo ai criteri di appartenenza alla « piena comunione della Chiesa cattolica », dell'inciso « Spiritum Christi habentes ».

L'aver precisato che il carisma è elemento ontologico, « tipicamente costituzionale » dell'ordinamento ecclesiale, che appartiene alla sua costituzione materiale (190), dispensa dallo scandagliare partitamente gli specifici ambiti di applicazione dei carismi nella vita della Chiesa. Essi, del resto, non sono individuabili o determinabili a priori, se è vero che lo Spirito 'soffia dove vuole' e partecipa i suoi doni 'come vuole' (191). Volendo tuttavia provare a individuare i principali ambiti della loro rilevanza, sotto il profilo dei « valori » costituzionali ricorderei qui i principi fondamentali, segnalati da Corecco: trattarsi di doni particolari per la costruzione della comunione ecclesiale; costituire il fondamento del diritto-dovere di collaborazione dei fedeli alla missione

(186) P.A. BONNET, 'Continuità' e 'discontinuità', cit., pp. 36-37.

(187) Y. CONGAR, *Implicazioni cristologiche e pneumatologiche dell'ecclesiologia del Vaticano II*, in *L'ecclesiologia del Vaticano II: dinamismi e prospettive*, cit., p. 102.

(188) J.M.R. TILLARD, *Chair de l'Eglise, chair du Christ. Aux sources de l'ecclésiologie de communion*, Paris 1992, pp. 16-17.

(189) PAOLO VI, *Discorso ai partecipanti*, cit., p. 583.

(190) Cfr. E. CORECCO, rispettivamente: *Istituzione e carisma*, pp. 87 e 85; *Profili istituzionali*, cit., p. 388.

(191) S. BERLINGÒ, *La tipicità dell'ordinamento canonico*, cit., p. 129.

della Chiesa e, finalmente, essere un limite preciso all'esercizio della *sacra potestas* <sup>(192)</sup>. E per l'ambito della loro concreta applicazione nella esperienza giuridica ordinaria della Chiesa, con Sobański vorrei suggerire non solo quello del diritto consuetudinario, delle strutture di corresponsabilità nella Chiesa, dei movimenti ecclesiali; ma quelli di ogni possibile realizzazione della libertà, o della nozione di legge, della sua accettazione e concretizzazione <sup>(193)</sup>.

L'aspetto giuridicamente più significativo è quello del discernimento dei carismi: a quale autorità competa; più ancora problematicamente: con quali criteri possa essere esercitato. Il problema trascorre per tutta l'esperienza ecclesiale, se già Paolo ammoniva i Tessalonicesi a che fosse provata la genuinità dei carismi, suggerendo il criterio della loro autentica provenienza divina e il giovamento reale all'*ordo Ecclesiae* <sup>(194)</sup>. Accenno soltanto: il problema è di stabilire quanto proviene effettivamente dallo Spirito, e non può essere soffocato, e quanto è di origine semplicemente umana (e può essere cambiato) <sup>(195)</sup>. *Lumen Gentium* 12.2 è perentoria sul punto: « Il giudizio sulla loro genuinità e ordinato uso appartiene all'Autorità ecclesiastica »; ma è un giudizio — lo ha bene posto in rilievo Libero Gerosa — ch'essa esercita all'interno di un proprio carisma originario, quello *veritatis certum* (DV. 8.2), elargito dallo Spirito ai successori degli apostoli <sup>(196)</sup>. Qui — mentre ricordo commosso la figura di Pedro Lombardia — vorrei solo suggerire la misura, l'equilibrio e il metodo che l'amico e maestro spagnolo suggeriva: che « in tutte le manifestazioni fondamentali della vita comunitaria della Chiesa *in hoc saeculo* appaiono elementi giuridici e *in nessuna tutto è giuridico* ». Mi sembra, infatti, derivare da qui il suggerimento a rifiutare la piena autosufficienza del solo criterio giuridico nell'apprezzamento e valutazione dei carismi. Non a caso Lombardia poteva spingersi a suggerire e a constatare come sia anche « da mettere in conto la sofferenza dei carismi come una ricchezza della Chiesa » <sup>(197)</sup>.

\* \* \*

<sup>(192)</sup> Cfr. E. CORECCO, in particolare *Istituzione e carisma*, cit., p. 94.

<sup>(193)</sup> R. SOBAŃSKI, *op. cit.*, pp. 76-77; 82-83.

<sup>(194)</sup> Cfr. W. BERTRAMS, *op. cit.*, p. 311.

<sup>(195)</sup> Cfr. S. BERLINGÒ, *Giustizia e carità*, cit., p. 80.

<sup>(196)</sup> Cfr. L. GEROSA, *op. cit.*, p. 51.

<sup>(197)</sup> Vd. P. LOMBARDIA, *Rilevanza dei carismi personali nell'ordinamento canonico*, in *DE*, 1969, rispettivamente pp. 13 e 10.

Ricondotto da Paolo a una manifestazione particolare dello Spirito: « A ciascuno è data una manifestazione particolare dello Spirito per l'utilità comune:...a uno la fede per mezzo dello stesso Spirito » (1 Co. 12,9), il *sensus fidei* — quando non si voglia accedere all'impostazione rovesciata, che io volentieri propugnerei: essere in realtà tutti i carismi espressione del *sensus fidelium* — a ben vedere è il principale tra i carismi elargiti dallo Spirito.

La esperienza della fede è infatti per davvero il 'primum' radicale nella Chiesa <sup>(198)</sup>; è la speciale forma di conoscenza che spetta a ciascun fedele, ammaestrato dallo Spirito <sup>(199)</sup>; è la forma più piena della autocoscienza ecclesiale <sup>(200)</sup>, il modo con cui il popolo di Dio, con « una immedesimazione sempre più intensa del messaggio nelle opere e nella vita... in virtù dell'azione incessante dello Spirito » <sup>(201)</sup>, partecipa, unitamente con il Cristo, all'azione costituzionale dell'ordinamento <sup>(202)</sup>.

La Chiesa-mistero, oggetto di fede, è pure soggetto della propria fede in Dio <sup>(203)</sup>; è per questo che non può parlarsi di essa « come di un'entità sociale di cui basta conoscere gli statuti per capirne il significato. La Chiesa... si costituisce per la fede dei suoi componenti » <sup>(204)</sup>. Nella fede siamo tutti uguali, fratelli; tutti e sempre credenti, tutti ugualmente tenuti alla sottomissione alla Parola <sup>(205)</sup>; la confessione della fede, finalmente, è il principio di ordine e di unità della Chiesa <sup>(206)</sup>. Fede cattolica, anzitutto: l'oggetto della fede, rispetto alla quale Vincenzo di Lérin ammoniva giustamente: « magnopere curandum est ut id teneamus, quod ubique, quod semper, quod ab omnibus creditum est » <sup>(207)</sup>; ma anche la *fides qua creditur*, capace di penetrare

<sup>(198)</sup> Cfr. L. SARTORI, *Qual è il criterio per stabilire il « sensus fidelium »*, in *Concilium*, 8/1981, p. 118.

<sup>(199)</sup> Cfr. H. VOLGRIMLER, *Dal 'sensus fidei' al 'consensus fidelium'*, in *Concilium*, 4/1985, p. 15; H. KÜNG, *op. cit.*, p. 44.

<sup>(200)</sup> Concorda R. SOBAŃSKI, *La Chiesa e il suo diritto*, cit., pp. 1920. Vd. anche la mia *Presentazione*, cit., pp. VII-XIX.

<sup>(201)</sup> S. BERLINGÒ, *Giustizia e carità*, cit., p. 56.

<sup>(202)</sup> Concorda J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano 1989, p. 14.

<sup>(203)</sup> Vd. O. SEMMELROTH, *La Chiesa, nuovo popolo di Dio*, in *La Chiesa del Vaticano II*, cit., p. 439.

<sup>(204)</sup> S. DIANICH, *La Chiesa mistero di comunione*, cit., p. 10.

<sup>(205)</sup> Cfr. L. SARTORI, *op. e loc. ult. cit.*

<sup>(206)</sup> Cfr. A. ACERBI, *Due ecclesiologie*, cit., p. 509.

<sup>(207)</sup> VINCENZO DI LERIN, *Commonitorium*, XXIV, in *PL*, V, Parisiis 1865, col. 670. Sul punto vd. anche, K. WALF, *op. cit.*, p. 25.



la *fides quae* <sup>(208)</sup>. La confessione di fede, l'«id quod creditum est» non regolabile dal solo principio di maggioranza, ma da quello della testimonianza e della recezione <sup>(209)</sup>: dal *consensus ecclesiae*. In un senso molto profondo, l'autorità ultima nella Chiesa — ha potuto scrivere Bouyer — appartiene al *sensus fidelium*: « a questo *noûs Christoû* che lo Spirito Santo comunica all'intero corpo dei fedeli e a ciascuno in particolare, a misura del suo inserimento in questo corpo, della sua effettiva partecipazione allo Spirito che l'anima » <sup>(210)</sup>.

C'è un aspetto noetico e uno pratico del senso della fede. I doni dello Spirito non riguardano solo « contemplazione statica e astratta di dottrine, ma *storia e dinamismo di sviluppo* delle implicazioni del seme della Parola, per portarne a maturazione i frutti, sia sul piano della penetrazione conoscitiva come su quello della verifica nella prassi » <sup>(211)</sup>. *Lumen Gentium* 12.1 ha consentito, in certo senso, ad affiancare alla ortodossia una ortoprassi del popolo di Dio, il quale « con retto giudizio penetra (nella Parola) più a fondo e più pienamente l'applica nella vita » e ha portato a unità definitiva i due profili. Di fatto, continua forse ad essere più vero che il senso della fede opera tipicamente nella prassi; che i laici sperimentano i valori e le credenze induttivamente; che il senso della fede pesa piuttosto « sulle *domande* » che « non sulle risposte...produce interrogativi, spinge alla ricerca di soluzioni » <sup>(212)</sup>. Sono sotto gli occhi di tutti le possibili 'debolezze' del senso della fede: « debolezze della fede di gran parte del popolo », « dubbie unilateralità », « incapacità per questioni sottili » <sup>(213)</sup>. A riguardo del fatto che non possa formarsi un *sensus fidei* nelle questioni che richiedono un grado superiore di cultura e di esperienza, riservate al giudizio degli esperti replicherei però che il laico non è più « l'illetterato del Medioevo o unicamente

<sup>(208)</sup> Y. CONGAR, *La Tradition et les traditions. Essai historique*, Paris 1960, p. 256.

<sup>(209)</sup> Cfr. A. ACERBI, *L'ecclesiologia sottesa alle istituzioni ecclesiali postconcilia-ri*, cit., p. 226.

<sup>(210)</sup> L. BOUYER, *op. cit.*, pp. 438-39.

<sup>(211)</sup> L. SARTORI, *Qual è il criterio*, cit., p. 118.

<sup>(212)</sup> S. MARTIN, *Sul concetto teologico-canonistico di sensus fidei*, in *Studi sul primo libro del Codex Iuris Canonici*, a cura di S. GHERRO, Padova 1993, p. 160.

<sup>(213)</sup> K. RAHNER - K. LEHMANN, *Storicità della mediazione*, in *Mysterium salutis*, II, Brescia 1968, p. 351, che riprendono sul punto l'insegnamento di C. DILLEN-SCHNEIDER, *Le sens de la foi et le progrès dogmatique du mystère marial*, Romae 1954, specie pp. 317-374.

il principe, con cui trattava la gerarchia ecclesiastica » (214). Ma il *sensus fidei* non si identificherà mai con la sola opinione pubblica e neppure con la scienza, competenza e prestigio per cui i fedeli hanno « il diritto, e anzi talvolta anche il dovere, di manifestare...il loro pensiero su ciò che riguarda il bene della Chiesa » (LG. 37.1; can. 212 § 3) (215). I fedeli poi, che nella coerenza del pensiero e dell'azione conservano la fede, non solo la trasmettono, operando come « soggetti corporativi della tradizione », ma la sviluppano (216). Da qui l'irrinunciabile importanza della *Ecclesiae primitivae forma*, e il riconoscimento dell'infedeltà per il 'farsi' della fede di storia e sviluppo del genere umano (GS. 44.1); da qui, ancora, l'esigenza di una permanente attenzione ai 'segni dei tempi', da scrutare alla luce del Vangelo (GS. 4.1) (217); di rendere realmente partecipe « ciascun uomo dell'unica parola di Dio...attraverso le risorse della cultura che gli è singolarmente propria » (218).

È stato indifferibile per la teologia moderna il ritorno, salutato con soddisfazione da Eugenio Corecco, ad una conoscenza di 'tipo sapienziale'. Si è « messo in evidenza che la fede, se non è vissuta realmente come criterio pratico di vita, si rivela ultimamente anche incapace di svolgere un ruolo reale come strumento conoscitivo e di giudizio » (219). A questi risultati si è potuti pervenire non per la sola considerazione che l'uomo di fede è sempre in creazione: la fede, infatti, non è mai un 'avere', ma costituisce sempre un « essere » (220); che il consenso « non è mai 'cosa fatta', poiché la vita continua, con la diversità dei suoi problemi: il consenso è sempre in divenire » (221); né per l'altrettanto valida osservazione di Berlingò, che « il modulo della Rivelazione cristiana non equivale...al puro e semplice 'svelamento' di una visione pre-formata o di una regola pre-scritta. Esso è piuttosto accostabile al 'farsi' della verità e al suo manifestarsi attra-

(214) J. BEYER, *Laïcité ou peuple de Dieu*, in *La Chiesa dopo il Concilio* (Atti del Congresso Internazionale di diritto canonico), III, Milano 1972, p. 242.

(215) J. HERVADA, *op. cit.*, p. 262.

(216) Y. CONGAR, *op. cit.*, II. *Essai théologique*, Paris 1963, pp. 91 ss.

(217) Vd. H. WALDENFELS, *Autorità e conoscenza*, in *Concilium*, 4/1985, p. 61.

(218) P.A. BONNET, *La Chiesa particolare nel segno del pluralismo ecclesiale*, in *Ius in vita et in missione Ecclesiae*, cit., p. 467.

(219) E. CORECCO, *I diritti fondamentali del cristiano*, cit., p. 181.

(220) Cfr. J. ELLUL, *Recherches sur le droit et l'Évangile*, in AA. VV., *Cristianesimo secolarizzazione e diritto moderno*, a cura di L. LOMBARDI VALLAURI e G. DILCHER, Milano 1981, p. 120.

(221) H. VOLGRIMLER, *op. cit.*, p. 23.

verso l'azione e il vivere »<sup>(222)</sup>. Il senso della fede consente in realtà a una interpretazione 'globale' della vita dei credenti e dell'ordinamento ecclesiale e dunque, sul versante giuridico-istituzionale, a « una comunicazione giuridica pluralistica, non arroccata in un'unica cultura del diritto », secondo la superata mentalità 'classicista' <sup>(223)</sup>. Viene così evitato il rischio di sempre possibili ritorni, che si vorrebbero però scongiurati per sempre, a un diritto pensato e costruito nelle sole accademie (*Professorenrecht*) <sup>(224)</sup>. Il senso della fede consente di fatti al definitivo superamento di ogni divisione tra *Ecclesia docens* e *discens*, tra 'foi savante' e fede popolare <sup>(225)</sup>.

Quanto, da ultimo, rileva specialmente nel *sensus fidei* è il valore dell'esperienza del credente, forse la forma di conoscenza più rivelatrice nell'ordine religioso <sup>(226)</sup>; l'esperienza vissuta, non il solo razionalmente comprensibile. In qualche misura si è oggi capito che « l'autorità della ragione deve essere posta sotto la critica dell'umanità sofferente » <sup>(227)</sup>; che l'« ermeneutica globale » del mistero rivelato non discende da sole « deduzioni logico-formali dai testi scritturistici » o dal « mero ossequio al principio d'autorità », ma dall'economia-dispensa <sup>(228)</sup>, perettibile più facilmente nel senso pratico della fede.

Il *sensus fidei*, che si traduce nel *consensus fidelium*, finisce con l'essere la coscienza collettiva della Chiesa <sup>(229)</sup>. È il volto nuovo del consenso e della partecipazione corresponsabile dei fedeli alla vita della comunione; è il criterio finale, la meta ultima e la forma ideale di vita nell'ordinamento ecclesiale. È un vero e proprio *locus theologicus*, in

<sup>(222)</sup> S. BERLINGÒ, rispettivamente: *La tipicità dell'ordinamento canonico*, cit., pp. 111 e 119; *Giustizia e carità*, cit., p. 67.

<sup>(223)</sup> P.A. BONNET, 'Continuità' e 'discontinuità', cit., p. 45, che utilizza con molta efficacia l'insegnamento di B. LONERGAN, *Method in Theology*, London 1971 (tr. it. di G.B. Sala, Brescia 1975).

<sup>(224)</sup> Cfr. G. LO CASTRO, *Interpretazione e diritto naturale*, cit., p. 72.

<sup>(225)</sup> J.M.R. TILLARD, *Eglise d'Eglises. L'ecclésiologie de communion*, Paris 1987, pp. 145 e 148.

<sup>(226)</sup> Per uguali accenti cfr. O. GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, *op. cit.*, specie a p. 243; N. TIMPE, *op. cit.*, p. 8, che riferisce qui la dottrina di B. van Leeuwen.

<sup>(227)</sup> E. SCHILLEBEECKX, *Autorità dottrinale di tutti. Riflessioni sulla struttura del Nuovo Testamento*, in *Concilium*, 4/1985, p. 36.

<sup>(228)</sup> Cfr. S. BERLINGÒ, *Giustizia e carità*, cit., p. 57, nt. 36 e, più ampiamente, l'intero saggio: *Il diritto canonico e la « revelatio »-« dispensatio Ecclesiae »*, *ivi*, pp. 38-112.

<sup>(229)</sup> Era questa la concezione del Newmann sul « *sensus fidelium* ». Al riguardo, cfr., approfonditamente, J. COULSON, *Il magistero dell'unica chiesa e le sue relazioni col « *sensus fidelium* »*, in *Concilium*, 8/1975, pp. 141-42.

cui è dato « leggere la forza della Parola trasmessa, per coglierne risonanze originali e implicazioni sempre nuove » (230), dove il popolo di Dio è costantemente rimandato « ad un contesto di riferimento teonomo » (231). È realtà ecclesiale sempre più decisiva, inevitabile; ma anche sempre più difficile, perché complessa e facilmente strumentalizzabile (232). Alla sua realizzazione non valgono strumenti o consensi democratici; non appare sufficiente la voce della pubblica opinione o l'opera suasive dei mezzi di comunicazione. L'unanimità, la concordia, il consenso più ampio possibile, che da sempre sono stati considerati nella Chiesa « segni dell'azione dello Spirito Santo e quindi garanzia di verità », non esprimono infatti la sola « somma numerica più o meno perfetta delle voci particolari, ma la totalità della memoria della Chiesa » (233).

La recezione della fede e delle norme che la traducono nella vita quotidiana dell'ordinamento è conferma di verità, è un'altra forma della comunione ecclesiale (234); capace di creare una sostanziale parità fra laici e chierici, di porre entrambi in modo uguale sotto l'unica Parola del Signore, il carisma del *sensus fidei* appare il « momento genetico comune », che supera ormai la rigida contrapposizione delle due classi medioevali (235).

È stato detto bene: il senso della fede è l'inserimento di un *amen* individuale nel grande cuore della Chiesa (236). Non per questo ci si può però sentire legittimati a pensare al *sensus fidei* con una lettura di carattere conservatore e riduttivo (come è stato, ad es., per la *Vehementer nos* di Pio X: « multitudinis autem officium sit gubernari se pati et rectorum sequi ductum obedienter ») (237), come se si tratti solo di un'infallibilità passiva, che presuppone sempre la predicazione del magiste-

(230) Cfr. L. SARTORI, *Qual è il criterio*, cit. pp. 119-120.

(231) R. POTZ, *Concetto di diritto ed evoluzione del diritto secondo il Codice di diritto canonico del 1983*, cit., p. 44, nt. 10.

(232) Cfr. L. SARTORI, *op. ult. cit.*, p. 123.

(233) Y. CONGAR, *La recezione come realtà ecclesiologica*, in *Concilium*, 7/1972, rispettivamente pp. 98 e 88.

(234) Cfr. in modo analogo P. FRANSEN, *La comunione ecclesiale principio di vita*, cit., *passim* e, specialmente, p. 183.

(235) S. MARTIN, *op. cit.*, p. 157.

(236) J.M.R. TILLARD, *Eglise d'Eglises*, cit., p. 166.

(237) Vd. al riguardo, più ampiamente, J. DENIS, *La dialectique législateur - fidèles dans la formation du droit coutumier de l'Eglise*, in *La norma en el derecho canónico. Actas del III Congreso internacional de derecho canónico* (Pamplona, 10-15 de octubre de 1976), I, Pamplona 1979, p. 736.

ro. Quantunque non integri *Lebramt* alcuno, è indubbio esistere un'autorità dottrinale dei fedeli (*Lebrautorität*); che essi hanno un ruolo attivo nello sviluppo della fede; che aggiungono qualcosa al magistero. Lo avevano già osservato Newmann e Scheeben<sup>(238)</sup>; lo ha ribadito Congar: « Il *sensus fidelium* non si riduce all'atto del magistero ma gli aggiunge il valore suo proprio di testimonianza ed, eventualmente, di sviluppo »<sup>(239)</sup>. Numerosi passi conciliari (*LG.* 12 e 37; *DV.* 10; *AA.* 2 e 3; *GS.* 43) hanno infine confermato che l'autorità magisteriale dell'ufficio ecclesiastico poggia sulla testimonianza di fede della Chiesa intera<sup>(240)</sup>. Di fronte a questo 'dogma popolare' (s. Agostino), a questo 'catechismo concreto'<sup>(241)</sup>, la funzione del magistero sarà di garantire « lo spazio istituzionale, in cui è possibile un dialogo aperto e pubblico », memore che il dato ordinario dev'essere nella Chiesa « il rinvenimento della verità collettivo e dialogico »<sup>(242)</sup>. Rispetto al *sensus fidei* della Chiesa, la *communio fidelium*, sociologicamente prioritaria rispetto a quella *episcoporum*, ne diventa in qualche modo normativa<sup>(243)</sup>: nel senso almeno che la pronuncia magisteriale, non assunta *ex consensu Ecclesiae*, non potrà mai avvenire senza l'*in* e il *cum* dell'assentimento del popolo di Dio.

Il *sensus fidelium*, che ha una « prestigiosa tradizione nella teologia cristiana »<sup>(244)</sup>, perché indica la capacità quasi istintiva del fedele di recepire e di aderire all'oggetto di fede, ripropone in definitiva la permanente validità della Tradizione stessa (questa volta con la T maiuscola) che costituisce e incarna: sino a farne — come di fatto essa è — l'« evangelo vivente nella Chiesa »<sup>(245)</sup>.

<sup>(238)</sup> Sull'importante pensiero teologico dello Scheeben e del card. Newmann rinvio al saggio di S. MARTIN, *op. cit.*, specie a p. 153.

<sup>(239)</sup> Y. CONGAR, *La Tradition et les traditions*, II, cit., p. 91.

<sup>(240)</sup> Vd. al riguardo J.B. METZ - E. SCHILLEBEECKX, *Dall'eredità del Concilio (editoriale)*, in *Concilium*, 4/1985, pp. 11-14.

<sup>(241)</sup> Il riferimento alla dottrina di S. Agostino e all'insegnamento di K. RAHNER è in H. VOLGRIMLER, *op. cit.*, rispettivamente a pp. 17 e 21.

<sup>(242)</sup> Sul pensiero di W. KASPER, *Die Lehre von Tradition in der Römischen Schule*, Freiburg-Basel-Wien, 1962, pp. 63-65, cfr. H. FRIES, *C'è un magistero dei fedeli?*, in *Concilium*, 4/1995, p. 124.

<sup>(243)</sup> Una lettura più radicale trovasi in J.C. GROOT, *Aspetti orizzontali della collegialità*, in *La Chiesa del Vaticano II*, cit., pp. 778 ss.

<sup>(244)</sup> P. GRANFIELD, *Il 'sensus fidelium' nella scelta del vescovo*, in *Concilium*, 7/1980, p. 69.

<sup>(245)</sup> L'insegnamento del Möhler è ripreso da Y. CONGAR, *La Tradition*, I, cit., p. 247.



Quando si guardi ad aspetti propriamente giuridici del *sensus fidei*, l'attenzione si porta sul fatto che esso ha costituito la base primaria del diritto divino rivelato dal Fondatore, affermatosi socialmente nella prima comunità dei credenti. Trattasi di una giuridicità originaria, scaturita dal « 'sensus fidelium' coevo al sorgere stesso dell'ordinamento, anche se tale 'sentimento' o 'nucleo' o 'schema' di legalità originaria non può considerarsi pienamente e definitivamente identificato dal grado di 'riconoscimento' 'formale' cui è pervenuta la più antica comunità »<sup>(246)</sup>.

Col formarsi di una tradizione canonica il *sensus fidelium* soccorre quale permanente fattore di *positivizzazione* del diritto divino lungo il corso della storia dell'ordinamento ecclesiale. Quanto al diritto ecclesiastico umano, nell'attuale crisi diffusa del vivere secondo diritto e dell'« indebolimento della caratteristica di 'obbligatorietà' della norma canonica », a livello delle coscienze personali, delle relazioni inter-soggettive e dei fedeli con l'autorità<sup>(247)</sup>, il *sensus fidei*, inteso nella originaria e feconda potenzialità, dovrebbe di norma aiutare il popolo cristiano a vivere secondo i 'valori' di fede, speranza e carità espressi dall'ordinamento, e a superare la distanza 'affettiva' che molti credenti provano ancora verso il diritto ecclesiale. Non è però da tacere che il 'sentimento' di fede, radicato nel profondo della coscienza di ciascun consociato, potrà costituire anche la scaturigine ultima di istituti tipici dell'ordinamento ecclesiale: la *relaxatio* o la *emendatio legis*, la *ignorantia*, il *dubium iuris*, il grave incommodo, il privilegio, la dispensa, la dissimulazione e la tolleranza, sino a poter costituire il momento epicheietico del valore dell'atto *contra legem*, dell'obiezione stessa di coscienza.

Il *sensus fidei* è dunque forma dinamica ordinaria di interpretazione della norma canonica; una sorta di *law in action* che si contrappone alla *law in book*, alla vincolatività della interpretazione normativamente suggerita. Il nuovo codice non ha infatti saputo tenere adeguato conto che nella Chiesa tutti i fedeli sono interpreti del diritto. Con la riduttiva ermeneutica adottata (cann. 16, 19 e pure il can. 20, che fa riferimento al « modo di sentire comune e costante » dei soli giuristi), ha invece sovraordinato la interpretazione 'autentica' sulla comune responsabilità dei fedeli<sup>(248)</sup>. Ha finito in tal modo per sottolineare

(246) S. BERLINGÒ, *Giustizia e carità*, cit., p. 72.

(247) Sul punto vedasi, più ampiamente, J. HERRANZ, *op. cit.*, p. 46.

(248) Vd. al riguardo le puntuali osservazioni di G. LO CASTRO, *Interpretazione e diritto naturale*, cit., pp. 69 ss.



ulteriormente che la tendenza alla partecipazione di tutti i fedeli alla vita dell'ordinamento è stata realizzata con « una prudenza immensa e in modo piuttosto timoroso, come se si schiacciasse il pedale del freno »<sup>(249)</sup>.

Nel contesto ermeneutico della vita di fede dei cristiani, nella *conspiratio pastorum et fidelium*, che ben s'attaglia agli stretti nessi fra partecipazione e interpretazione suggeriti dalle moderne ermeneutiche argomentative e simboliche e da più lontane dottrine teologiche di ermeneutica 'globale' (Möhler e la scuola di Tubinga; il card. Newmann)<sup>(250)</sup>, il canonista non dovrà pertanto scordare che suo compito è di contribuire ad « alimentare la comunicazione tra il linguaggio comune del *sensus fidei* e il linguaggio dell'*interpretatio prudentium* »<sup>(251)</sup>. Si tratterà per lui di impegnarsi in una sorta di 'interpretazione infinita'<sup>(252)</sup> del diritto vivente *nella e della* Chiesa<sup>(253)</sup>; di saper cogliere nel *sensus fidei*, realtà dinamica e non racchiudibile in rigide concettualità formali, il 'principio di obbligazione politica' del fedele verso l'ordinamento, « il suo permanente atteggiamento di soggezione e di obbedienza verso il complesso degli istituti, delle leggi e dei valori che lo compongono »<sup>(254)</sup>.

Il *sensus fidei* è altresì indice che la vita del fedele scorre nell'ordinamento tra due poli, la obbedienza e la responsabilità (can. 212 § 1); che il *consensus ecclesiae* è la forma tipica della corresponsabilità nella Chiesa<sup>(255)</sup>. Esso non crea, ma riceve la rivelazione; non è la parola di Dio, ma la risposta a questa; non sarà dunque mai autonomo: « la sua legge è l'obbedienza »<sup>(256)</sup>. L'incontro col Cristo costituisce il « mistero più profondo del rapporto autorità-

<sup>(249)</sup> R. SOBĄŃSKI, *Les idées maitresses*, cit., p. 290.

<sup>(250)</sup> Vd. sul punto le penetranti osservazioni di S. BERLINGÒ, *Riflessi del Codice 1983*, cit., specie pp. 62-63 e *La tipicità dell'ordinamento canonico*, cit., p. 111.

<sup>(251)</sup> S. BERLINGÒ, *Riflessi*, cit., p. 90.

<sup>(252)</sup> Vd. P.C. BORI, *L'interpretazione infinita. L'ermeneutica cristiana e le sue trasformazioni*, Bologna 1987.

<sup>(253)</sup> Cfr. sul punto l'ampio saggio di R. MAZZOLA, *Inculturazione e diritto vivente nell'ordinamento giuridico della Chiesa*, in corso di pubblicazione negli Atti delle Giornate canonistiche di studio (Venezia, 6-7 giugno 1994).

<sup>(254)</sup> V. FROSINI, v. *Ordinamento giuridico*, cit., p. 653.

<sup>(255)</sup> Sulla corresponsabilità nella Chiesa cfr. R. BERTOLINO, *Brevi annotazioni su libertà, comunione e corresponsabilità nella Chiesa*, in *Il nuovo diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e istituzione*, cit., pp. 145 ss., specie a pp. 166 ss.

<sup>(256)</sup> H. KÜNG, *La structure charismatique*, cit., p. 46.

obbedienza nella Chiesa »<sup>(257)</sup>: un'obbedienza che travalica l'autorità, dovuta al Signore. Quest'ultima non è potere *del*, né *sul* popolo di Dio, ma autorità *nel* popolo<sup>(258)</sup>. Il senso della fede, che si realizza nel popolo cristiano « sub ductu sacri magisterii » (LG. 12), ha la sua causalità diretta nello Spirito Santo. Nella costituzione dogmatica sulla divina rivelazione, la *Dei Verbum* (al n. 10) si è dettato di fatti di una adesione al sacro deposito della Parola di Dio della « tota plebs sancta Pastoribus suis adunata » e di come debba aversi « in tradita fide tenenda, exercenda profitendaque singularis... Antistitum et fidelium conspiratio ».

Nell'esercizio del magistero e nella certificazione della verità, i Pastori si collocano però, come gli altri credenti, all'interno del popolo di Dio e godono dello stesso *sensus fidei* di questo. Perentoria è al riguardo la *Dei Verbum*, n. 10: « Quod quidem Magisterium non supra verbum Dei est, sed eidem ministrat ». Mi sembra perciò ancora attuale l'interrogativo di Beyer se « Ne faudrait-il donc pas replacer le sacerdoce dans le peuple de Dieu et replacer le peuple de Dieu uni devant le Seigneur »<sup>(259)</sup>. Proprio per questo la obbedienza-recezione del popolo cristiano non avviene secondo la scansione di un rapporto *secundum sub et supra*: esige un apporto proprio, di consenso e di giudizio<sup>(260)</sup>; il senso della fede, che soppesa la razionalità dell'*ordinatio* normativa, ne coglie la necessaria dimensione assiologica, la cui 'trasparenza' è indispensabile nella applicazione delle norme<sup>(261)</sup>.

Il *consensus fidelium*, finalmente, causativo della consuetudine, vero *carisma comunitario* del popolo di Dio, capace di manifestare « la vitalità della comunità sotto l'azione dello Spirito di Cristo »<sup>(262)</sup>. Sia consentito non ripetere qui pagine da me già scritte sul punto e a quelle rinviare eventualmente<sup>(263)</sup>; ma credo proprio che se il cristia-

(257) A. MÜLLER, *Autorité et obéissance dans l'Eglise*, in *Concilium* (ed. francese), 15/1966, p. 70.

(258) W. AYMANS, *Autorità apostolica nel popolo di Dio. Sul fondamento e i limiti del mandato spirituale*, in *Diritto canonico e comunione ecclesiale. Saggi di diritto canonico in prospettiva teologica*, Torino 1993, p. 125.

(259) J. BEYER, *op. cit.*, p. 236.

(260) Sul punto vedansi le penetranti riflessioni di Y. CONGAR, *La recezione*, cit., pp. 77 ss.

(261) R. SOBAŃSKI, *Charisma et norma canonica*, cit., pp. 87-88.

(262) F.J. URRUTIA, *De consuetudine canonica novi canones studio proponuntur*, in *PRMCL*, 1981, p. 77.

(263) R. BERTOLINO, *Spunti metodologici per una dottrina della consuetudine nel diritto canonico*, in *Il nuovo diritto ecclesiale*, cit., pp. 45-81.

no fedele, membro del popolo di Dio, quando 'consenta' comunionalmente con i pastori e gli altri fedeli, è in grado di esprimere il vero *sensus fidei* della Chiesa, a fortiori egli deve essere ritenuto capace — e con lui la comunità ecclesiale — di quel qualcosa di meno che è la produzione di una regola, di una norma consuetudinaria: perché questa altro non è che lo specchio riflesso, la non remota *ordinatio practica* della *regula fidei* creduta. Nel *consensus communionis*, il consenso della Chiesa *intrinsece a fide informatus*, si coniugano il *consensus communitatis*, l'elemento materiale della consuetudine, e il requisito formale del consenso del legislatore. All'interno del *consensus communionis* sarà possibile separare — ma come parti di un tutto, incapaci di esistere autonomamente, da sé — il *consensus fidelium* e quello *antistitutum*; rispetto al *consensus communionis* è dato verificare la piena ed *actuosa participatio* di tutto il popolo cristiano al *munus docendi* e a quello stesso *regendi*.

Presupposto per la riscoperta del ruolo del popolo cristiano nell'elaborazione del *sensus fidei* è stata infatti la ormai acquisita consapevolezza del sacerdozio comune di tutti i fedeli. Sul punto Eugenio Corecco ha scritto pagine definitive e belle, intessute da profonda sensibilità per il reclamo della posizione di eguaglianza e della partecipazione di tutti i fedeli alla missione della Chiesa-comunione: oggetto e realtà del Suo studio appassionato e della Sua feconda vita ministeriale.

Accenno soltanto all'aspetto centrale di tale magistero. Fermo è l'insegnamento che l'istituzione ecclesiale non è riducibile al sacerdozio ministeriale. Ad essa appartiene anche il sacerdozio comune, fondamento, insieme con il *sensus fidei*, della partecipazione di tutti i fedeli alla missione della Chiesa nel mondo. Il senso della fede e il sacerdozio comune costituiscono infatti un elemento ontologico-giuridico alla partecipazione dei fedeli ai tre *munera* di Cristo<sup>(264)</sup>. Nel sacerdozio comune, che comprende anche il 'sensus fidei', si realizza invero la partecipazione 'suo modo' e 'pro sua parte' (LG. 31.1) di ogni fedele al sacerdozio di Cristo nella dimensione soggettiva.

---

(264) Cfr. ad es. E. CORECCO, *Profili istituzionali dei movimenti nella Chiesa*, cit., pp. 375 ss.; *I laici nel nuovo codice di diritto canonico*, cit., pp. 227 ss.; *I presupposti culturali ed ecclesiologici del nuovo «Codex»*, cit., pp. 97 ss.; v. *Battesimo*, in *DDPubbl*, II, Torino 1987, pp. 212 ss.; *L'apporto della teologia*, cit., pp. 31 ss., specie a p. 43.

va <sup>(265)</sup>. Solo una riduttiva impostazione teologica ha potuto portare alla scorretta posizione della nuova codificazione, che ha definito negativamente il sacerdozio comune dei fedeli, come forma di non partecipazione al sacerdozio ministeriale; su di essa ha anche influito, in modo decisivo, l'aver disatteso completamente il ruolo del carisma.

Severo è pertanto il giudizio conclusivo di Corecco sulla parte del nuovo codice, che attiene al sacerdozio comune e al *sensus fidei*, cui del resto sono stati fatti solo rapidi cenni nei cann. 836 e 750, oltretutto « con grave mutilazione di significato » <sup>(266)</sup>. L'occasione propizia, fondata sul lineare insegnamento del Concilio sul sacerdozio comune, è stata mancata dal nuovo codice, perché il *munus regendi* non è stato « totalmente valutato nella sua essenzialità ecclesiologicala » <sup>(267)</sup>. Eguale opera di riduzione rispetto al Concilio è stata fatta nel can. 750 riguardo al *munus docendi*, che tiene per magistero ordinario e universale della Chiesa « quod scilicet communi *adhaesione* christifidelium sub ductu sacri magisterii manifestatur » e sorvola così, del tutto, sul ruolo attivo che *LG. 12* assegna invece, con piena evidenza, al senso della fede popolare.

Al riguardo Corecco constata che si è persa l'occasione di « affrontare con maggiore coraggio » il problema del ruolo dialettico del *sensus fidei* nei confronti del magistero <sup>(268)</sup>. Io direi di più: che l'omessa utilizzazione codiciale della categoria del *sensus fidei* e dei correlari giuridici, che sarebbero dovuti discenderne, almeno in tema di formazione del diritto consuetudinario nella Chiesa, ha mancato di utilizzare l'unità tra *munus docendi* e *regendi*, realizzata puntualmente dal *sensus fidei*, se questo significa — come mi sono sforzato di provare —, a livello di *munus docendi* il contributo irrinunciabile del popolo cristiano allo sviluppo della coscienza dogmatica della Chiesa e, a livello del *munus regendi*, la possibilità di elaborazione di norme che mediano, in un determinato contesto spazio-temporale, la rivelazione, traducendo in « cultura » giuridica e fatti normativi la fede.

Imperfezioni, lacune, contraddizioni, inadeguatezze del diritto ecclesiale e della sua codificazione appartengono alla storia della

<sup>(265)</sup> Cfr., tra i molti possibili riferimenti, specialmente E. CORECCO, *L'apporto della teologia*, cit., p. 45.

<sup>(266)</sup> E. CORECCO, *Aspetti della ricezione del Vaticano II nel Codice di Diritto Canonico*, cit., p. 358.

<sup>(267)</sup> E. CORECCO, *I presupposti culturali ed ecclesiologicali*, cit., p. 121.

<sup>(268)</sup> E. CORECCO, *op. e loc. ult. cit.*

Chiesa e del suo ordinamento, che si svolge nel mondo; come vi appartengono splendori, meriti, geniali intuizioni, ricchezza di tradizione e di contenuti scientifici. Ho potuto segnalare luci ed ombre del nuovo diritto ecclesiale, alla soglia dell'anno duemila, con riferimento alla concezione e disciplina dei carismi e del *sensus fidei*. Quale che sia il bilancio consuntivo ch'egli ne possa trarre, il canonista non si turba, non si spaventa: anch'egli, come il cristiano della prima generazione, con uguale e ininterrotta fiducia può continuare a ripetere al suo Signore, insieme con lo Spirito e con la Chiesa: Vieni! (LG. 4.1).

JOSÉ T. MARTÍN DE AGAR

## LIBERTÀ RELIGIOSA, UGUAGLIANZA E LAICITÀ (\*)

Il tema dei principi del diritto ecclesiastico riguarda non soltanto l'identità e autonomia scientifica della disciplina, ma altre questioni di natura ben più pratica in cui la posta in gioco è l'effettivo rispetto della dimensione religiosa dell'uomo. In queste pagine mi propongo di riflettere sul rapporto di equilibrio che deve esistere tra i principi di libertà religiosa, uguaglianza e laicità nel diritto ecclesiastico statale.

La libertà religiosa ci si presenta innanzitutto come diritto dell'uomo a porsi in relazione con Dio secondo il dettato della propria coscienza, senza coazione da parte di altri soggetti, cioè il diritto a manifestare e vivere liberamente la propria religiosità di fronte a qualunque istanza sociale, senza altro limite che il giusto ordine pubblico.

La sensibilità in favore di questa libertà acquisisce contorni giuridici nell'epoca delle rivoluzioni moderne, come reazione all'intolleranza degli Stati confessionali che consideravano la religione come un fattore di unità politica che non poteva sfuggire alla loro competenza. La libertà religiosa si rivendica prima di tutto di fronte all'autorità civile; lo Stato, i poteri pubblici sono i soggetti che, in primo luogo, devono riconoscere, rispettare e garantire la libertà religiosa dei cittadini, una volta ammesso che la loro competenza in materia religiosa si riduce a dettare le norme necessarie perché ciascuno possa effettivamente sviluppare questo ambito della sua personalità senza essere costretto da nessuno.

Proprio perché la storia mostra che l'intolleranza, le persecuzioni e la discriminazione sono il frutto della strumentale confessionalità dello Stato, nel momento in cui vengono ad affermarsi le idee di

---

(\*) Comunicazione presentata al 8th International Congress of Canon Law, Lublino 13-19 settembre 1993.



libertà e uguaglianza dei cittadini, appare palese l'incompatibilità della confessionalità con queste: essa costituisce un qualcosa che, finché perdura, sarà sempre una minaccia per quegli ideali. Per questo lì dove trionfano le forme repubblicane e si abolisce la monarchia, si proclama anche la aconfessionalità, la separazione tra lo Stato e la religione, intendendosi con questa innanzitutto le confessioni religiose.

Indipendentemente dal tono più o meno radicale col quale si dà attuazione a questi postulati, sembra evidente che uno Stato slegato da qualunque confessione può trattare in modo eguale tutti, senza interferire nelle loro idee o convinzioni religiose. La libertà può essere meglio garantita se lo Stato considera uguali tutte le confessioni, e non fa propri il credo o l'organizzazione di nessuna di esse.

Aconfessionalità, laicità, separatismo appaiono come garanzie di libertà per tutti senza discriminazioni (1).

Così appare dall'esperienza nord americana, dove il diritto di libertà religiosa (2) trova la sua garanzia pratica nel Primo emendamento della Costituzione, che limita la competenza dei poteri pubblici in materia religiosa: il disposto delle due clausole che sostanzialmente articolano l'emendamento (3), « nel momento in cui consacrava l'ideale liberale della separazione tra lo Stato e le Confessioni religiose, lo faceva senza rivestirlo di una matrice antireligiosa che portava a una interpretazione restrittiva della liber-

(1) La proclamazione e la formulazione concrete dei diritti civili non sono la diretta conseguenza delle idee filosofiche su cui si fondano, in buona parte molto precedenti ad esse, ma sono in primo luogo una risposta tecnica, politica e giuridica di fronte all'esperienza storica della loro negazione. Anche la loro concreta interpretazione ed applicazione danno forma, e al contempo riflettono, il pensiero, la sensibilità, le tradizioni e il diritto costituzionale di ogni paese (Cfr. M. RHONHEIMER, *Perché una filosofia politica? Elementi storici per una risposta*, in « Acta Philosophica », I (1992) p. 243-244).

(2) Formulato nella Sezione 16 della Dichiarazione dei diritti della Virginia (1776), dove si afferma che « all men are equally etitled to the free exercise of religion, according to the dictates of conscience », per poter compiere secondo la ragione e senza violenza « the duty which we owe to our Creator », in J. HERVADA - J.M. ZUMAQUERO, *Textos internacionales de derechos humanos*, Pamplona 1978, p. 35.

(3) « Congress shall make no laws respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof ». Sulla sua interpretazione vd. R.S. ALLEY (ed.), *The Supreme Court on Church and State*, New York-Oxford 1988.

tà »<sup>(4)</sup>. Una separazione in ordine all'uguaglianza, un'uguaglianza destinata ad assicurare la stessa libertà per tutti<sup>(5)</sup>.

In Europa invece, la laicità dello Stato e la stessa libertà di culti riflettono nelle loro prime formulazioni costituzionali un atteggiamento negativo nei confronti della religione, e servono piuttosto come strumento per sottomettere le confessioni. Però questo criticismo tipico del giurisdizionalismo del secolo scorso va poco a poco scomparendo, nella misura in cui maturano i sistemi democratici e si fa strada la coscienza dell'importanza dei diritti umani e di una loro garanzia che sia reale, e non meramente formale; « in questo senso — dice Viladrich —, c'è stato nell'evoluzione del trattamento del fattore religioso nelle democrazie occidentali un naturale processo di atrofizzazione degli atteggiamenti ideologici di principio »<sup>(6)</sup>.

La libertà religiosa giunge a costituire il tema centrale del diritto ecclesiastico dello Stato, il criterio che definisce le relazioni di questo con le confessioni<sup>(7)</sup>. La centralità della libertà religiosa rice-

(4) P. LOMBARDÍA, *Síntesis histórica*, in AA. VV., *Derecho Eclesiástico del Estado español*, Pamplona 1980, p. 77. Vd. J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho Eclesiástico Español*, 2ª ed., Madrid 1991, p. 158-160.

(5) Cfr. J.E. WOOD, Jr., *The U.S. Supreme Court's interpretation of the religion clauses the First Amendment*, in « Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado » (d'ora innanzi lo indicheremo con ADEE), VI (1990) p. 409; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *La objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano*, in « ADEE », (1985), p. 453 s.

(6) *Los principios informadores del Derecho eclesiástico español*, in AA.VV., *Derecho eclesiástico del Estado español*, Pamplona 1980, p. 226. Vd. J. FERRER, *Laicidad del Estado y cooperación con las confesiones*, in (ADEE), III (1987) p. 239-240.

(7) Cfr. F. RUFFINI, *Corso di Diritto ecclesiastico italiano. La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, Torino 1924, p. XXI, 4 e passim; ID., *La libertà religiosa. Storia dell'idea*, Torino 1901. La considerazione della libertà religiosa come diritto personale e come principio che definisce lo Stato nelle sue relazioni con la religione come fattore sociale, è stata sviluppata da Viladrich in riferimento alla Costituzione spagnola (*Los principios informadores del Derecho eclesiástico español*, in AA.VV., *Derecho Eclesiástico del Estado español*, Pamplona 1980, p. 251 ss.), dando vita ad una teoria dei principi di diritto ecclesiastico che in realtà si può applicare a qualunque Stato democratico. Parlando della relazione tra il diritto e il principio di libertà religiosa Viladrich avverte che « siendo la naturaleza de toda persona, su dignidad y libertad, realidades preeminentes respecto del Estado, éste se configura — si es respetuoso con los derechos humanos — a la luz y al servicio del hombre, y no al revés. Por ello mismo, el principio de libertad religiosa, como principio configurador del Estado, depende en su fundamento y significado del derecho de libertad religiosa, de igual modo que el Estado encuentra su correcta identidad y misión a la luz y al servicio de la persona.

verà una conferma concreta nelle dichiarazioni e nelle convenzioni internazionali di diritti, per quanto in questi atti la dimensione istituzionale della libertà religiosa sia ancora trascurata<sup>(8)</sup>, soprattutto se si confronta con l'ampia trattazione che riceve nella Dichiarazione *Dignitatis humanae* del Concilio Vaticano II<sup>(9)</sup>.

E tuttavia il primato della libertà continua ad essere ancora un ideale teorico che trova nella pratica non pochi ostacoli. Non mi riferisco qui alle situazioni di quei paesi in cui ancora non si riconosce questo diritto o dove tale riconoscimento non va oltre una semplice espressione verbale; mi riferisco a non poche situazioni di paesi che vantano una certa tradizione democratica e hanno sottoscritto quando non promosso molteplici convegni di diritti umani, nei quali a mio parere la libertà religiosa trova, in diversi momenti

---

« La correlación persona-Estado está, por tanto, en la base de la distinción entre derecho y principio de libertad religiosa. Del modo como concibamos la primera, se resuelve necesariamente la segunda. Y así, de la misma manera que en la correlación persona-Estado se ventilan conceptos tan importantes como sociedad, bien común y orden público, también en la distinción entre derecho y principio de libertad religiosa quedan éstos involucrados » (*ibid.*, p. 261-262). Cfr. J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho Eclesiástico...*, cit., p. 143.

(8) Cfr. tra gli altri *Dichiarazione Universale dei Diritti Umani* (ONU, 1948), art. 18; *Convegno per la protezione dei Diritti Umani e delle Libertà Fondamentali* (Consiglio d'Europa, 1950), art. 9 e Protocollo addizionale 1° (1952), art. 2; *Patto internazionale dei Diritti civili e politici* (ONU, 1966), art. 18; *Convenzione Americana dei Diritti Umani* (S. José di Costa Rica, 1969), art. 12. In tutti questi atti si riconosce il diritto di praticare e diffondere la religione individualmente e collettivamente, però non si fa menzione delle confessioni religiose. Timidamente si riferisce ad esse la *Dichiarazione sulla eliminazione di tutte le forme di intolleranza e discriminazione fondate sulla religione o sulle convinzioni* (ONU, 1981), art. 6 i); resta comunque il fatto che, nella pratica, si riconosce alle confessioni la titolarità del diritto di libertà. Vd. J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *El Estado y la financiación de las confesiones*, in « *Ius Canonicum* » XXXIII (1993) p. 124; J. MATÍNEZ TORRÓN, *El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al Convenio europeo de Derechos Humanos*, in ADEE, II (1986) p. 403-496; G.M. MORÁN, *Contribución al estudio del derecho eclesiástico internacional*, in ADEE, VII (1991) p. 49-78; L. NAVARRO M., *Dos recientes documentos de las Naciones Unidas sobre la tutela de la libertad religiosa*, in AA.VV., *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía*, Madrid 1989, p. 197-209.

(9) Cfr. C. SOLER, *La libertad religiosa en la Declaración conciliar « Dignitatis Humanae »*, in « *Ius Canonicum* », XXXIII (1993) p. 2124. I documenti della CSCE col tempo hanno preso sempre più in considerazione le confessioni religiose, Cfr. al riguardo J. JOBLIN, *Liberté religieuse e l'Acte final de Helsinki*, in « *Apollinaria* » (1992), p. 352-353.

della sua promozione pratica, ostacoli in cui non si imbattono altri diritti fondamentali <sup>(10)</sup>.

Basta un esempio: esistono partiti politici di tendenza molto diversa, e lo Stato li sostiene; ci sono sindacati di differenti tendenze, e lo Stato li aiuta; giornali e periodici di opinioni diversissime ricevono dallo Stato mezzi economici per sussistere; invece, riguardo alle confessioni religiose ci si appella alla neutralità, alla laicità, alla separazione per negare loro qualunque tipo di promozione: sembra quasi che la libertà religiosa sia un diritto di seconda categoria <sup>(11)</sup>.

Da un punto di vista meramente ecclesiasticista intendo affermare che la causa di questa differenza si può trovare nella pretesa di spostare l'asse del sistema dalla libertà religiosa ad altri principi che sarebbero prevalenti: l'uguaglianza, la laicità, la separazione dello Stato. Si dimentica, cioè, che questi principi non possono essere fini a se stessi ma mezzi per garantire meglio la libertà religiosa di tutti. Certamente possono implicare un limite pratico alla libertà di alcuni, ma ciò è per assicurare questa stessa libertà ad altri. Quando invece si considerano come principi statali prioritari, l'estensione della loro prevalenza può facilmente risultare arbitraria <sup>(12)</sup>.

<sup>(10)</sup> « In vari Paesi norme legali e prassi amministrative limitano od annullano di fatto i diritti che formalmente le Costituzioni riconoscono ai singoli credenti ed ai gruppi religiosi » (Giovanni Paolo II, *Messaggio per la giornata mondiale della pace del 1988*, 8.XII.1987, n. 2).

<sup>(11)</sup> In linea con Scheuner, González del Valle osserva che « i fini e gli interessi statali e i fini e gli interessi pubblici sono cose distinte. I partiti politici e i sindacati, per esempio, hanno obiettivi e interessi propri che non si possono identificare con i fini e gli interessi dello Stato; però non per questo è possibile qualificare questi obiettivi e interessi come fini e interessi privati. Lo stesso avviene con i fini e gli interessi delle confessioni religiose », (*Confesiones religiosas*, in AA.VV., *Derecho eclesiástico del Estado español*, 3<sup>a</sup> ed., Pamplona 1993, p. 235-236). Nella linea di declassamento della religione si pongono le Ordinanze del T.A.R. Emilia Romagna del 1 agosto 1992, nn. 470 e 471, che considerano educative le attività culturali, sportive, ricreative, visite turistiche, assemblee, ecc., ma escludono che possa esserlo la libera partecipazione ad un atto di culto; vd. « Il Dir. Eccl. », 1992 II, p. 393-394, con nota di A. BETTETINI, *Osservazioni in tema di libertà religiosa e di atti di culto* (ivi p. 395-399); vd. anche P. CAVANA, *Atti di culto nella scuola pubblica e principio di laicità*, in « Il Dir. Eccl. », 1992 I, p. 158-179.

<sup>(12)</sup> Sulla centralità del principio di libertà religiosa come il più idoneo per il pieno riconoscimento e la tutela del diritto di libertà religiosa, vd. P.J. VILADRICH - J. FERRER, *Los principios informadores de Derecho eclesiástico español*, in AA.VV., *Derecho eclesiástico del Estado español*, 3<sup>a</sup> ed., Pamplona 1993, p. 184. Cfr. J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho Eclesiástico...*, cit., p. 141.

*Libertà religiosa e uguaglianza* <sup>(13)</sup>.

L'uguaglianza giuridica è in diversi modi necessariamente relativa <sup>(14)</sup>. Da una parte non è in se stessa un diritto pieno, non ha un oggetto proprio ma fa riferimento ai diritti <sup>(15)</sup>, di modo che in generale le facoltà, le prerogative, i poteri o le capacità che questi comportano siano uguali per tutti indipendentemente, nel nostro caso, dalla fede che professano o dalla confessione a cui appartengono, e in particolare che il diritto di libertà religiosa sia lo stesso per tutti. Su questo piano dei diritti (dello spazio di libertà che garantiscono) si può ben affermare che l'uguaglianza impone di dare a tutti lo stesso: lo stesso diritto, la stessa libertà, e questo perché il suo fondamento è il medesimo in tutte le ipotesi: l'uguale dignità naturale di ogni uomo.

In secondo luogo, l'uguaglianza è necessariamente relativa al piano dei fatti proprio perché la libertà smette di essere tale se s'impone a tutti l'obbligo di esercitarla allo stesso modo. Questo sembra ovvio: chiunque capisce che permettere l'esercizio di un'unica religione adducendo a pretesto l'uguaglianza significherebbe una uniformità ingiusta sotto tutti i punti di vista. Però quando ci si oppone a che gli alunni ricevano l'educazione religiosa che desiderano (essi o i loro genitori), appellandosi al fatto che altri non desiderano riceverne nessuna, non si avverte che in realtà il ragionamento, benché condotto in modo meno radicale, è lo stesso: si eleva l'uguaglianza a principio assoluto e prevalente per ridurre arbitrariamente la libertà, o addirittura soggiogarla, con l'imposizione

<sup>(13)</sup> Il principio di uguaglianza trascende il campo del diritto ecclesiastico, che ne costituisce un ambito concreto di applicazione, con le caratteristiche che gli conferisce la religione come fatto sociale. In questo ambito della relazione tra libertà e uguaglianza in materia religiosa si muovono le mie considerazioni. Una breve esposizione sistematica di dottrina e giurisprudenza sul principio di uguaglianza nell'ordinamento spagnolo, si può vedere in A. FUENMAYOR, *Alcance del principio constitucional de igualdad*, in «Humana Iura», 2 (1992) p. 245-266. Cfr. A. VIANA, *La igualdad constitucional en el régimen jurídico español sobre confesiones religiosas*, in ADEE, III (1987) p. 377-382.

<sup>(14)</sup> Cfr. F. RUBIO LLORENTE, *La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal constitucional. Introducción*, in «Revista española de Derecho constitucional», 31 (1991) p. 9-36.

<sup>(15)</sup> Si potrà dire che c'è un diritto all'uguaglianza di diritti o nei diritti, all'uguaglianza del trattamento giuridico, all'uguaglianza di fronte alla legge o nella legge, però sarà sempre qualcosa di relativo. Anche alla libertà. Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *La objeción de conciencia en la jurisprudencia...*, cit., p. 457, nota 267.



di opzioni minime adducendo ad argomento che sono le uniche compatibili con l'uguaglianza <sup>(16)</sup>.

Il che è inoltre irrealista, perché nella pratica né la libertà né l'uguaglianza possono essere assolute <sup>(17)</sup> ma devono integrarsi secondo giustizia <sup>(18)</sup>, e ciò esige che situazioni di fatto differenti siano diversamente trattate, tanto più quando questa differenza è frutto dell'esercizio della libertà: « il volere attuare una perfetta parità o uguaglianza di trattamento giuridico verrebbe necessariamente a significare che lo Stato, in omaggio a pure astrazioni o teorie, dovrebbe disconoscere la concreta realtà dei fatti; il che allo Stato non è concesso, dato che la sua vita e la sua azione si svolgono esclusivamente nel mondo delle realtà » <sup>(19)</sup>; su questo piano la proporzionalità tra norma e realtà alla quale si applica è richiesta dalla razionalità, che implica la distinzione tra discriminazione e giustificabili differenze di trattamento <sup>(20)</sup>.

In nome del realismo l'uguaglianza esige una positiva attuazione dei poteri per rimuovere gli ostacoli, le differenze ingiuste e pertanto discriminatorie, che impediscono ai più deboli l'effettivo esercizio

<sup>(16)</sup> Non senza ironia osserva Finocchiaro, commentando la disputa legale sull'insegnamento della religione in Italia, che « all'ombra del diritto di libertà religiosa, sono tentate tutte le possibili vie giurisdizionali, al fine di interpretare le norme di derivazione concordataria sull'insegnamento della religione nel senso più restrittivo » (*L'art. 700 c.p.c. come mezzo per la censura sui libri di testo delle scuole pubbliche; a proposito dell'insegnamento della religione cattolica*, in « Giustizia Civile », XL (1990) p. 2695).

<sup>(17)</sup> Cfr. SUNDBOM, *Über das Gleichheitsprinzip als politisches und ökonomisches Problem*, Berlino 1962, p. 22.

<sup>(18)</sup> In questo senso afferma Llamazares che la giustizia è uguaglianza nella libertà (*Derecho Eclesiástico del Estado*, 2<sup>a</sup> ed., Madrid 1991, p. 45-46); Cfr. S. CORTA, *Primato o complementarietà della giustizia*, in « Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto », L (1973) p. 621632.

<sup>(19)</sup> F. RUFFINI, *Corso di Diritto...*, cit., p. 424. È ben noto il passaggio del maestro italiano dove osserva con realismo che il vero principio di parità e giustizia non consiste nel dare a tutti lo stesso, bensì a ciascuno il suo, perché « trattare, come già diceva il vecchio Ahrens, in modo uguale rapporti giuridici disuguali è altrettanto ingiusto quanto il trattare in modo disuguale rapporti giuridici uguali » (*Libertà religiosa e separazione fra Stato e Chiesa*, in *Scritti giuridici dedicati a G. Chiorini*, Torino 1915, p. 272). Cfr. S. CORTA, *Né giudeo né Greco, ovvero della possibilità della uguaglianza*, in « Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto », LIII (1976) p. 331-342.

<sup>(20)</sup> Cfr. RUBIO LLORENTE, *La igualdad...*, loc. cit., p. 31; J. HERVADA, *Diez postulados sobre la igualdad entre el varón y la mujer*, in « Persona y Derecho », 11 (1984) p. 347-352.



dei loro diritti, ma questo non equivale a cercare di cancellare qualsiasi differenza <sup>(21)</sup> né lo si ottiene impedendo o limitando il diritto di coloro che sono già in condizioni di esercitarlo pienamente e secondo le loro preferenze <sup>(22)</sup>.

L'uguaglianza come principio primo riduce la libertà religiosa a quella semplice immunità da ogni coazione (suo momento negativo primario) che non può considerarsi sufficiente in uno Stato che si dica promotore e garante dello sviluppo reale dei diritti. Invece l'uguaglianza giuridica deve mirare a rendere possibile nella pratica la varietà, per questo Dalla Torre ha potuto scrivere che l'uguaglianza dovrebbe piuttosto formularsi come diritto alla diversità <sup>(23)</sup>, affinché, contro ogni uniformismo, si tengano in conto le differenze di fatto. La sua relazione con la libertà è innanzitutto quella di garantire l'uguale e reale libertà di tutti senza privilegi o discriminazioni, impedendo che le opzioni o pretese di alcuni diminuiscano di fatto la libertà di altri, impedendo o riducendo di fatto il pluralismo.

È in tal senso che l'uguaglianza funziona come limite pratico della libertà, tenendo comunque presente che questa funzione ha la sua ragion d'essere e la sua misura nella tutela per tutti dello stesso diritto di libertà religiosa. La relazione di equilibrio tra libertà e uguaglianza può riassumersi nella massima libertà possibile per tutti e la minima uguaglianza necessaria per garantirla. Non sarebbe invece adeguato, a mio parere, un equilibrio che si limitasse a garantire la stessa immunità di coazione a tutte le opinioni religiose,

---

<sup>(21)</sup> Tanto meno quando essa sia conseguenza naturale di una libera opzione degli interessati; per questo non penso che chi nell'esercizio della sua libertà religiosa, sceglie di non appartenere a nessuna confessione, possa considerarsi discriminato di fronte a coloro che, in quanto appartenenti ad una di esse, si situano in posizioni giuridiche attive protette dalla legge (per es. la assistenza religiosa).

<sup>(22)</sup> Questo è il caso, per esempio, della sentenza della Corte Costituzionale italiana dell'11 aprile 1989, che considerando discriminante qualsiasi attività scolastica alternativa alle lezioni di religione cattolica, ha esasperato fino all'aporia l'equilibrio libertàuguaglianza, dando « luogo ad un problema irrisolvibile », come dice Finocchiaro, dato che in questo contesto esagerato qualsiasi alternativa, compresa l'assenza di alternativa, dovrebbe considerarsi discriminante, « giacché la discriminazione si compie tutte le volte in cui le classi si sdoppiano, perché alcuni alunni partecipano all'ora di religione, mentre altri si allontanano per svolgere attività scolastiche d'altro genere o per darsi al dolce far niente » (F. FINOCCHIARO, *L'art. 700...*, cit., p. 2693).

<sup>(23)</sup> *Il primato della coscienza*, Roma 1992, p. 292.

senza riconoscimento alcuno delle manifestazioni vitali della religione nella società (24).

### *Libertà religiosa e laicità dello Stato.*

La laicità o neutralità dello Stato in materia religiosa, che implica la sua separazione, più o meno esplicita, dalle istituzioni religiose, sorge anche come reazione all'intolleranza confessionalista che la storia lamenta e, in definitiva, come meccanismo di tutela della libertà religiosa per tutti. Lo Stato non fa sua né lui si fa di nessuna confessione, proprio per svolgere il ruolo che gli spetta di promotore e garante della libertà religiosa di tutti senza differenze, interessandosi alla religione in quanto dimensione umana che esige libertà, nell'intimità dell'individuo e nelle sue manifestazioni pratiche, individuali e collettive.

Però la neutralità, la laicità o la separazione non possono essere i principi che definiscono in modo fondamentale la posizione dello Stato nei confronti della religione, essendo questa una funzione che spetta al principio di libertà. Gli altri principi hanno una valenza pratica puramente negativa, di non interferenza, partitismo o intervento dello Stato nelle opzioni religiose dei cittadini; la libertà religiosa, invece, benché si esprima innanzitutto come incompetenza dello Stato in queste opzioni, esige inoltre da questo un'attività positiva in ordine a definire, tutelare e promuovere con giustizia i concreti contenuti, non della religione bensì delle sue manifestazioni aventi una rilevanza sociale.

La laicità, la neutralità o la separazione non sono in sé dei diritti (né della persona né dello Stato), ma principi che caratterizzano l'atteggiamento dello Stato nei confronti delle opzioni religiose dei cittadini e davanti le confessioni di cui questi fanno parte (25), per quanto siano principi in sé insufficienti a definire quest'atteggiamento: devono servire come ulteriore garanzia della libertà religiosa e se non si riferiscono a questa smettono di aver senso o si trasformano in manifestazione di statalismo.

(24) Cfr. J.M. VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, *El objeto del Derecho Eclesiástico y las confesiones religiosas*, in « Ius Canonicum », XXXIV (1994), p. 285-290; F. ONIDA, *Uguaglianza e libertà religiosa in Italia, oggi*, in ADEE, VII (1991) p. 263-269.

(25) Sulla laicità come atteggiamento personale davanti a Dio e al mondo vd. F. D'AGOSTINO, *Il diritto come problema teologico*, Torino 1992, p. 91-112.

Infatti, quando si pretende di subordinare la libertà religiosa a qualche altro principio, allora la laicità tende a trasformarsi in laicismo, la neutralità in agnosticismo, la separazione in ostilità. Lo Stato si fa militante (confessionale) di quegli atteggiamenti, che in qualche modo cerca di trasformare da principi giuridici di garanzia, da autolimitazioni, in valori sociali, e pretende di connotare la vita sociale con quelle che sono e devono restare note dello Stato<sup>(26)</sup>, che caratterizzano la sua attività proprio per proteggere le libertà sociali da qualsiasi minaccia, in modo speciale quella di un potere politico totalitario. Questo succede per esempio quando si afferma che la scuola pubblica deve essere laica perché lo Stato lo è<sup>(27)</sup>.

Lo Stato può dirsi neutrale, laico o aconfessionale, però questo non può significare che il suo compito consista nel neutralizzare la vita religiosa o la presenza sociale delle confessioni, né nel secolarizzare la società o promuovere l'agnosticismo dei cittadini. Come dice González del Valle, « che lo Stato sia aconfessionale non significa che possa partire dal presupposto che i cittadini non praticino alcuna religione o che la società in quanto tale è areligiosa »<sup>(28)</sup>, né tanto meno può considerarsi investito di una missione secolarizzatrice<sup>(29)</sup>.

(26) « Stati — dice Dalla Torre — che tendono ad incidere con provvedimenti legislativi — e quindi attraverso la coattiva imposizione di modelli di comportamento, conseguentemente destinati a divenire diffusamente sentiti nel corpo sociale —, sopra il patrimonio morale, sulle manifestazioni ideali, sugli orientamenti di valore dei cittadini » (*ibid.*, p. 80).

(27) A questo assioma si ispira, come è noto, il sistema didattico francese; sulla sua instaurazione e situazione attuale vd. rispettivamente G. SICARD, *La laïcité de Jules Ferry*, in AA.VV., *La laïcité au défi de la modernité*, (J.B. D'ONORIO ed.), Paris 1990, p. 73-99; J.M. LEMOYNE DE FORGES, *La religion dans l'école laïque*, *ibid.*, p. 145-170. Vd. anche L. GOVERNATORI RENZONI, *La separazione tra Stato e Chiese in Francia*, Milano 1977, p. 239-256.

(28) *Confesiones religiosas*, in AA.VV., *Derecho Eclesiástico del Estado español*, 3ª ed., Pamplona 1993, p. 236

(29) Dalla Torre, considerando l'uso giuridico del concetto di laicità dello Stato equivoco e inutile, rileva i pericoli della sua elevazione a principio supremo, ad opera della Corte Costituzionale italiana, « nel senso che se la formale qualificazione come laico del nostro Stato costituirebbe un concreto indice del grado di secolarizzazione cui si è giunti, d'altra parte la formale affermazione del relativo principio potrebbe, negli anni a venire, rappresentare una sorta di 'grimaldello' con cui progressivamente espungere dal nostro ordinamento norme ed istituti, nei quali si riflette attualmente la rilevanza giuridica del fatto religioso » (*Il primato...*, cit., p. 37, *Cfr.* p. 68).

Questo accade o può accadere quando si dimentica il ruolo centrale della libertà religiosa, che non può essere semplicemente un risultato, come un sottoprodotto della laicità, neutralità o separatismo statali; qualcosa che, nella pratica, si tollera invece di promuovere positivamente<sup>(30)</sup>. Al contrario, come dice Rhonheimer « la

---

<sup>(30)</sup> Sembra essere questo l'orientamento della legislazione spagnola in materia di insegnamento della religione Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *La enseñanza religiosa escolar después de los Acuerdos de 1992 con Federaciones religiosas no católicas*, in « Ius Canonicum », XXXIII (1993), p. 115.

Qualcosa di simile sta succedendo nella giurisprudenza costituzionale italiana che, proclamando la laicità dello Stato come un *principio supremo* dell'ordine costituzionale, considera la libertà religiosa come un valore integrante, in definitiva subordinato, della laicità dello Stato. Ne deriva che nella controversia riguardo alle lezioni di religione cattolica, si sia preso come punto di riferimento non il diritto dei genitori a scegliere per i loro figli l'educazione religiosa desiderata (che lo Stato deve assicurare), bensì il diritto di coloro che non desiderano questa educazione, la cui totale garanzia non consentirebbe che si possano proporre loro delle attività scolastiche alternative: la scelta rispetterebbe la loro libertà solo se consiste nell'opzione fra la lezione di religione o niente (Sent. Corte Cost., 11 aprile 1989, in « Giurisprudenza Costituzionale », 34 (1989) p. 890-903); uno *stato di non obbligo* che a sua volta deve includere la facoltà di « allontanarsi o assentarsi dall'edificio della scuola » (Sent. Corte Cost., 11 gennaio 1991, in « Giurisprudenza Costituzionale », 36 (1991) p. 77-84). Ciò può senza dubbio essere giusto in se stesso, però nel quadro di una rigida organizzazione scolastica, come quella italiana, porta nella pratica ad emarginare l'insegnamento religioso.

Di fatto gli attori di queste cause considerano già in partenza insufficienti le menzionate decisioni, in quanto secondo loro « la collocazione dell'insegnamento nell'ambito dell'orario ordinario comporterebbe per i non avvalentisi... la riduzione di ore disponibili per la normale attività didattica », il che costituirebbe un « *vulnus* alla libertà religiosa... in quanto idonea a compromettere il buon andamento dell'amministrazione mantenendo nella « inazione totale » gli affidati alla scuola per finalità educative e riducendo — in taluni casi — anche l'ambito degli insegnamenti curriculari » (2<sup>a</sup> sent. cit., p. 7980). Vale a dire che la religione non deve fare parte delle normali attività scolastiche.

Se la Corte non ha accettato in pieno questa posizione, è stato più per impegno concordatario che per rispetto del diritto all'insegnamento religioso *tout-court*. Ma è curioso che mentre considera che « la previsione come obbligatoria di altra materia per i non avvalentisi sarebbe patente discriminazione », giacché « dinanzi all'insegnamento di religione cattolica si è chiamati ad esercitare un diritto di libertà costituzionale non degradabile, nella sua serietà e impegnatività di coscienza, ad opzione tra equivalenti discipline scolastiche » (1<sup>a</sup> sent. cit., n. 9); invece di fronte all'obiezione secondo la quale coloro che desiderano l'insegnamento cattolico possano anche sentirsi discriminati dalla loro posizione di margine alla quale di fatto hanno dato luogo le sentenze della Corte, si risponde che « le famiglie e gli studenti che scelgono l'insegnamento di religione cattolica hanno motiva-

cosiddetta "neutralità" dello stato si basa su una netta non neutralità rispetto a quei valori fondamentali che formano l'assetto costituzionale, innanzitutto i "diritti dell'uomo" »<sup>(31)</sup>. Se il bene comune e lo Stato si definiscono in funzione della persona, i principi dell'ordine statale non possono considerarsi autonomi o in concorrenza con i diritti umani, che ne costituiscono il suo fondamento ultimo.

Anche negli USA un'interpretazione massimalista della *non establishment clause*, ha portato a considerare il separatismo come l'asse portante del sistema che definisce la posizione dei poteri pubblici nei riguardi della religione, con una rigidità che impedisce non tanto il trattamento disuguale delle confessioni, o il coinvolgimento (*entanglement*) dello Stato con qualcuna di esse, ma qualsiasi tipo di promozione o aiuto (diretto o indiretto, federale o statale) alla vita religiosa dei cittadini, quasi che lo sviluppo di questa o la soddisfazione degli interessi religiosi non possano avere nessuna relazione con lo svolgimento della convivenza sociale, quando la realtà e la storia dimostrano il contrario<sup>(32)</sup>. Certamente l'idea sul ruolo sociale della religione di coloro che introdussero il Primo emendamento, e l'intenzione che li spinse a introdurre questa clausola, erano molto differenti, in quanto essi reputavano che la funzione di tale atto non consisteva nel negare un aiuto per rendere effettivo l'esercizio di tale diritto, ma nell'impedire un trattamento discriminante e ogni ingerenza (statale o, viceversa, confessionale)<sup>(33)</sup>.

---

zioni di tale serietà da non essere scalfite dall'offerta di opzioni diverse » (2<sup>a</sup> sent. cit., n. 3).

Una dottrina che, oltre a considerare poco serie o deboli le ragioni di coloro che non desiderano partecipare all'ora di religione, contrasta con il riconoscimento che essa stessa fa del « valore formativo della cultura religiosa » pluralista e della presenza de « i principi del cattolicesimo nel patrimonio storico italiano » (in realtà una presenza ancora oggi maggioritaria), dei quali si dice che « concorrono a descrivere l'attitudine laica dello Stato-comunità » (1<sup>a</sup> sent. cit., nn. 3-4), come Stato non estraneo né ostile né confessionale, « ma si pone al servizio di concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini » (1<sup>a</sup> sent. cit., n. 7).

(31) *Perché una filosofia...*, cit., p. 246. Cfr. J. HERVADA, *Derecho natural, democracia y cultura*, in « Persona y Derecho », 6 (1979) p. 203.

(32) Cfr. G. GOLDBERG, *Church, State and the Constitution*, Washington 1987.

(33) Cfr. G.V. BRADLEY, *Church-State relationships in America*, Connecticut 1987. Secondo questo autore fu il caso *Everson vs. United States* (1947) a segnalare un capovolgimento nella giurisprudenza in materia, quando la Corte Suprema interpretò che « the "establishment of religion" clause of the First Amendment means at least this: Neither a state nor the Federal Government can set up a church. Neither can pass laws which aid one religion, or prefer one religion over another... No tax



In questo modo una separazione che mirava a proteggere la libertà religiosa nei riguardi dei pubblici poteri si converte in disconoscimento della dimensione sociale del fatto religioso, di modo che la libertà religiosa tende ad essere protetta « only to the degree that it has any social consequences »<sup>(34)</sup>; si giunge così al paradosso per cui, mentre si ammette, logicamente, che la *free exercise clause* può subire restrizioni a causa di interessi sociali prevalenti, la separazione non sarebbe limitata da questo stesso tipo di interessi, di modo che gli aiuti sociali dello Stato non possono servire a soddisfare in nessun modo gli interessi religiosi dei cittadini, né a sostenere attività benefiche promosse dalle confessioni.

È in definitiva il pregiudizio di chi considera che la libertà religiosa può essere intesa solo dal punto di vista del relativismo, per cui chi si reputa nella verità (e più ancora nella verità religiosa dogmatica) è di necessità un intollerante o almeno va guardato con sospetto; come se l'indifferente o lo scettico non avessero bisogno di argomentazioni per difendere la loro posizione, e fossero esenti da ogni sospetto. Intolleranze ce ne sono state di tutti i tipi, e non solo di matrice confessionale<sup>(35)</sup>; questa è una ragione in più per dubitare

---

in any amount, large or small, can be levied to support any religious activities or institutions, whatever they may be called, or whatever form they may adopt to teach or practice religion... In the words of Jefferson, the clause against establishment of religion by law was intended to erect "a wall of separation between church and State" » (*ibid.* p. 1). Bradley dimostra che questa interpretazione massimalista non corrisponde alla mente dei legislatori né all'applicazione effettiva di questa clausola fino al caso citato; essa piuttosto deriva dal pregiudizio di considerare la religione come causa di conflitti sociali la cui rilevanza sociale conviene pertanto ridurre al minimo. Sulla paradossale motivazione di questa decisione Cfr. F. ONIDA, *Uguaglianza e libertà religiosa nel separatismo statunitense*, Milano 1970, p. 41 e 62-71. P. Lombardía nota che « la libertad religiosa ha sido concebida en Estados Unidos, hasta la mitad del presente siglo, con innegable amplitud... El problema se planteará mucho más tarde — en la segunda mitad de nuestro siglo —, cuando la dificultad no sea ya la pluralidad de confesiones, sino el conflicto entre creyente y ateos » (*Síntesis histórica*, in AA.VV., *Derecho Eclesiástico del Estado español*, Pamplona 1980, p. 77). Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *La objeción de conciencia en la jurisprudencia...*, cit., p. 452-453.

<sup>(34)</sup> J.E. WOOD, Jr., *The U.S. Supreme...*, cit., p. 410. Questa tendenza sembra oggi in via di revisione (*ibid.*, p. 411); Cfr. R.A. DESTRO-G.M. MORÁN, *Sentencias decididas por el Tribunal Supremo norteamericano sobre Libertad religiosa en 1986, 1987 y 1988*, in ADEE, V (1989) p. 319-341.

<sup>(35)</sup> « Ci si deve rendere bene conto che la tolleranza non è affatto l'ovvia conseguenza del relativismo morale, come viene spesso affermato. La tolleranza si fonda invece su una ben precisa convinzione morale, una convinzione della quale si



che la laicità dello Stato possa garantire perfettamente una libertà religiosa che gli fosse subordinata, e come da essa in un certo modo generata <sup>(36)</sup>.

La neutralità invece che non si limita al suo ruolo di promotrice della libertà necessariamente cessa di essere tale, con il pericolo di assolutizzarsi fino alla tirannia, proprio perché, come osserva D'Agostino, « un potere 'neutrale' non è però un potere relativizzato o relativizzabile; anzi diviene un potere non più contestabile, perché proprio a partire dalla sua neutralità esso afferma di essere in grado di assorbire qualunque pretesa, di assolvere qualunque compito, di riconoscere qualunque istanza e quindi di pretendere una compiuta ubbidienza » <sup>(37)</sup>.

### *Religione, bene comune e ordine pubblico.*

Al di là delle disquisizioni tecniche sull'equilibrio tra i principi di diritto ecclesiastico, vi è la questione del valore che si attribuisce alla religione, alla dimensione e agli interessi religiosi dell'uomo, nella vita sociale. Solo quando si riconosce che è parte del bene comune e non una semplice questione privata si è nelle condizioni di comprendere l'importanza reale della libertà religiosa. I diritti umani non sono scatole vuote <sup>(38)</sup>, so-

---

esige la validità universale. Il relativista etico può a questo proposito dire: "perché debbo essere tollerante? Ciascuno deve vivere secondo la propria morale. La mia morale mi permette la violenza e l'intolleranza". Si deve già avere una certa idea della dignità di ogni uomo per trovare comprensibile l'invito alla tolleranza » (R. SPAEMANN, *Concetti morali fondamentali*, Casale Monferrato 1993, p. 30). Ruffini da parte sua constata dal punto di vista storico che se in non pochi casi l'"intolleranza ecclesiastica" si trasformò per ragioni politiche in "intolleranza civile", così anche l'agnosticismo è giunto agli stessi eccessi: « Non s'è visto difatti la Rivoluzione francese dare al mondo questo spettacolo, sommanente significativo, della miscredenza diventata alla sua volta intollerante e persecutrice? » (*Corso di Diritto...*, cit. p. 134; Cfr. ID., *Relazioni tra Stato e Chiesa*, Bologna 1974, p. 154).

<sup>(36)</sup> Cfr. J. MORANGE, *Laïcité selon le droit de la IIIe à la Ve République*, nell'opera collettiva *La laïcité au...*, cit., p. 102-119.

<sup>(37)</sup> *Il diritto come...*, cit., p. 188-189. È la facciata di neutralità con cui si presentano, per esempio, gli organi di stampa o le scuole e i piani educativi dello Stato, quando in realtà la neutralità esigerebbe che i poteri pubblici si limitassero a intervenire, soprattutto nel campo delle risorse materiali, per rendere accessibili a tutti un'informazione e un'educazione pluralistiche e indipendenti, il che è veramente difficile quando questi poteri si considerano competenti per decidere riguardo ai contenuti di tali servizi.

<sup>(38)</sup> « On ne peut jamais oublier que les garanties accordées par la société politique à certains actes le sont parce que l'être hereux avec d'autres et pour *cette raison* » (J.M. MEYER, *Droit et moralité*, in « *Anthropotes* » (1987) p. 60).

no ambiti positivi della vita che ciascuno deve poter sviluppare con la maggiore libertà possibile, e che coinvolgono la persona, soggetto principale della comunità sociale, nelle sue varie dimensioni e nei suoi interessi.

Il benessere o la felicità non sono mai qualcosa di meramente individuale né meramente collettivo, ma partecipano di entrambe le dimensioni in modo conforme alla natura dell'uomo<sup>(39)</sup>. D'altra parte la religione non è un compartimento stagno della vita umana: la illumina e si manifesta in tutte le sue sfaccettature. Per questo non è sufficiente una libertà di religione che ne escluda le manifestazioni sociali.

I principi di uguaglianza e laicità esigono che lo Stato consideri tutti gli individui come *cittadini* (uguali in dignità e diritti) e non come *credenti* di una o di un'altra religione o di nessuna, e ugualmente tratti tutte le confessioni come tali, cioè come soggetti collettivi della religione e pertanto della libertà religiosa, senza entrare a giudicare sulla veracità o falsità del credo che predicano, o preferirne in modo discriminante una rispetto alle altre. Però non significano che debba adottare, e tanto meno diffondere, una posizione negativa o minimalista nei confronti della religione, né che sia indifferente riguardo alle esigenze concrete e sociali che la soddisfazione degli interessi religiosi dei cittadini comporta. Come non lo è in altre materie.

Orbene, qualsiasi risposta di natura giuridica ai problemi che abbiamo indicato, richiede un'adeguata nozione di ordine pubblico e di bene comune, in definitiva dei criteri con cui lo Stato in una società pluralista deve accostarsi alle iniziative, ai gruppi o ai comportamenti che sono frutto o espressione dell'esercizio delle libertà. Nel nostro caso, della libertà religiosa.

Nella nozione di ordine pubblico rientrano, senza alcun dubbio, vita sociale e ordinamento giuridico, o se si vuole costituzione mate-

---

(39) Secondo Rhonheimer, Aristotele insegna che « dalla determinazione della mia felicità, da ciò quindi che rende buona e felice la vita di un singolo uomo, dipende la conoscenza di ciò che rende 'felice', cioè buona, giusta e bene ordinata l'insieme della *polis* » (*Perché una filosofia...*, cit. p. 236). Questo non vuol dire che la ricerca della felicità non sia qualcosa di molto personale. Tutti sappiamo che la felicità si edifica con le nostre azioni, *il bene e il male* sono compiuti da persone; le cose o le circostanze possono solo farci *un bene o un male* relativi, siamo noi che decidiamo di amare, e nell'amore sta la felicità, che sarà vera e stabile nella misura in cui lo sia il nostro amore e ciò che amiamo. In definitiva la libertà è libertà per amare, per cercare di conseguire e godere ciò che consideriamo amabile.

riale-sociale e costituzione giuridico-formale. In questo ambito i diritti fondamentali trovano la tutela positiva ed efficace del loro contenuto essenziale e i limiti necessari che garantiscono a tutti il loro godimento pacifico e ordinato.

A sua volta l'ordine pubblico è parte del bene comune, suo nucleo fondamentale, l'insieme di beni e valori indispensabili per la vita della società, senza i quali questa si deteriora fino a diventare impossibile. La linea di frontiera tra bene comune e ordine pubblico non è chiaramente definita e nitida; ritengo comunque che possono farsi due considerazioni al riguardo. La prima è che si possono invocare come di ordine pubblico principi, valori o fini puramente statali, ma solo nella misura in cui sono in relazione all'effettiva tutela dei diritti della persona; lo Stato (che definisce e garantisce l'ordine pubblico) non può infatti perseguire obiettivi o fini propri che non riguardino o che siano contro il bene della società. Per questo la laicità, la neutralità o la separazione dello Stato trovano la loro ragion d'essere nella protezione della libertà religiosa. La seconda è che l'ordine pubblico sarà meglio tutelato nella misura in cui lo Stato promuova positivamente l'intero bene comune della società, e non si limiti ad intervenire per proteggerne il nucleo fondamentale.

Ovviamente il bene comune che deve promuovere lo Stato non è il bene di alcuni (pochi o molti) e non quello degli altri, né può essere definito *a priori* in base a criteri ideologici, o a utopie politico-sociali che esigono il sacrificio del presente in vista di un futuro paradiso<sup>(40)</sup>. A mio parere il bene comune è il bene delle persone in società, la buona convivenza tra persone. Fanno parte di esso tutti quei fattori che contribuiscono nei fatti a rendere la vita dei cittadini più giusta, pacifica, e che arricchiscano sempre di più i suoi membri sotto tutti gli aspetti.

In questo contesto, cogliere la positività della religione, la sua bontà per la vita sociale, non implica il dovere di adottare una specifica religione, o che lo Stato, le sue leggi, debbano entrare in quegli aspetti della vita religiosa che per natura sfuggono loro; si tratta di evincere dall'essere dello Stato e del suo diritto la rilevanza sociale delle concrete opzioni religiose presenti, la loro importanza per il bene comune e per la stessa sussistenza della società<sup>(41)</sup>.

(40) Vd. a questo proposito la Dichiarazione conciliare *Dignitatis humanae* (n. 7c).

(41) A ragione osserva Papa Giovanni Paolo II come « a nessuno può sfuggire che la dimensione religiosa, radicata nella coscienza dell'uomo, ha una incidenza spe-

L'uomo impara a coltivare le virtù, i valori e gli atteggiamenti di convivenza in ambienti, relazioni, società o gruppi che formano il tessuto sociale e che lo Stato non è in grado di sostituire, ma che può promuovere guidato da criteri oggettivamente civili: il servizio che prestano a determinati cittadini e i frutti di convivenza e solidarietà che apportano alla società. Un siffatto atteggiamento nei riguardi delle manifestazioni sociali della religione deve definire, mi pare, la laicità dello Stato. Uno Stato che non intende se stesso come fonte e fondamento dell'etica cittadina, ma che cerca di cogliere, tutelare e favorire quei comportamenti che costruiscono la vita sociale, mentre si oppone a quelli che la distruggono.

Penso che questo sia il criterio fondamentale della morale pubblica e quindi dell'ordine pubblico: una cosa è tanto più buona quanto più favorisce di fatto le relazioni di convivenza, e sarà invece da evitare nella misura in cui le degrada. Un criterio civile — conviene insistere — che può servire per ridurre civilmente le inevitabili tensioni che il pluralismo origina, in quanto giudica le diverse opzioni non adottando una di esse come paradigma (ciò sarebbe riduttivo per le altre), né tanto meno secondo pregiudizi ideologici o fideistici sulla sua bontà o malizia sociale, o in ragione della sua utilità per gli « alti fini dello Stato » e la grandezza nazionale, ma in relazione al bene o al danno, reali ed effettivi, che comportano per la convivenza cittadina <sup>(42)</sup>.

---

cifica sul tema della pace e che ogni tentativo di impedirne o coartarne la libera espressione si ritorce inevitabilmente, con gravi compromissioni, sulla possibilità dell'uomo di vivere serenamente con i suoi simili », anzi al contrario « la fede religiosa, facendo sì che l'uomo comprenda in modo nuovo la propria umanità, lo porta a ritrovarsi pienamente, mediante il dono sincero di sé, a fianco degli altri uomini (Cfr. *Id.*, enc. *Dominum et Vivificantem*, 59). Essa avvicina ed unisce gli uomini, li affratella, li rende più attenti, più responsabili, più generosi nella dedizione al bene comune » (*Messaggio per la giornata mondiale della pace del 1988*, 8.XII.1987, n. 3). Effettivamente, la sottomissione all'autorità e l'obbedienza alle leggi trovano il loro fondamento più stabile nella coscienza religiosa, mentre le pretese di fondare sullo Stato (sulle istituzioni) i valori necessari per la convivenza (l'etica di Stato), hanno portato a risultati disastrosi. Sulla relazione cristianesimo-Stato democratico vd. J. RATZINGER, *Cristianesimo e democrazia pluralista*, in « *Scripta Theologica* », 16 (1984) p. 815-829.

<sup>(42)</sup> Questo è così perché mentre dissentiamo sul modello teorico di società desiderabile, possiamo giudicare con maggiore accordo se i risultati tangibili delle diverse tendenze e condotte contribuiscano in maggior o minor misura a rendere più giusta, pacifica, benefica per tutti la vita in società. Nella storia accelerata che stiamo vivendo, le conseguenze sociali di un tipo di comportamento non tardano a manifestarsi.

**Pagina bianca**

*Giurisprudenza*



**Pagina bianca**

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA - *Singaporen* - Nullità di matrimonio - Esclusione del *bonum fidei* - Sentenza definitiva - 17 giugno 1993 - Burke Ponente (\*).

**Matrimonio - Simulazione - Esclusione del *bonum fidei* - *Bonum fidei* come unicità del vincolo - Insufficienza del proposito di infrangere l'esclusività della copula - Diversità fra simulazione ed aspetto morale.**

**Matrimonio - Impegno morale alla promessa di reciproca fedeltà - Incapacità di tener fede all'impegno - Ipersessualità - Difficoltà della prova - Insufficiente la prova di un certo lassismo in ambito sessuale - Iperestesia sessuale - Incapacità di controllo sulla sfera sessuale.**

**Matrimonio - Diritto a contrarre matrimonio - Non osta al diritto un comportamento promiscuo precedente al matrimonio - Dolo - Celata indole ad abitudini sessuali - Vizio di consenso - Alterazione dell'autentica donazione coniugale.**

*Il consenso è viziato nella sua essenza quando il simulante non accetta l'unicità del vincolo coniugale. Se nel momento stesso in cui il consenso viene prestato, si formula il proposito di infrangere l'esclusività della copula, ossia di avere rapporti sessuali extraconiugali, non si vizia in sé e per sé il consenso. Non togliendo, sotto l'aspetto morale, le implicazioni negative derivanti da un simile proposito, purtuttavia, sotto l'aspetto strettamente giuridico non si è di fronte ad un consenso deficiente.*

*Tuttavia, può accadere che nelle fattispecie implicanti l'aspetto morale della fedeltà, non si debba parlare di simulazione del *bonum fidei*, ma di incapacità ad assumere l'obbligo di fedeltà verso il coniuge; obbligo implicito nel consenso. In questi casi è necessario un maggiore impegno probatorio che dimostri la patologia sottostante a questo particolare tipo di incapacità: l'iperestesia sessuale, nelle forme della satiriasi e della ninfomania. Tale ricerca è resa in certo qual modo più difficoltosa dalla degenerazione delle abitudini prematrimoniali nell'ambito sessuale. Il lassismo di certi costumi non può essere interpretato come anomalia e quindi come presupposto di incapacità.*

---

(\*) Vedi nota alla fine della sentenza.

Semplici lascivia prae-matrimoniale unita all'esplicito proposito dell'infedeltà coniugale, non costituiscono argomento probatorio né della simulazione, ex can. 1101, § 2, né dell'incapacità consensuale, ex can. 1095, n. 3°. Può succedere che una persona, che abbia condotto una vita sessuale promiscua, una volta innamoratosi, decida di voler contrarre matrimonio, pur non avendo la certezza di essere sempre fedele per il futuro. Non si può negare in tali casi il diritto a contrarre matrimonio. Altrimenti si dica qualora con dolo venga celata all'altra parte l'indole e la condotta sessuale tenuta prima del matrimonio. Si integrerebbe, in questo caso, l'ipotesi di dolo, perché viziata l'essenziale autenticità della donazione coniugale, che costituisce l'oggetto stesso del consenso matrimoniale.

(Omissis). — FACTI SPECIES. — 1. Philippus, catholicus, ac Anna, ex religione buddhista, sese prima vice noverunt mense octobri 1974. Relationem amatoriam instauraverunt, quae per fere quinque annos protracta fuit. Hoc tempore durante, iuxta ea quae actor affirmat, alias quoque mulieres ipse intime colebat. Vir autem initio anni 1979 mulieri significavit desiderium relationem rumpendi. Attamen reactio *Annae* ita strenua fuit ut ille propositum retractaret; immo paulo post nuptias ei proposuit. Matrimonium vero contraxerunt die 10 octobris 1979 in ecclesia S. Ignatio dicata. Tempore nuptiarum *Philippus* triginta duos annos attingebat, *Anna* autem (quae tribus hebdomadis ante nuptias baptismum recepit) viginti quinque. Convictus coniugalis haud felix evasit; et partes ad separationem consensualem mense martii 1983 pervenerunt.

Die 25 maii 1987, vir Tribunali libellum porrexit, declarationem nullitatis matrimonii petens, « on the grounds of defective consent ». Conventa collaborare in causa renuit. Actore ac plurimis testibus breviter excussis, Tribunal die 2 maii 1989 sententiam affirmativam edixit, ob consensum vitiatum ex parte actoris, quia « he excluded the essential element of marital fidelity ». Hanc vero Sententiam Tribunal Appellationis, nulla instructione suppletiva praehabita, die 29 novembris 1989 infirmavit.

Causa deinde est delata ad H.A.T., ubi Patrona actori ex officio data nullam novam instructionem petivit. Tandem, collectis scripturis defensionalibus sive Patronae actoris, sive Defensoris Vinculi, Nobis hodie respondendum est dubio, d. 6 novembris 1992 concordato: « An constet de matrimonii nullitate, in casu, ob exclusionem boni fidei ex parte viri actoris ».

IN IURE. — 2. Alia occasione exposuimus nostram sententiam, iuxta quam congruit matrimonii naturae (sic quoque uti in novo Codice praesentatur), collocare essentiam boni fidei in unitate vinculi potius quam in exclusivitate copulae (decis. coram infrascripto, d. 8 februarii 1990, in una *Romana*).

Animadvertimus quod bonum fidei cum essentiali proprietate unitatis, simili modo ac bonum sacramenti cum essentiali proprietate indissolubilitatis, rationem habet. Sustinuimus postea quod dum consensus nuptialis in essentia certe vitiatur ab illo qui unicitatem vinculi non acceptat, propositum in ipso momento nuptiarum exclusivatem copulae frangendi, id est, commercium sexualem cum tertia habendi, consensum simulatum et proinde invalidum non ex se inducit. Sub aspectu vero morali, colere talem intentionem absdubio peccatum secum fert, et quidem grave; sub aspectu tamen iuridico, non necessarie implicat *simulationem*, quae consistit nempe in quodam « consensu » deficiente, modo quidem *constitutionalis*, eo usque ut impar sit ad verum matrimonium instaurandum.

3. Exstant et aliae considerationes, quas obiter tantum hic volumus indicare. Non est ambigendum quod pactio moralis qua quis promittit fidelitatem sexualem in coniugio observare, matrimoniale officium essenziale, principale quidem inter essentialia, constituat. Proinde, consensus matrimonialis invalidus esse posset — non ex simulationis capite, utique vero ex capite incapacitatis consensualis — si probetur partem culpabilem, praecisione facta a quaestione utrum fidelitatem frangere sibi proposuisset annon, *incapacem* eam servandi fuisse tempore nuptiarum, quia hyperaesthesiam sexualem, satirismum nempe vel nymphomaniam, patiebatur (cfr. c. Bruno, d. 15 decembris 1972, RRD, vol. 64, p. 764). Exsistentia vero huiusmodi *invincibilis* hyperaesthesiae stricte probanda est; quod non est facile. Nuda testimonia de quadam prae-matrimoniali laxitate in rebus sexualibus non sufficiunt ad demonstrandam existentiam huiusmodi gravis condicionis pathologicae. Nemo dubitare potest quod mores prae-matrimoniales in campo sexuali his posteris decenniis in peius verterunt. Non tamen ex hoc licet concludere quod quaedam prae-matrimonialis promiscuitas amissionem capacitatis consensualis necessarie inducat ac probet. Tantum ex vera hyperaesthesia sexuali, in qua nempe omnis sexualitatis temperatio sit amissa, incapacitas oriri potest; stricte probare oportet talem condicionem omnino anormalam.

4. Aliud punctum adhuc considerare possumus. Dum probatio simplicis lasciviae prae-matrimonialis, etsi una cum explicito proposito post-nuptialis infidelitatis, ex se non sufficeret ad demonstrandam simulationem sub c. 1101, § 2 vel incapacitatem consensualem sub c. 1095, 3°, forse posset basim praebere ad matrimonium declarandum invalidum ob dolum sub c. 1098, eo vel magis si immoralis ratio agendi, praeterito tempore, ab altera parte celata fuisset.

Accidere vero potest quod aliquis, amore captus erga alteram personam quam scit promiscuam in praeterito fuisse, quam immo non semper fidelem fore in posterum pro certo habet, velit hoc non obstante ipsam in coniugem ducere. Nulla apparet ratio, iuris quidem vel iustitiae, qua privari debeat iure contrahendi matrimonium cum huiusmodi persona. Aliter plane dicendum erit si agatur de casu quo consensus elicitur praecise ob *dolum* circa indolem alterius personae eiusque antea vitam in area tanti momenti uti est moralitas sexualis. Hoc in casu, vitiatur essentialis authenticitas donationis coniugalis — quae ipsum matrimonialis consensus obiectum constituit (cfr. c. 1057, § 2) —, quia privatur ipsa « veritate quae ipsimet consensui competit ut talis sit » (c. Serrano, in una *Umuahiaen.* d. 2 iunii 1989, n. 8); consensus proinde nullitate inficitur (cfr. decis. coram infrascripto, d. 25 octobris 1990, in una *Madraspolitan*).

IN FACTO. — 5. Actor in libello affirmat: « I did not give an exclusive consent when I married Anne ». Cum vero testificatur (brevissime quidem) in iudicio, libellum confirmat, quin tamen interrogetur circa hanc concretam affirmationem. Ille revera nec argumentum magis explicat, nec quid amplius ad illud sustinendum adducit, nec ullam probationem affert ad demonstrandum quod exclusio ab eo patrata in positivum voluntatis actum prolata fuit. Proinde, uti patet, de debilissima confessione iudiciali agitur. Utcumque, in hac basi innixi, debemus argumentum actoris ponderare sub lumine factorum vel circumstantiarum probatarum, quae hypothesim simulationis roborare possint, ea quoque praesertim considerantes quae testes fidedigni forse declarent circa actum positivum voluntatis, bonum fidei quidem excludentem, de quo notitiam tempore prae-nuptiali habuerint.

6. Nobis vero, sicut et Iudicibus secundae instantiae, acta omnino imparia videntur ad moralem certitudinem gignendam de veritate theseos ab actore praesentatae. Nec circumstantiae in luce posi-

tae neque depositiones testium, ullum fulcimentum persuadens ad hoc praebent. Instructio causae sat superficialis peracta fuit; testibus inadaequata quaesita proponuntur, quin invitentur ad particularia supplenda. Eorum igitur depositiones in vagis affirmationibus suppositionibusve consistunt, quae ad argumentum actoris roborandum nihil substantiale afferunt.

7. Si actori credere debemus, ipse matrimonium cum conventa numquam in animo habuit. Pro eo de quadam tantum temporanea relatione agebatur. Ista tamen consuetudo inter partes per quinque annos protracta fuit. Ac cum ipse Annae tandem communicavit intentionem relationem rumpendi, reactio ex parte mulieris eo modo perturbans erat quod, ad eam pacificandam, non solum propositum retractavit, sed et renovatum erga eam affectum demonstrare strenue nitebatur. « I the made my about-turn by writing to her a letter-a-day, expressing my "regrets and mistakes at wanting to unilaterally end the relationship" and after such a "long" time with her, for hurting her feelings unnecessarily, and asking her to forget the contents of that fateful letter I had earlier sent her ... I had no idea whether these letters would reach her. When I finally managed to reach her by phone, I made a special trip to Hong Kong... to sort things out, and we agreed to renew the relationship ». Paulo post, cum iter in Angliam facere debuit, ipse matrimonium proposuit: « I suggested to Anne that perhaps it was a good idea for us to get married before my trip to the UK, so that I could bring her along. She accepted. This was the first and only time that marriage was ever mentioned in any of my relationships ».

8. Ipse ergo actor agnoscit quod idea de matrimonio contrahendo ab ipso proposita fuit, ob timorem mulierem amittendi. Sic vero confutatur thesis iuxta quam ipse nullum propositum vel interesse pro matrimonio habuisset.

Pergit: « having committed myself to go through the marriage, I did not want to back out of it despite a less than a 100 per cent commitment, primarily because of the fear of ridicule, and for the sake of Anne ». « I contracted marriage with Anne out of remorse and pity for her... I was willing to give the marriage a trial rather than withdraw... because it was expected of [by] others that we would get married, and I feared the consequence of a last-minute withdrawal on the emotional state of Anne at that time, and ridicule from others if the wedding was to be cancelled ».



Matrimonium ergo contraxit, remorsu conscientiae cruciatus ac misericordia motus. En causa contrahendi, si actori credere debemus. Non est cur de hoc dubitemus (etsi a testibus non confirmatur); legitimum quidem motivum nuptias contrahendi constituit, quod ex se simulationem non indicat. Ceterum, nullum factum adductum est ad demonstrandum quodvis desiderium, ex parte viri, faciendi « a last-minute withdrawal ». Notamus quoque quod in quattuor annis post separationem, quinquies reconciliationem ipse petivit.

9. Sustinet se simulavisse; frustra tamen quis quaerit adaequatam causam simulandi. Nullam aversionem erga conventam patiebatur (« I liked all three equally »). E contra, facta quae ipse narrat demonstrant specialem affectum erga eam. Cum Iudicibus secundae instantiae concludere debemus: « the Petitioner had no particular aversion towards the Respondent which could constitute a negative reason or motive for simulating because he loved the Respondent... In his statement, he did not elaborate the reason for his desire to end the relationship with the Respondent... His eagerness, however, to restore the relationship...; the « about-turn » made by « writing to the Respondent a letter-a-day »; his regret over the « mistakes of wanting to unilaterally end the relationship after such a long time with her... »; his special trip to Hong Kong « to sort things out » ... seem to be unequivocal indications that the Petitioner really cared, was concerned about and loved the Respondent ».

Eius rotalis Advocatus perperam asserit: « Actus positivus voluntatis *implicite vita immorali viri* demonstratus est ». Etiam si immoralitas vitae eius praeter omne dubium probata fuisset (quod in casu non licet asserere), hoc non sufficeret ad exclusionem demonstrandam. Prima Sententia affirmat: « He was a Catholic of an amoral conscience, preoccupied with sexual conquests »; attamen hoc innititur in asseverationibus ipsius actoris potius quam in Actis simul sumptis. Uti Defensor Vinculi primae instantiae affirmat, actor seipsum sicut « a self-confessed playboy » praesentat. Testimonia tamen ex aliis fontibus provenientia hanc « auto-accusationem » parum corroborant.

10. Iuxta actorem, ipse complures puellas eodem tempore in illicita amorosa consuetudine ante nuptias colebat: tres nempe, modo magis continuo, Singapori ac Cualae Lumpuriae: « A », « B », « C », ac alias quinque breviori quidem modo. Post nuptias vero, cum ex

Anglia revertisset, insecutae sunt « D », « E » & « F ». Attamen nulla ex his undecim nominatur, exceptione facta tantum de Lilian, buddhista. Ad deponendum ipsa sola apparet; quae tamen nihil dicit de relatione prae-nuptiali quam cum actore habuit, nec de ulla intentione exclusoria ex parte eius.

Alii testes, in brevissimis quidem depositionibus, revera parum asserunt, si excipiatur quod actor ante nuptias plurimas puellas colebat, ac nuptiae ipsae inopinatae erant. Nihil sciunt quod positivum actum voluntatis bonum fidei excludentis indicare posset. Simon, frater actoris, tantum dicit: « He has a lot [of] relationship with girls... »; post nuptias, « He still maintained his relationships with other girls. From my opinion, he was not serious before or after his marriage ». Philip, amicus actoris, de eius vita privata vel intentionibus nihil scit. James amicus actoris affirmat tantum eum habuisse « quite a number of girl-friends ». Steven, qui actorem ab anno 1974 cognoscebat, declarat quod de quodam « womaniser » agebat. Michael, frater actoris minor: ipse « was play-boy like ».

11. Directe contra thesim actoream stat depositio Rev. di Gerard, S.J. qui conventam baptizavit ac nuptias inter partes celebravit. Iste unus est, qui aliquid concretum deponit. Negative respondens quaesito utrum causam ad dubitandum de verbo actoris habuissent, addit tamen: « He gave no evidence of womanising at that stage of his life. Before the wedding he seemed to be serious about it, as he was inquiring about how his fiancée could be married in Church ».

Animadvertimus quod statim post nuptias partes in Angliam perrexerunt, ac sex menses in vita coniugali tranquilla ac, uti videtur, fideli ibi transierunt: « Despite the absence of other relationships in the UK, our marriage life was uneventful ».

12. Primae instantiae sententia opinatur quod matrimonii naufragium « appears as a consequence of [his] refusal to be faithful ». Attamen ex iis quae actor in iudicio testificatus est, originem a parvis discordiis circa res pecuniarias ac domesticas traxisse verosimilius videtur: « we had frequent misunderstandings over mostly petty matters. I provided all the funds for the flat rental and utilities, while we shared the other household expenses. She desired a joint bank account, and was extremely unhappy when I did not agree... Whenever any misunderstanding of even the slightest magnitude occurred, Anne would give me the "total silent and boycott" treat-

ment... Besides our domestic problems, I believe that during that period, she also suspected that I was having an affair... ».

13. His igitur, sive in iure sive in facto consideratis, Nos Auditores de Turno, solum Deum prae oculis habentes, Christi Nomine invocato, pro Tribunale sedentes, decernimus, edicimus ac definitive sententiamus, proposito dubio respondentes: « Negative » seu « Non constare de nullitate matrimonii, in casu, ob exclusionem boni fidei ex parte viri actoris ».

Mandamus ut hanc nostram definitivam Sententiam Ordinarii locorum atque Tribunalium ministri, ad quos spectat, notificent ac executioni tradant, erga omnes quorum interest ad omnes iuris effectus, iuxta legis praescripta.

Datum in sede Tribunalis Romanae Rotae, die 17 iunii 1993.

*Cormac Burke*, ponens  
*Thomas G. Doran*  
*Kenneth E. Boccafola*

(*Omissis*).

---

Il problema della chiarezza nel rapporto fra simulazione ed incapacità è presente anche in questa sentenza c. Burke. È una questione che ha compiuto e superato ormai i cinquanta anni di età. È nata, infatti, con la famosa sentenza c. Heard del 19 gennaio 1942. In quell'occasione emerse con impellenza la necessità di valutare l'ipersessualità — in quel caso si parlava di ninfomania — come *incapacitas bonum fidei servandi* che avrebbe indotto la donna a simulare.

Mentre, però, allora esisteva il problema giuridico di inquadrare simili fattispecie — peraltro abbastanza rare — in un ambito normativo, oggi ci si trova di fronte ad un altro ordine di problemi. Pur esistendo, infatti, la norma sembra che certe fattispecie stentino a trovare la loro collocazione giuridica, continuando a barcollare fra simulazione ed incapacità.

È vero che l'impostazione dei rapporti interrelazionali fra uomo e donna, prima e dopo il matrimonio, spesso richiama in modo irruente la questione morale di come questi rapporti siano concretamente vissuti. Ma la valutazione morale non necessariamente implica che ci sia un risvolto giuridico. Ci sono casi, ed è proprio l'ipotesi

esaminata dal Ponente nella sentenza che si commenta, in cui la scelta di un certo lassismo nella sfera sessuale in periodo antecedente e successivo al matrimonio, che sotto il profilo morale è senz'altro deviata, non integra l'ipotesi della simulazione e tantomeno una incapacità di assumere.

Tuttavia, riguardo all'incapacità di assumere in relazione al modo di vivere e gestire la propria sfera sessuale si ritiene importante fare un accenno all'evoluzione che la scienza psicologica statunitense ha raggiunto nello studio del comportamento sessuale. Si è visto, infatti, che soggetti particolarmente debilitati psicologicamente a causa di condizioni sociali e familiari, vissute in periodo infantile o puberale e che hanno compromesso la crescita morale del soggetto, rappresentano casi di studio di rilevante importanza. A motivo, anche, del diverso atteggiarsi dei comportamenti sociali, è molto difficile che situazioni che coinvolgono in modo abnorme la sfera sessuale e che portano ad unioni promiscue, vengano definite alla stregua di patologie, quali sono la satiriasi e la ninfomania. È riscontrabile, inoltre, che in alcuni manuali psicodiagnostici tali dizioni patologiche siano completamente scomparse. Sostanzialmente ciò si deve alla rarità di casi in cui i centri nervosi che presiedono al controllo della sessualità siano stati intaccati da disfunzioni causando queste malattie psicosessuali. Nell'ambito, infatti, di tali forme morbose, le cause sono ben definite: predisposizioni ereditarie, malattie cerebrali ed endocrine. Soprattutto queste ultime hanno origine in disfunzioni ghiandolari che provocano disturbi evidenti sulla sfera sessuale. I casi patologici di satiriasi e di ninfomania, nascenti dalle cause sopra indicate, si contraddistinguono per la mancanza di totale dominio e di controllo sul desiderio sessuale, con una conseguente alterazione dell'impulso istintivo.

Diversi, invece, i presupposti di soggetti così detti *borderline* e che rappresentano i « casi difficili » per chi ha il compito di decidere sulla loro capacità di volere o meno. Il discorso è di vaste proporzioni, ma il tentativo in questa sede è di mettere sul tavolo le problematiche presenti in sede canonistica di fronte a questi casi.

Oggi come oggi, la promiscuità non è un fatto inusuale, né, ahimé, sorprendente. E tale comportamento frequentemente non trova alla base giustificazioni implicanti traumi a livello emotivo e psichico, trattandosi, per lo più, di atteggiamenti consapevoli di individui che scelgono tali condotte morali deviate per una filosofia di vita che li porta a prendere qualunque cosa che di godereccio offre l'esisten-

za, convinti che tali tipi di affermazione possano soddisfare appieno l'essere umano.

Diverso è il caso, non sempre — bisogna ammetterlo — facilmente riconoscibile, dei casi in cui l'estrema frequenza di rapporti con partners diversi sia la risposta a situazioni umane di disadattamento che vanno oltre la piena coscienza del paziente. Stiamo parlando di quei casi che studiosi americani hanno definito *acting-out*, dimostrando come il sesso possa essere una facile strada percorsa con l'intento inconscio di evitare o distrarsi da problemi che gravano sulla sfera psicologica dell'individuo. Ovviamente l'*acting-out* non può soddisfare il bisogno reale dell'individuo che ha risposto solo con comportamenti esteriori a problemi contingenti, per cui lo stato di insoddisfazione permane e con esso, la risposta comportamentale. È evidente che una adeguata terapia, che consenta all'individuo di porsi con serenità davanti al problema che psicologicamente lo affligge, potrebbe dare dei buoni risultati in tal senso, sempre che la volontà produca effetti determinanti sul modo di agire. Il che implica la sopravvenuta consapevolezza che reazioni di carattere sessuale non sono sufficienti a risolvere i problemi, quasi sempre di carattere affettivo.

La verifica, da parte degli studiosi, che in tali situazioni non c'era alcunché di psichicamente patologico la si è avuta studiando, a livello cerebrale, la libido. Tale ricerca ha dimostrato che, pur trovandosi di fronte a soggetti che mostravano una marcata crescita dell'impulso sessuale, accompagnata dalla frequenza di atti promiscui, purtuttavia a tale attività, fuori dalla norma, non corrispondeva un equivalente crescita della libido, primo fattore di valutazione nell'ipersessualità patologica. Gli studi condotti, dunque, su questa linea, che induceva ad escludere, in simili casi, le classiche patologie della ninfomania e delle satiriasi, ha portato gli studiosi ad evidenziare che l'*acting-out* — ossia un comportamento assunto come una vera e propria maschera costruita inconsciamente dall'individuo — era per il paziente un sostituto della consapevolezza e della verbalizzazione dei sentimenti, diventando così una vera e propria risposta ad una svariata gamma di stress emotivi, quasi una difesa primitiva ed immatura a certi eventi della vita.

Un individuo che si sia « corazzato » in tal modo, costruendosi una sovrastruttura alla propria personalità, facilmente si troverà intrappolato in tale *modus vivendi*. E pur non trovandosi nelle condizioni patologiche di origine organica, tuttavia sarà vittima di una pa-



tologia psicologica che nell'ambito volitivo lo renderà incapace di rispondere ai problemi affettivi, rendendo contestualmente impossibile il controllo sulla propria sfera sessuale. Una tale debolezza volitiva implicherà uno stato di incapacità — benché passibile di cura con una adeguata terapia psicologica — a decidere su di sé, sulla propria donazione totale ed esclusiva all'altro coniuge. Profilandosi, dunque, l'impossibilità ad una impostazione di vita ordinata anche ad agire in modo consono al *bonum fidei*, si tracciano i confini chiari di una incapacità ad assumere un obbligo assolutamente inerente al *consortium totius vitae*.

È innegabile che, in simili casi, di primo acchito, possa diventare difficoltosa l'impugnazione del matrimonio secondo un ben delimitato capo di nullità. Tuttavia, ci sembra opportuno osservare e sottolineare l'insufficienza di un comportamento amorale condotto in epoca precedente il matrimonio per sottoporre al Giudice l'alternanza fra simulazione ed incapacità, quasi a mò di tentativo nebuloso e su capi di nullità in evidente contrasto. È come dire: tale coniuge ha tradito ripetutamente la controparte; si valuti se aveva tanta forza di volontà da voler contrarre matrimonio e contestualmente voler riservarsi la facoltà di contravvenire all'impegno della fedeltà, o se tale forza di volontà manchi in modo assoluto, al punto da essere incapace di donarsi in modo esclusivo e perpetuo.

È ben vero che l'incapacità di assumere nacque proprio dalla elaborazione dottrinale e giurisprudenziale di quei casi in cui, pur non ravvisandosi l'*amentia*, non era possibile nemmeno parlare di simulazione, ma è pur vero anche, che l'incapacità di assumere non è un cestino in cui si butta tutto ciò che simulazione non è (ne sono esempi, fra le altre, la c. Hout, 2 ottobre 1986; la c. Giannecchini, 20 dicembre 1988; la c. Faltin 24 maggio 1991).

Secondo la visione antropologica cristiana, l'essere umano è soggetto attivo e passivo del rispetto in quanto persona e quindi come bene in sé, bene che esige e deve corrispondere il rispetto per la propria e l'altrui sfera sessuale. Qualora tale rispetto manchi a causa di un ordine di valori non consono all'etica cristiana, e dunque anche al matrimonio, non sempre esso è imputabile ad una incapacità di assumere, quando *ab imis* è evidente l'inesistenza dell'atto positivo di volontà. E qualora si tratti di incapacità, essa non può basarsi esclusivamente su comportamenti, ma ancor più profondamente sulla loro origine. È questo il rigore che sembra potersi cogliere nelle affermazioni del Ponente, nell'analisi sull'impostazione giuridica di fattispecie riguardanti, come nel caso concreto, comportamenti che stridono con il *bonum fidei*.



Un particolare interesse suscita, anche, sebbene in senso critico, l'ipotesi avanzata dallo stesso Ponente, di inquadrare simili fattispecie, qualora ne ricorrano gli estremi, nel capo del dolo. Tale via, infatti, in una società come quella occidentale sembra difficilmente teorizzabile e, qualora proposta, richiederebbe un meticolosissimo esame riguardo non solo il bagaglio culturale, morale e familiare di colui che pone in essere il comportamento doloso, ma anche, ed in particolar modo, di chi afferma di averlo subito. Ed insieme a ciò, di tutto l'ambiente circostante. In realtà, la preoccupazione sottostante a quanto detto è che, ancora una volta, si possono trovare altre vie che giustifichino la nullità per comportamenti riguardanti la sfera sessuale del coniuge, successivi al matrimonio ma che non ne implicano la nullità.

*Grazia Solferino*

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA - *Reg. Ligu-  
stici seu Ianuen.* - Nullità di matrimonio - Esclusione del *bonum fidei* -  
Sentenza definitiva - 21 luglio 1993 - *Faltin Ponente.*

**Matrimonio - Consenso - Atto di volontà debitamente posto - Simula-  
zione - Intenzionale difformità fra volontà e manifestazione di vo-  
lontà - Atto positivo di volontà - Volontà attuale, virtuale, abituale,  
interpretativa - Simulazione parziale.**

**Matrimonio - Consenso - Distinzione fra *bonum fidei* e unità - *Bonum  
fidei* come obbligo di conservare la fedeltà - Prova.**

*Giuridicamente la simulazione o fictio si dà allorché, qualun-  
que ne sia la causa o il fine, esternamente con le parole o con i segni si  
manifesta la volontà di porre in essere un negozio giuridico determinato,  
con una efficacia giuridica prestabilita dalla norma; internamente, inve-  
ce, sia in segreto sia in connivenza con altre parti, non tanto manca la  
volontà, ma esiste una volontà positiva contraria a quanto manifestato  
esternamente. In sostanza, non si vuole, parzialmente o totalmente,  
quanto di fatto manifestato. Il nuovo codice non usa nella dizione del  
can. 1101 né il termine simulazione, né il verbo simulare. Esso, infatti,  
specifica la fondamentale assonanza, presunta iuris tantum, fra il con-  
senso, così come è stato formulato internamente, e quanto viene manife-  
stato con parole o segni, ex can. 1101, § 1. Nel § 2 dello stesso canone  
è contenuto il concetto canonico del termine esclusione, perché si possa  
parlare di nullità matrimoniale: non ha rilevanza conoscere se vi sia sta-  
to un precedente accordo fra i contraenti, né si richiede il perseguimento  
di un fine cattivo, né una intenzionale divergenza, ma una vera e pro-  
pria coscienza nel nubente della difformità fra volontà e dichiarazione.  
Per questo è necessario un atto positivo di volontà attuale o, almeno  
virtuale — ossia formulato in un tempo precedente allo scambio del  
consenso ma non revocato e quindi ancora operativo sulla volontà — re-  
stando, peraltro, insufficienti la semplice disposizione d'animo contraria  
e la volontà interpretativa. Tanto è necessario sia nell'esclusione totale,  
sia in quella c.d. parziale.*

*La giurisprudenza ha espresso in vario modo il contenuto del bo-  
num fidei. Nel caso specifico deve avere rilevanza giuridica la positiva*

*reiectio dell'obbligo di conservare la fedeltà, avendo chiaro che il rapporto extraconiugale avrà rilevanza di fatto probatorio e non di prova in sé e per sé.*

(*Omissis*). — FACTI SPECIES. — 1. Dominus G., actor in causa, inde iam a iuvenili aetate ad sexualia pronus proindeque ita mente et moribus corruptus ut nonnisi deordinata natura sua fere captus ageret, viginti quattuor annorum, et domina M., mulier conventa, vigesimum tertium suae aetatis annum agens, post consuetudinem amatoriam, etiam sub adspectu sexuali intimam et quidem extra naturalem ordinem quoque intimam, anno 1987 inceptam, die 12 iunii a. 1975, in ecclesia S. Annae dicata, intra fines paroeciae S. Mariae Magdalenae, Ianuae, adistente ministro sacro, instante eiusdem domini G. patruo, tunc temporis consule Guatimalensi, summa cum pompa matrimonium contraxerunt.

2. Dominus G. enim, quippe qui in puberali aetate quamdam abnormem experientiam habuisset quae eum ad indifferentiam religiosam, immo fere ad agnosticisimum, perduxerat, inde iam ab aetate quindecim annorum sexum tam praecociter axperiri coepit eumque constanter in praxim deducere ut, progrediente tempore, « non si è mai posto problemi morali », quasi novam perversam naturam induens « cogliendo ogni occasione che gli si presentasse per avere rapporti sessuali » nedum « con ragazze occasionali », sed etiam cum meretricibus « a Genova e in Italia ». Has ob rationes, igitur, parentes viri, peiora obtinentes si ut singulus dominus G. in Americam Septentrionalem, laboris quidem causa, profecturus, vitam suam gereret, spe innixi ut uxoratus novam institueret vitam, institerunt ut matrimonium iniret.

3. Nuptiis initis, coniuges, post longum nuptiarum iter, per circiter tres menses in civitate Chigagiensi ac deinde per duos menses in civitate Neo-Eboracensi permanserunt. Cum, autem, mulier conquiri coeperit aestus venerei defectum, prouti et ipsamet fassa est, eam vir iam euntibus primis mensibus coniugalis convictus, ad cinematographica spectacula obscena seu scaenas pornographicas frequenter ducebat. Ast mulieri nequaquam aestuanti sine mora respondebat, prouti et ipsa confessa est: « Cercati un altro gallo ».

Progrediente tempore, ob defectum affectus maritalis, carente nempe vero amore sponsali « i rapporti intimi con la sposa andavano

— ait actor — diradandosi », immo, refert mulier, « riducendosi ad atti di routine o di semplice sfogo ».

4. Cum coniuges ex America in Italiam reverterint, dum vir prouti ante nuptias se gerere pergit, mulier quoque quaendam professorem psychologum assidue frequentat, quae frequentatio per plus quam decem annos perduravit. Reapse, mulier cum eodem professore domi quoque conversare solita erat, iudicialiter adfirmans se ad huiusmodi agendi modum adductam fuisse quia dominus G. « si allontanava sempre di più lasciando spazio all'altro ». Quae est confessio, utique contra se facta, difficulter proinde ac sero pro domo sua accommodanda, cum de se iam patefecerit qualis fuerit in re animus viri.

Nec proles enata — de cuius legitima paternitate ipsamet conventa dubitavit et hucusque dubitat — convictum sublevare valuit: nam, ob constantem viri infidelitatem, Ianuae omnibus pernotam, itemque ob quamdam epistolam a conventa sine nomine scriptam et ab eadem in novissimo vadimonio recognitam, iurgia ac animorum dissociatio adhuc magis creverunt anno 1983, ut mense februario a. 1987 inter coniuges locum habuerit separatio legalis in forma consensuali, quam Tribunal Ianuense ratam habuit die 24 februarii.

5. Die 12 iulii a. 1989, vir Tribunali Regionali Ligustico porrexit libellum, quo petiit declarationem nullitatis sui matrimonii "ob exclusum bonum fidei et sacramenti sua ex parte ».

Libello admissio, litis contestatio seu dubii concordatio locum habuit die 21 septembris 1989 sub formula, nempe: « se il matrimonio possa dichiararsi nullo per l'esclusione del bene della fedeltà e della indissolubilità da parte dell'uomo attore in causa ».

Patronum mulier ad iura sua efficaciter tuenda sibi constituit, nempe Adv. R.. Deinde, diligenter peracta perampla causae instructione, die 5 iulii a. 1990 prodiit sententia in primo iurisdictionis gradu definitiva, qua aditum Tribunal edixit: Affirmative quoad exclusionem boni fidei, negative dimisso capite exclusionis boni sacramenti.

Tribunal Appellationis Pedemontanum, attentis animadversionibus exhibitis a novo Patrono mulieris conventae, scilicet Adv. D. itemque inspectis nonnullis documentis ab eodem productis atque prae oculis habitis Defensoris Vinculi Animadversionibus alteris, decreto diei 20 decembris a. 1991 causam ad secundi gradus ordinarium examen admittendam esse censuit. Tandem, lato ex officio de-

creto litis contestationis atque peracto a iudice instructore, scilicet Rev.mo P. C., supplemento instructorio — (quem autem iudicem vir actor, die 18 aprilis a. 1991, recusavit ob eius animum, iuxta eundem actorem, non serenum in procedendo, sed frustra —, die 30 aprilis 1992 prodiit sententia negativa pro utroque capite adducto.

6. Viro actore appellante, causa delata est HAT; die 1 dec. 1992 lite rite contestata sub formula dubii, nempe: « An constet de nullitate matrimonii, in casu, ob exclusum bonum fidei ex parte viri actoris », universis Actis pensitatis ac perspecta insuper personalitate viri, descripta a Patrono mulieris conventae in sede appellationis, collatis consiliis cum Exc.mo ac Rev.mo Decano, infrascripto Ponenti peropportum visum est exquirere Votum periti, ac proinde munus ex officio demandatum fuit eximiae Prof. G. quippe quae, omnibus actis attente perpensis ac viro examini peritali subiecto, suam Relationem HAT die 5 aprilis 1993 exhibuit atque die 20 eiusdem mansis et anni iudicialiter, praesentibus partium Patronis, recognovit. Qua recognitione perdurante, Peritus, sibi propositis quaesitis exhaustively respondit, ideoque partis conventae Cl.mus Patronus, ab infrascripto Ponente sciscitatus, expresse declaravit: « avendo letto integralmente la perizia in oggetto, non ho nulla da chiedere al perito ».

Itemque ex officio citatae atque in Sede HAT, ab infrascripto Ponente interrogatae fuerunt partes in causa, quo vadimonio perdurante, praesertim pars conventa nedum quaesitis ex officio propositis, sed etiam quaesitis a proprio Patrono concinnatis fuse lateque respondit.

Tandem, Actis supplementi instructoriae publici iuris factis atque laudabili cura et solertia Cl.mi Patroni Actoris typis editis, exadamussim expleto contradictorio ad normam iuris, nunc Nobis competit, servata iustitia, dubio rite legitimeque proposito respondere.

IN IURE. — 7. E praescripto canonis 1101, § 2, matrimonium invalide contrahitur, « si alterutra vel utraque pars positivo voluntatis actu excludat matrimonium ipsum vel matrimonii essenziale aliquod elementum, vel essentialem aliquam proprietatem ».

1) Quilibet actus iuridicus ab agente positus tunc tantum operatur effectum iuridicum ipsi a lege agnitus, quando verificantur tum elementa psychologica essentialia ipsius aetus iuridici in se constitutiva, sc. cognitio et volitio libera legitime declarata, tum illa omnia quae, utut actui voluntatis qua tali extranea, essentialiter tamen, sive

ex lege naturae sive ex positivo legislatoris statuto sunt praerequisita: vel ex parte subiecti a quo aetus ponitur, vel ex parte obiecti circa quod voluntatis actus exercetur, vel ex parte naturae specificae negotii iuridici quod circa determinatum obiectum inicitur, vel ex parte causae qua actus informatur (cfr. P. TOCANEL, *Compendium Praelectionum de normis generalibus et de personis in genere*, Romae, a. 1950, pp. 318 ss.).

Aprime patet defectum in genere quorumlibet praedictorum elementorum vel requisitorum essentialium constituere actus iuridici vitium ideoque nullitatis vel rescindibilitatis causam (cfr. DEL GRUDICE, *Corso di Diritto Ecclesiastico*, Milano 1939, IV ed., pp. 81-82), praesertim si deest elementum eius intrinsece constitutum id est ipse voluntatis aetus debite positus, cum actus iuridicus in se ipso consideratus, sit essentialiter declaratio voluntatis. Matrimonium in fieri est verus contractus bilateralis quamvis sui generis, est proprie aetus iuridicus, est contractus consensualis vel ut quidem malunt negotium iuridicum speciale (cfr. R.R.Dec., c. *Wynen*, vol. XXXVII (1945), Dec. LXII, n. 4, p. 544, *Romana*).

2) Simulatio differt a dissimulatione, quod dicitur quum rem aliquam veram non habere nos fingimus, quam revera habemus. Simulamus enim quid non est, dissimulamus quod est (F. FERRARA, *Simulazione dei negozi giuridici*, in *Nuovo Digesto Italiano*, XII, I, p. 309).

In iure simulatio seu fictio datur quando quis, quavis de causa, sive ad finem licitum aut ad finem malum, sive ex bona fine aut mala fide. Externe et serio quidem, profert verba aut signa, quae ex se sonant aut significant voluntatem ponendi negotium iuridicum determinatum, ad efficaciam iuridicam ei ad normam iuris propriam ordinatam, ideoque in veram substantiam seu obiectum essenziale negotii directam, interne autem, sive secreto sive ex conniventia partium, non tantum caret voluntate ista, sed habet voluntatem declarationi externae positive contrariam, seu revera non vult, sive totaliter sive partialiter, declarationis substantiam (cfr. Card. GASPARRI, *De Matrimonio*, vol. II, n. 980 ss.; J. D'ANNIBALE, *Summula Theologiae Moralis*, Romae 1908, vol. II, n. 412, p. 348).

3) Codex vero non loquitur quoad consensum de « simulatio-  
ne » nec verbo « simulare » utitur et commentatores generatim ponunt interpretationem seu exegesis canonis 1086 V.C. sub titulo de consensu ficto seu simulato.



Notat canon mox citatus: « § 1. Internus animi consensus semper praesumitur conformis verbis vel signis in celebrando matrimonio adhibitis.

§ 2. At si alterutra vel utraque pars positivo voluntatis actu excludat matrimonium ipsum, aut omne ius ad conjugalem actum, vel essentialem aliquam matrimonii proprietatem, invalide contrahit » (cfr. can. 1101 N.C.).

« Alterutra vel utraque pars »: ergo relate ad nullitatem matrimonii non interest scire utrum praecesserit an non concordantia in simulatione inter contrahentes, non requiritur finis malus decipiendi, nec intentionalis divergentia idest conscientia difformitatis inter voluntatem et declarationem.

Ius canonicum, ut nullus et inefficax retineatur consensus praestitus, unice requirit quod, extante declaratione externa matrimonium contrahendi, coexistat cum ea actus positivus voluntatis excludentis tale matrimonium vel unum ex eius elementis substantialibus.

Requiritur positivus actus; non sufficit ergo simplex contraria animi dispositio, aut voluntas interpretativa, e contra sufficit voluntas virtualis quia adhuc influit et implicita quia eosdem parit iuridicos effectus ac explicita (cfr. TH. SANCHEZ, *De sancto matrimonii sacr.*, L. II disp. XXIX, nn. 11-12; E. GONZALEZ-TELLEJ, *Commentaria*, L. IV, tit. V, c. 7, n. 9).

Nam, tantum in voluntate actuali aut virtuali — parum interest utrum explicita an tantum implicita — habetur vel haberi potest positivus actus voluntatis qui eodem momento quo externe declaratio datur, capax sit eam neutralizandi.

4) Doctrina et iurisprudencia concordi voce solent distinguere inter voluntatem actualem, virtualem, habitualem et interpretativam.

Voluntas seu intentio actualis est in actu cum advertentia intellectus qui eam attendit continuo; virtualis illa est quae initio uti actualis realiter habebatur et nunc, cum non sit revocata in sua virtute perdurat; habitualis est volitio seu intentio praeterita et non revocata, sed in actus humanos non influens; interpretativa ea est quam quis neque antea habuit, neque nunc habet, licet ita comparatus sit animo, ut eam haberet si ea de re cogitaret. Haec intentio interpretativa in rerum natura nihil operatur, ideoque nec contractum in genere, nec matrimonium in specie irritat: idem est ac error concomitans qui cum sit actus intellectus, actum voluntatis quo matrimonium contrahitur intactum relinquit.

5) *Simulatio partialis* consistit in intentione animo retenta substantiae matrimonii contraria: in ea duo contrarii quidem sed veri actus voluntatis ponuntur, quibus contrahens vult quidem matrimonium, sed, non assumendo obligationem essentialem, simul non vult.

« In simulatione autem partiali... subiectum consensus saepe ne conscius quidem sibi est... cum simulatio praecipue afficiat obiectum seu iura et obligationes cum matrimonio necessario coniunctas ». (S.R.R. coram *Wynen*, V. XXXI, 1939, Dec. XXVIII, n. 2, p. 253). E contra D. STAFFA, *De conditione contra matrimonii substantiam*, Romae 1955, p. 16, nota 19, affirmat: « Distingui autem potest simulatio partialis a simulatione totali relate ad subiectum, non autem relate ad obiectum: subiectum enim *effectum ignorans limitationis consensus potest velle matrimonium et unam reicere suam proprietatem essentialem*; at in obiecto id est in matrimonio defectus vel unius proprietatis essentialis, obiectum ipsum seu matrimonium totaliter destruit ».

Ita in doctrina et iurisprudencia ecclesiastica, inefficacia iuridica negotii in casu sic dictae simulationis partialis explicari solet: quia ambo voluntatis actus utpote sibi contrarii, simul coexistere seu effectum habere nequeunt, ita ut ambo vel necessario neutralizentur, vel unus, et magis specialis quidem, necessario praevaleat, quia generi per speciem derogatur (S.R. Rota coram *Canestri*, XXV, 1933, Dec. XXXVIII, n. 11, p. 368).

In simulatione absoluta « manca la volontà in modo assoluto, in quanto non è rivolta né a contrarre il matrimonio quale istituito da Cristo, né alcun tipo di matrimonio che da questo sia più o meno diverso... Il nubente appuntando il suo interno volere alla esclusione dei tre bona matrimonii o di uno di essi e conoscendo la conseguenza che l'ordinamento canonico fa derivare da questa esclusione, non si è limitato soltanto a voler puramente e semplicemente un matrimonio privo di tutte le obbligazioni ad esso connesse o di una di esse, ma ha inteso altresì escludere addirittura il matrimonio preordinandone la nullità » (cfr. A. PEDRONI, *Il consenso matrimoniale e la teoria della simulazione*, Roma, 1949, p. 27).

In simulatione, ut quoque dicitur, relativa, autem, « mancando nel nubente la consapevolezza della nullità del matrimonio e per conseguenza la sua preordinazione, non si può parlare di simulazione assoluta, ma di simulazione relativa nel senso che manca bensì la voluntas contrahendi intesa come volontà rivolta a contrarre il matrimonio qual'è stato istituito da Cristo, ma esiste la volontà di con-

trarre un altro tipo di matrimonio, cioè un matrimonio privo di tutte le obbligazioni che secondo l'istituzione di Cristo sono essenziali » (cfr. A. PEDRONI, *op. cit.*, pp. 30-31).

6) In una coram *Wynen* legitur: « *Distinctio autem inter simulationem totalem et simulationem partialem saepe est tantum theoretica. Siquidem in praxi non raro accidit ut is qui apparenter partialem dumtaxat simulationem committit, reapse totaliter simulat matrimonium. Ita mulier, quae in contrahendo bonum fidei sponso omnino denegat, quia suo amasio fidem servare intendit, atque simul sibi proponit quam primum divortium petere et matrimonium, quamvis tantum coram magistratu civili, inire cum eodem amasio cui statim nubere non potest; theoretice quidem tantum duplicem simulationem partialem committit, sed de facto ipsum matrimonium totaliter simulare dicendus est. Effectus utique est semper idem, quocumque modo percipiatur simulatio idest consensus matrimonialis in omni casu vitiatur* » (cfr. R.R.R., coram *Wynen*, v. XXVII, 1935, Dec. LXI, p. 521, n. 3).

7) Homo naturam ipsam matrimonii a Deo statutam immutare nequit, neque istud sacrum foedus inire potest, nisi in contrahendo eius voluntas amplectatur totam essentiam matrimonii.

Dum enim bonum sacramenti est semper de essentia matrimonii sive quoad ipsum ius, sive quoad ipsum iuris exercitium; bonum prolis et bonum fidei, e contra, sunt de essentia in suis principiis, id est *quoad ius et obligationem in se consideratam* non autem quoad exercitium atque executionem « quia esse rei non dependet ab usu suo » (S. THOMAS, *Suppl.*, q. 49, a 3).

8. Cum bonum fidei sit « quoad ius et obligationem in se consideratam », duce S. AUGUSTINO (*De Nupt. et Conc.*, lib I, 1 e, 17; PL, 44, 423-424; cfr. et S. THOMAS, *Suppl.*, p. 49, a. 3, ad 3), patet nihil aliud esse obligationem nisi « debitum servandi fidem ». Idque firmavit Magisterium Ecclesiae (cfr. Litt. Enc. Casti Connubii d. 31 dec. 1930, AAS, 22, p. 546) cum bonum fidei, in seipso consideratum, nihil aliud sit nisi « mutua coniugum in contractu coniugali implendo fidelitas ». Et reapse agitur de bono essenziale matrimonii in se spectato, iuxta doctrinam *S. Pauli* optime citatam in una coram *Masala* diei 19 febr. 1985 (Vol. LXXVII, p. 109, n. 10): « Bonum prolis pressius quod spectat heic memorare sufficiat quod in coniugali totius vitae communionem, indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinata (cfr. can.

1055, par. 1<sup>o</sup>), “mulier sui corporis potestatem non habet sed vir, similiter autem et vir sui corporis potestatem non habet sed mulier” (I Cor. VII, 4). Haec specifica potestas inviolabilis in corpus consortis, libero consensu a coniugibus acquisita, obligationem secumfert reddendi id quod per antonomasiam “debitum coniugale” nuncupatur ». Agitur, ex iustitia, de obligatione reddendi ius totum et exclusivum, prout etiam patet, ad unguem congruens cum doctrina et Magisterio Ecclesiae in una *Romana* diei 25 iulii 1980 coram *Serrano*, in qua legere fas est: « Veritas igitur, quam fides iam ex nomine innuit in quocumque foedere, in coniugio quamdam veluti novam vim recipit ex eo quod per mutuam suipsorum traditionem “caro alterius” fiat “alterius caro” et neuter servet potestatem in illam carnem unam, quam coniugium gignit. Haec omnia, etsi non omnimodam generent claritatem, certo iuvabunt ut maior sit numerus praesumptionum ex quibus probatio procedat: eo vel magis quo partes pressius se ponunt per habitudinem ad bonum fidei “alterum et alterum”. Nam facilius intelligitur ex conspiratione amborum exclusum bonum prolis et indissolubilitatis; sed extra casum revera abnormem, fidelitas semper habebitur officium “verum” erga compartem: cui, inquam, sincere debetur et totum, utpote quid “in toto” traditum. Ex modo itaque sese gerendi sponsi vel sponsae, praesertim tempore matrimonio proximo — an alteri res celaverit, an illum illuderet... — iam colligi potest an “fideliter” se tradiderit necne » (Vol. LXXII, pp. 531-532, n. 6).

9. Indubium est iurisprudentiam rotalem usque ad annum 1983, dimissa qualibet distinctione inter unitatem et bonum fidei, hac ultimum cum unitate practice aequavisse, innixam in doctrina tradita inde ab anno 1892 a P. GASPARRI (*Tract. Canon. De Matrim.*, ed. 1892, p. 122, n. 209) qui vestigia sequebatur moralistae illius temporis GABRIELIS DE VARCENO (*Compendium Theologiae Moralis*, 1887, T. II, tract. I De Matrimonio, cap. III, p. 283). Verumtamen, haec in doctrina per annos tradita, quaedam confusio inerat inter intentionem excludendi fidem et probationem patratae exclusionis, quare magis, quin dicam unice, ad probationem attendens, facile fuit adserere tunc bonum fidei exclusum habendum esse cum nupturiens non uni comparti ius in corpus tradere intenderit sed etiam tertiae personae vel pluribus una simul. Obvium apparet quod agitur de una et una tantum *hypothesi*, certe evidentiori, exclusionis, sed in thema probationis intentionis excludentis potius versamus quam in inten-

tionem ipsam eiusque obiectum directum seu bonum fidei in se spectatum.

In una c. *Mattioli* diei 30 oct. 1953, enuntiantur quaedam hypotheses exclusionis boni fidei: « quando — *a*) aliqua limitatio apponitur consensui, quae sit contraria debito fidei servandae; — *b*) intentio proditur se non aliter obligandi in contrahendo nisi cum restrictione: i.e. excluso onere se aliis non commiscendi; — *c*) positiva obligatio contrahitur eum tertio rem habendi; — *d*) facultas reservatur non observandi fidem » (SRR Dec., Vol. XLV, p. 642, n. 2): quae omnes aequationem inter bonum fidei et unitatem de se excludunt et probationem simulati consensus seu voluntatis excludentis bonum directe respiciunt.

Et in una diei 19 nov. 1985 c. *Funghini* exacte legitur: « Qui primus aperte ac diserte memoratam aequationem in crism revocavit fuit R.P.D. *Arcturus De Iorio* inde a prima sua decisione circa exclusionem boni fidei d. 30 octobris 1963, immo « antiquandam declaravit iurisprudentiam N.S.O. quoque, quam penes excludit bonum fidei “qui in matrimonii celebratione intendat, praeter traditionem et acceptationem iuris ad cetus coniugales eum altero contrahente, etiam ius et obligationem ad actus coniugales cum tertia persona”, cum ea nitatur absurdo psychologico » (c. DE IORIO, *Pittsburgen*, d. 13 iunii 1973, SRR Dec., Vol. LXV, p. 502, n. 2), quod aliis in decisionibus illustrat per verba « cum exclusio boni fidei patretur ad sese exsolvendum ab obligatione contracta non ad obligationes multiplicandas » (c. DE IORIO, *Buscoducen.*, Decr. Confirm. d. 4 februarii 1976) et « Homines saltem populares, nisi sint cerebrosi, non soleant sibi reservare ius tradendi proprium corpus et aliis personis, vel comparti potestatem, rectius licentiam, concedere sese commiscendi cum alio viro vel muliere » (c. DE IORIO, *Romana*, d. 13 iulii 1968, SRR Dec., Vol. LX, p. 556, n. 10) » (cfr. in una *Meliten*, d. 19 nov. 1985, n. 2, c. *Funghini*, S.R.R. Decis., Vol. LXXVII, p. 506, n. 2).

Immo: « Absonum quidem verbum “ius”, sed absurdum sapit aliud verbum “obligatio” nempe ad actus coniugales cum tertia persona, cum prorsus deficiat causa eiusmodi contractus, idest cum omnino contrahenti desit talis facultas sui scilicet disponendi et erga tertiam vel alias personas praeter coniugem » (c. *Ewers*, Vol. LXI, p. 937, n. 5, dec. 11 oct. 1969, et v. copiosam iurisprudentiam ibidem citatam).

Itemque in una c. *Masala* diei 20 oct. 1971 (Vol. LXIII, p. 752, n. 4): « Ex relata doctrina (i.e. Aquinatis in Suppl., q. 49, a. 3) te-



nemus "contrarium" exprimere bono fidei, et ideo simulacrum tantum coniugii conficere illum qui in ineundo ("nell'atto del matrimonio") voluntate sive actuali, sive virtuali sibi reservat facultatem proprii corporis copiam faciendi aliis viris seu mulieribus, vel comparti eandem agnoscit facultatem. In priori enim hypothese nubens minime traderet alteri parti ius exclusivum in proprium corpus, et in altera, iuri tradito cederet. In utroque autem casu ius, quod ex natura rei, divisionem non patitur, dispertiretur inter plures... Item pro certo habemus bonum fidei excludi ab illo qui in contrahendo, voluntate sive actuali sive virtuali, *saltem implicite* sibi reservat expresse potestatem, *praevalenti quidem impellente causa*, perseverandi in consuetudine concubinaria » (SRR. Dec., Vol. LXIII, p. 752; et cfr. in eodem Vol. sent. diei 13 febr. 1971 c. *Ewers*, pp. 120-121, sent. d. 3 nov. 1971 c. *Di Felice*, n. 4, pp. 839-840).

Denique, tamquam tabula picta loquitur una *Mediolanen* diei 16 febr. 1972 c. *Pompedda* in qua itemque traditur ac illustratur: « Fidei bonum excluditur ubi alteruter vel uterque contrahens *positive respuit obligationem ad fidelitatem servandam*, seu non assumit eiusmodi obligationem; nec necesse est ut contrahens ius in suum corpus tertiae personae tradere statuatur, cum sufficiat ut ipse eiusmodi ius detrectet exclusivum tradere alteri contrahenti, seu facultatem sibimet servet adulterandi » (Vol. LXIV, p. 101, n. 2), ubi commercium cum tertia persona assumitur ut « vehemens indicium » et « signum certum » « non assumptae obligationis fidelitatis ».

Hinc, iuridice relevat in ineundo coniugali foedere positiva reiectio obligationis servandi fidem, minime assumptio novae et quidem absurdae obligationis cum tertia persona, quod ultimum tantummodo ut factum exclusae obligationis debitae recte considerandum erit in linea probationis.

10. Probatio simulationis est difficillima, at non impossibile. Eius iuridica evectio fieri potest modo directo vel indirecto. Directe ostenditur per confessionem sive iudicalem sive extraiudicalem suffultam testium adsertis atque documentis, cunctis tamen sedulo rimatis.

Extraiudicialis confessio habetur per dicta vel facta et est magni momenti si peragitur « tempore non suspecto », scil. quando adhuc nulla adest ratio qua induci possit coniux ad mentiendum.

Iudicialis confessio ad mentem can. 1536 numquam est pratermittenda.



Indirecte vero constat de ficto consensu ex proportionata causa simulandi.

Causa simulandi, quae non est confundenda cum causa contrahendi, habet grave pondus in iudicio: ipsa deficiente, tota probatio periclitatur. Non est necesse quod sit obiective gravis, sufficit subjective.

Tandem, etiam circumstantiae matrimonium antecedentes, concomitantes et subsequentes attente perpetuitatis vinculi inducente, iuxta principium unicitatis hominis et « motricitatis idearum et imaginum, secundum quod imago et idea eo maiorem efficaciam obtinet, scilicet eo fortius ad operandum impellit, quo vividior et profundior exstat, quo latius in interiore animo personat » (cfr. in una *Neapolitana* diei 13 iulii 1954, coram *Card. Felici*, Vol. XLVI, p. 616, n. 4). Idque Exc.mus *Fiore* (cfr. in una *Romana* diei 14 iulii 1961, Vol. LIII, p. 372, n. 4) una propositione feliciter compendiat, sc.: « Operari sequitur esse », inconcusso manente quod « voluntas naturaliter movetur ad actum congruentem cum praeconcepta sententia, incarnata quasi in eius constituta persona » (cfr. in una *Romana* diei 23 iulii 1981, S.R.R. Decis., Vol. LXXIII, p. 372, n. 4), quare perspecta personalitate subiecti penitus corrupta ac intus deordinata, in una *Romana* c. Exc.mo *Fiore* diei 16 apr. 1988, infrascripto Ponente extensore, edicatur: « contrahentem certissime nedum comparti, sed et foederi matrimoniali, "ab Auctore naturae condito suisque iuribus instructo", grave damnum afferre et iniustitiam facere, non solummodo quando in ineundis nuptiis ius exclusivum comparti exclusive tradendum in ordine ad consortium totius vitae positivo voluntatis actu denegat, iuxta S. Scripturae verba (cfr. Gen 2, 18; Mt 19, 6; Ep. S. Pauli ad Eph. 5, 25-33), sed etiam quando ob persistentes et inveteratos pravos mores suo modo essendi seseque gerendi ac practico modo vivendi obligationem servandae fidelitatis reiecit, nam id facere ius non habet. Qua in hypothese traditio et acceptatio.

IN FACTO. — 12. Actus voluntatis positivus contra obligationem servandae fidei absque difficultate ex Actis colligitur attenta intima complexione personalitatis viri necnon perspecta deordinatione eius mentis quoad matrimonium idipsum: Patres unanimiter in decidendo edixerunt actorem in ineundis nuptiis bonum fidei respuisse, obligatione servandi fidem ab eo positive, etsi fere ab intrinseco necessitato, reiecta. Et probatio non solum ex eius confessione scaturit, sed praecipue e factis obiectivis, gravioribus non exclusis, a muliere con-

venta quoque admissis, univoce significantibus voluntatem viri contra bonum fidei.

Statim infrascriptus Ponens adnotat se, post dubii concordationem, Acta omnia Perito ex officio tradere voluisse in ordine ad explorandam personalitatem viri relate ad exclusionem boni fidei in se consideratam, attenta, inter alia, descriptione eiusdem personalitatis prouti facta ab eodem Patrono conventae in secunda instantia.

Ac insuper, praehabita relatione peritali eaque ad normam iudicialiter recognita, infrascriptus Ponens utramque partem ex officio convocavit ad certiorandas et extra dubium ponendas nonnullas circumstantias, utique magni ponderis, ab eadem conventa relatas. De his, etenim, ne Iudex Pedemontanus Appellationis specificam rationem habuit in altero interrogatorio conventae diei 16 apr. 1991, nec idipsum Tribunal in decidendo. Propositis quaesitis conventa, coram infrascripto et Patronis utriusque partis adstantibus, iureiurando respondit confirmavitque et amplius quae in prima instantia sincere enarraverat: quae, nemo est qui non videat, pro fide exclusa aperte militant. Et agitur, ut mox infra, de factis obiectivis, quae indubium faciunt argumentum intrinsecum credibilitatis thesis deductae ab actore in iudicium.

13. Confessus est actor in sua prima iudiciali depositione diei 25.9.1989 se pro nihilo habuisse vim obligandi matrimonii, hinc: « Coerentemente con i miei principi, meglio sarebbe dire "non principi", *il contratto nuziale ovviamente non mutava nulla della mia vita*; et quoad obligationem servandae fidei: « Pur sposandomi *non intendevo minimamente rinunciare innanzi tutto alla mia libertà sessuale* ossia a continuare ad avere tutte le relazioni che avessi voluto coltivare. *Non volevo rinunciare alla mia libertà individuale*, di gestirmi il tempo libero e i divertimenti come volevo, indipendentemente dalla moglie »; et expresse declaravit: « *l'unico filo che mi legava a M. era il rapporto sessuale*: con lei non vi era alcun altro punto di contatto ».

Actor ipsemet, in altera sua depositione diei 15 apr. 1991 *in secunda iudiciali instantia*, coram Iudice Instructore ab eodem quodammodo recusato, easdem declarationes sibi constans reiteravit adfirmans, nempe, se totum matrimonium pro nihilo habuisse et cum eo fidelitatem, scilicet: « ... di fatto mi sposai, *ma per me era come se non mi fossi sposato perché per me nulla contava di quanto si afferma come contenuto del matrimonio ossia fedeltà, indissolubilità*. Non presi neppure in considerazione il problema dei figli », prosequutus est:

« A.D.R. Io del matrimonio proprio non volevo niente dei suoi principi ». Atque magis pressius a Iudice sciscitatus, se tanta levitate ac mentis deordinatione nuptias inivisse asseruit ut de futuro tempore nequaquam recogitaverit seu nequaquam persenserit necessitatem recogitandi, et dedit rationem, sc.: « da parte mia non c'era nessuna intenzione di legarmi con ... ».

Patet virum nonnisi iuxta suos canones inveteratae immoralitatis se gerere voluisse — etiam a conventa iam ante nuptias quodammodo admissae —, eundemque veluti a materia submersum nuptias inivisse, sibi reservato proposito persequendi libidinem quatenus servata intacta sua agendi libertate, seu, melius, licentia sibimet a se data utpote a coniugalibus obligationibus omnino solutum.

Denique has suas practicas intentiones amicis familiaribusque, diverso quidem modo, pandisse asseruit iam ante nuptias, verbis et factis, easque in praxim deduxisse ostendit.

« Ineunte anno 1978 — mulier — commercium nexuit cum quodam domino S. productum per decem circiter annos, in eadem domo partium fere convivente, et vir — ut ipsamet mulier confessa est: « si allontanava sempre di più *lasciando spazio all'altro!* » Nempe: « ... siamo giunti *nel '78* ad una situazione di *distacco spirituale* fra di noi, forse non ancora affettivo... »; et prosequitur: « Come ho detto *nel '78 la nostra comunione spirituale si era sgretolata* e fu in tale circostanza che iniziò a entrare nella mia vita la figura di un professore che iniziò col dirmi che voleva proteggermi e farmi del bene, aiutandomi psicologicamente vuoi come amico e vuoi sul piano spirituale.

Tra il '73 e l'81 ho lottato moltissimo con me stessa per evitare che questa conoscenza diventasse una relazione affettiva continuata e seria, anche perché *intercorrevano rapporti intimi fra noi*.

Purtroppo *in questi tre anni* mi sforzai di riavvicinarmi a mio marito notando invece che *egli si allontanava sempre di più lasciando spazio all'altro* ». Factum mulier iam extrajudicialiter enarraverat « psichiatra e neuropsichiatra infantile » deputatae die 30 maii 1989, seu ante libellum, a Tribunale Civili pro solvenda quaestione de custodia filiorum... « *ammette di avere iniziato nel 1977 una lunga relazione sentimentale con il sig. S., durata per circa 10 anni e quindi, avendo avuto rapporti sessuali sia con il marito che con l'amante, non può sapere con sicurezza chi sia il padre dei suoi figli. Propende per il sig. G. per il primogenito e per il sig. S. per il secondo, basandosi sulle diverse caratteristiche fisognomiche dei due bambini e rimane nell'incertezza assoluta per l'ultimogenita* ».

Revera, carente amore sponsali, vir actus intimos perficiebat « riducendosi — retulit conventa — ad atti di routine o di semplice sfogo ».

Ceteris praetermissis, nemo negare poterit maximum pondus illius propositionis a conventa declaratae, sc. « lasciava spazio all'altro »; non solum, sed « *era addirittura contento* di questa frequentazione » cum domino S.

Ceteris praetermissis, quia minuta factorum enarratio a conventa extraiudicialiter facta Doct. Simi mense maio 1989 sc. duobus mensibus ante exhibitionem libelli, substantialiter congruit cum iurata eorundem factorum exacta enarratione ab eadem conventa in sua prima depositione facta, et quidem quattuor mensibus vix elapsis a versione factorum data perito, et ideo facta tunc enarrata ut vera sunt accipienda.

Omnes praefatae circumstantiae, ab eadem conventa tum extraiudicialiter ante causae introductionem tum iudicialiter admissae atque bis iureiurando confirmatae, nonnisi exelusa fide explicari possunt, attenta totius causae complexione. Nec silentio praeteriri possunt, prout deprehendimus in appellata sententia, nec ut merae viositates sunt assumendae, a viro moribus corrupto sic et simpliciter patratae absque connexionione causali cum intentione excludendae obligationis servandi fidem — prot legimus in Restrictu Cl.mi Patroni conventae — quia huiusmodi interpretationem Acta haud sinunt, attentis actoris et testium declarationibus, quarum facta et adiuncta, minute descripta a conventa, sunt explicationes, nempe voluntatis a viro in nuptiis conceptae contra bonum fidei.

14. Praeter ea quae de testibus dicenda erunt eum de causa simulationis expresse dicemus, satis recensire testes quibus actor — prout fassus est — suam mentem corruptam et deordinatam pandit contra matrimonium atque propositum suum manifestavit bono fidei penitus adversum.

1) Franciscus admissa absentia principii ethici in vita existenciali actoris, statim enarrat: « Quando G. mi parlava del suo prossimo matrimonio si chiedeva chi glielo faceva fare e mi diceva che sposandosi per lui *non cambiava nulla* ». Atque pergit: « G., prima del matrimonio, esplicitamente mi aveva confidato che *sposandosi, nulla sarebbe cambiato della sua vita, in particolar modo per quanto concerneva il mantenere la propria libertà sessuale*. Il concetto di fedeltà non faceva parte né della mentalità né del vocabolario di G. Egli

*mi diceva che non era mai stato fedele e non lo sarebbe diventato dopo il matrimonio ».*

2) Petrus: « ex ore ipsiusmet viri ante nuptias excerpit quod “egli non credeva affatto né al matrimonio né al matrimonio con M.”; prosequiturque: “Mi disse chiaramente che *per il fatto che si sposava non intendeva minimamente cambiare la propria vita e non intendeva affatto rinunciare alla propria libertà. In pratica sposandosi rifiutava esplicitamente ogni tipo di legame*”; immo: « Molto più esplicitamente G. mi disse che sposandosi *non intendeva affatto rinunciare alla propria libertà sessuale. Mi viene da ridere nel pronunciare la parola fedeltà in quanto si trattava di una realtà del tutto fuori dal patrimonio culturale di G.*” ».

3) Catharina, mater actoris: « G. negava ogni valore sacrale al contratto matrimoniale e diceva esplicitamente che pur sposandosi non intendeva affatto accettare un legame per tutta la vita »; et: « ... inoltre diceva che *pur sposandosi non intendeva affatto rinunciare alla propria libertà sessuale* », utique, ut dictum est, *sincere testis declaravit quod « G. con me non ha avuto il coraggio di dirmi una cosa del genere », rem tamen ab aliis rescivit et in sua substantia optime percipere valuit tum ante tum etiam immediate post nuptias ut recte exclamare valeat: « È certo che G. neppure conosceva il significato della parola fedeltà ».*

Revera, propositiones tum a matre actoris tum a teste P. elatae, sc.: « È certo che G. neppure conosceva il significato della parola fedeltà », vel: « Si trattava di una realtà del tutto fuori dal patrimonio culturale di G. », minime sunt cavillandae, prouti deprehendi potest in appellata sententia — quae impossibilitatem simulationis sustinet cum obiectum simulandum praetensus simulans ne cognoscat quidem, dum rectius sustinenda fuisset impossibilitas volendi obiectum ignotum —, quia propositiones illae per se et directe indicant quod vir pro nihilo habebat fidem dandam et datam servandam.

4) Alphonsus, patruus viri, scrupulosus exhibetur in deponendo secernens e caeteris quae ex ore filii directe rescivit, nempe: « si sposava anche, non dando però alcun valore e importanza al matrimonio... » ac statim prosequitur: « G. esplicitamente mi diceva che non voleva sposarsi perché *non credeva nel matrimonio e voleva restare libero* », in quo tota intentio simulatoria inglobata est. Scrupulo ducto sincere confessus est: « Esplicitamente egli non mi ha mai detto che si sposava ma rifiutava di essere fedele alla moglie », tamen e praefata adfirmatione ex ore filii directe excerpta suam moralem certitudi-



nem haurire valuit, additque: « tuttavia sono nella convinzione più che certa che egli non intendesse affatto rinunciare alla propria libertà sessuale considerando il suo comportamento fin dagli anni della giovane età »: scilicet, in declarationibus a filio directe receptis et consideratione eiusdem vitae existentialis, deordinatione sexuali imbutae, innititur certitudo sua eo vel magis quod commemorat: « ... su mia insistenza esplicitamente mi aveva confessato che non credeva minimamente nel suo matrimonio con M., né nella istituzione stessa del matrimonio e tanto meno come Sacramento, trovandosi egli in posizione nettamente contraria ai contenuti religiosi ».

5) Stephanilla: Rescivit sane ex ore ipsius viri actoris quod ineundum matrimonium « non avrebbe cambiato nulla della sua vita », quare « litigai con lui per questo modo di impostare il matrimonio non condividendo il suo modo di diportarsi... »; « ... chiaramente mostrava di non aver capito nulla del matrimonio. Il concetto di fedeltà non esisteva nella sua mente. Egli chiaramente mi diceva che pur sposandosi per necessità, dovere ed esigenza sociale “come fanno tutti”, non intendeva cambiare vita ed esplicitamente mi diceva che avrebbe continuato ad avere tutte le esperienze sessuali che voleva. Fu proprio su questo punto che io mi litigai con lui, speravo almeno che sposandosi “mettesse la testa a posto”, ma G. non aveva alcuna intenzione di affrontare seriamente la nuova vita coniugale. Etiam in hac depositione, propositio « Il concetto di fedeltà non esisteva nella sua mente », significat voluntatem positivam viri « che avrebbe continuato ad avere tutte le esperienze sessuali che voleva », quod idem sonat ac fidei obligationem positive excludere.

6) Maria R. indubie admittit se ante nuptias percipere valuisse quod actor « non credeva in quel valore » sc. bono fidei; eique accedit.

7) Aldo, qui actorem audivit dicentem « che per lui quel matrimonio « non era niente », non ci credeva... a lui piacevano le donne, piaceva essere libero, essere scapolo », itaque consensus simulationem apprime significantem. Denique, haud est omittendus avunculus actoris.

8) Aloysius, qui munere testis sacramentalis functus est, ad irmans matrimonium fuisse « un paravento », sc. simulacrum quoddam, quia « lui al matrimonio che stava per fare non dava nessuna importanza ».

Quae testium depositiones et partium declarationes una simul consideratae satis sunt ad efformandam certitudinem moralem de



existentia in viro tempore nuptiali positivae intentionis excludendi obligationem fidei.

Nec contra valent testes partis conventae, qui non solum nihil addere nihilque demere possunt gravissimis iuratis admissionibus factis ab ipsa conventa, sed ex iis ne unus quidem, et quidem data ratione, considerari potest utpote testis contrarius, sc. qui actorem tempore nuptiali audivisset dicentem nuptias ductum bonis intentionibus esse initurum. Quare obiective, sc. relate ad obiectivitatem factorum, praevalet probatio testificalis ab actore inducta, rationabiliter congruens cum circumstantiis maximi quidem ponderis prae et post nuptialibus ab eadem conventa enarratis.

15. Causa simulationis innititur in ipsa constitutione psychophysica actoris, qui in re carens praeprimis principiis ethico-religiosis, a materia sexuali veluti submersus vivebat: idque acta indesinenter ostendunt, quibus perpensis et eodem actore examini tecnico subiecto perita ex officio absque difficultate comprobavit.

« Agnosticium » viri, inde a prima iuventute eiusdem, admisit conventa in primis, concinens cum actore, qui, data causa, loquutus est de « odio » adversus « tutto cio che era o aveva riferimento con la chiesa giungendo ad un atteggiamento pratico e concreto di rifiuto di tutto, ivi compresi i principi etici della vita e dell'esistenza. La mia vita quindi fu impostata sul piano di un ateismo pratico e di una sfrenata libertà in modo particolare nell'ambito della vita sessuale ».

Quod probant disertis verbis parentes actoris eiusque frater necnon Stephanilla, dum testes conventae, vel nihil testantur de religiositate coniugum et ideo actoris, vel plus dicunt quam ipsa conventa; utique conventa recordari non omisit quod vir « spesso pregava », sed in eodem contextu opposuit: « ma ha tralasciato ogni pratica religiosa dandosi una impostazione religiosa di tipo naturale e personale »: certe certius non orabat quando sordida ante nuptias petebat et mulierem consentientem ad spectacula pornographica ducebat paucis vixdum transactis mensibus ab initis nuptiis!

16. Est quod tota structura personalitatis viri sexu materiata apparet inde a primordiis adeptae pubertatis, ita ut ipse, fere huic aetati alligatus et ad plenam maturitatem non evolutus, sensum spiritualem amoris intus legere seu percipere non valuerit et ideo dignitatem dualem paritariam relationis interpersonalis matrimonialis: subiectum tale, quin dicatur incapax, ob suam ipsam complexionem,

vehementer trahitur ad simulandum consensum, sc. ad excludendum obligationem servandae fidei.

De praecoci initiatione sexuali actoris ipsamet conventa deposuit, concinens cum A., autoraedario familiae: « Da quando aveva quindici o sedici anni Ninetto ha cominciato ad andare a donne e io lo portavo a queste case d'appuntamento ad Alba, a Torino, a Genova », cum matre et patruo actoris, cum F.A., Stephano, etc.: ex omnibus eorum depositionibus firmissime patet actorem constanter se gessisse veluti a materia sexuali captum, quatenus avulsum in re sexuali explenda et quavis in relatione interpersonali instauranda a quacumque significatione spirituali connexa cum authentica affectivitate quae obligationem quamdam valeret inducere.

Nil mirum si actor asseruit « che l'unico filo che mi legava a M. era il rapporto sessuale: con lei non vi era alcun punto di contatto », prouti constanter confirmavit, quia cum ipsa conventa, iam ante nuptias, vel exeunde anno 1969 vel ineunde anno 1970 rem sexualem sordide exercebat « mostrando un grosso egoismo personale », ait conventa ipsamet, concinens revera cum actore qui vitam libidinosa cum ea intendebat nempe sine vero amore sponsali: idque constat e perpluribus praenuptialibus mulierum amationibus, a pornographia cui sponsus erat deditus, e litteris ab eo duobus mensibus ante nuptias ad sponsam missis, quarum locutiones lascivae: « Ti penso tutte le notti e a volte nel dormiveglia allungo la mano per toccarti ma tu purtroppo non ci sei... Comunque conto di rifarmi a giugno » ostendunt actorem sub specie explendae libidinis matrimonium intendisse.

Ac insuper, quod actor fuerit illaqueatus plurium amationibus mulierum quas ipse, vero, prosequabatur absque affectivitate, probatum resultat ex fere unanimi depositione testium qui consuetudinem cum eo habebant; et, e converso, seu, melius, pari ratione dicendum est sponsum cum pluribus mulieribus concubentem nec cum sponsa amore vero esse devinctum demonstrat nec eam honore sponsali prosequi. Quare testis Petrus recte adnotare non omisit: « ... ritengo che egli coltivasse la relazione con M. *soprattutto per attrazione di carattere fisico*. Io stesso all'epoca ero fidanzato con mia moglie e *notavo la profonda diversità di rapporto che esisteva fra la nostra coppia e la loro* ».

17. Peritus ex officio deputatus causam simulationis, prout in actis existentem et probatam, aptius explicavit confirmavitque at-

tenta triplici ratione, nempe: psychopatogenetica, personologica et, ut dicitur, congruentiae. *En conclusiones peritae*, eximiae Prof. T., quoad duplicem capacitatem actoris, aintelligendi nempe et volendi: « Per quanto concerne le capacità intellettive, il soggetto non ha alcuna carenza. Egli è decisamente capace di rettamente comprendere e ragionare, soprattutto a livello di problemi concreti »; et specificat *Perita naturam et ambitum operativum intellegentiae*, sc.: « Se ci rifacciamo alla pragmatica definizione di Stern secondo il quale l'intelligenza è la capacità di affrontare e risolvere problemi concreti inusitati, indubbiamente il periziando ha una intelligenza molto elevata, ma se intendiamo l'intelligenza come capacità di « comprendere » l'interiorità delle cose, di sviscerare e percepire l'astratto che sottende la forma dobbiamo dire che le sue capacità di « intelligere » sono molto limitate.

Non ci sono dubbi, peraltro, dal punto di vista medico-legale che, all'epoca del matrimonio, non erano carenti le capacità di capire ciò che faceva »; *praecise autem quoad voluntatem*, *Perita* asserere non dubitavit: « anche tale capacità non può definirsi carente ai sensi del can. 1095 in quanto, pur ridotto nelle possibilità di liberamente autoestrinsecarsi a causa delle proprie carenze strutturali, egli aveva tuttavia un margine di libertà di scelta, quel tanto di margine che lo portava a rigettare i valori propri del matrimonio, primo fra tutti quello che più lo avrebbe coinvolto come persona fisica: la fedeltà, che ricusava proprio perché la struttura stessa della sua personalità non gli permetteva di esprimerla ». *Dicendum, sane, ad amovendam praeoccupationem Cl.mi Patroni conventae, quod nullam aequivocationem iuridicam inducere possunt sequentes Peritae adfirmationes:* a) « Il limite tra l'esclusione della fedeltà con atto positivo di volontà e la causa dell'esclusione è molto sottile, proprio perché si tratta di causa patologica in cui si fonda l'esclusione.

Questa si fa più evidente proprio perché contestualmente indipendente alla patologia della causa stessa » et b) « il giovane G. era un "analfabeta" affettivo: gli mancavano le basi morali per accettare di comprendere il significato dell'amore e per potersi appropriare in modo corretto di tale sentimento; una sorta di "alexitimia" nel senso dato a tale termine da Seyle, cioè di "incapacità alla decodificazione" dei sentimenti ».

*Etenim agitur non de defectu usus rationis nec de defectu capacitatis intellectivae in se spectatae et in concreto immo « molto elevata », sed de quodam defectu capacitatis abstractivae in ordine ad*

intus legendam significationem spiritualem amoris, seu, melius, spiritualitatem rei sexualis; in hoc sensu Perita loquitur de « alexitimia » quatenus iuveni deficiebant « le basi morali per accettare di comprendere il significato dell'amore e per potersi appropriare in modo corretto di tale sentimento », prouti clare explicavit Perita ipsa, nempe « un «alexitimico », nel senso di soggetto incapace di « leggere » cio che sottendeva alla pura materialità edonistica ».

Quare, nec necessaria nec utilis fuisset nova peritia ex officio, ceterum a Patrono conventae non petita, nec quid novi contra acta et probata — quibus peritia ex officio praevalenter innititur — potuisset afferre peritia ex parte conventae, numquam ab ineunte mense maio 1993 exhibita.

18. Causa contrahendi superata omnino videtur, immo fere suffocata a praevalenti causa simulationis.

Indubium est amorem utriusque praematrimoniale, saltem ex parte viri, carnalem potius fuisse quam vere sponsalem, utcumque gratia supernaturali nequaquam enutritum et facta a conventa praepimis enarrata sunt certa et probantia.

Obicitur nomina cuiusdam P. et cuiusdam F., iudicialiter omnino ignota, ab actore strumentaliter fuisse inventa, tamen, his duabus feminis demptis, nulla obiecto facta est adversus modum sese gerendi iuvenis cum per pluribus aliis mulieribus, meretricibus quoque, de quibus fere unanimes est vox testium; et, ut supra iam dictum est, sponsus cum pluribus mulieribus illaqueatus sponsam haud prosequitur vero amore sponsali nec seria obligatione adstrictum se habet, quare hac de causa parvipendit motiva matrimonium contrahendi quae de se incongrua apparent et inadaequata. Ne singulus in Americam Septentrionalem, ratione quidem laborem exercendi, iuvenis proficisceretur, parentes eius de nuptiis celebrandis recogitaverunt, quas ipse, etsi aegre, fecte acceptavit in ordine ad servandam « l'immagine di « bravo ragazzo » che io godevo nell'ambito delle famiglie della società », cum ei defuerint « elementi per eventualmente giustificare l'interruzione della nostra relazione »: agitur de motivis incongruis relate ad gravitatem ineundi contractus, quae longe superantur a causa simulationis in ipsa personalitate viri innixa. Testis A., ratione officii, confidentias extemporales actoris percipere valebat, sc.: « Ricordo che mentre andavamo in macchina G. mi diceva che lui si sposava perché i suoi insistevano che lo facesse prima di andare in America a lavorare, e aggiungeva che lui lo faceva per fare piacere ai

suoi genitori. Ricordo che diceva che per lui quel matrimonio "non era niente", non ci credeva: si sposava per fare piacere ai suoi ma a lui piacevano le donne, piaceva essere libero, essere scapolo ».

Denique, satis sit compulsare: *pater actoris, mater actoris, F.A.; P.C.; et passim.*

Testes conventae propositionem matrimonii celebrationis tribuere velint viri exardescenti amoris: ipsi tamen nihil unquam a conventa resciverunt de eiusdem commercio sexuali praenuptiali cum viro, nec de gravissimis eiusdem viri verbis breve post spatium temporis iactatis contra fidem nuptialem a muliere servandam, quae pro amore vero certe certius non militant.

19. Circumstantiae postnuptiales, ut gravior prosecutio antecedentium, fidem exclusam probant.

Paucis transactis mensibus a matrimonio vir mulieri nequam aestuanti infastiditus ait « cercati un altro gallo »; eam ad obscena pornographica inspicienda ducebat in aulam cinematographicam; rem intimam cum uxore perficiebat utpote « atti di routine o di semplice sfogo », quia « non vi era alcun affetto maritale »; cum solitudinem mulier statim persenserit, viro imputandam, incepta sub annis 1977-1978 quadam relatione cum quodam psychologo Prof. S. eaque intexta per decem annos producta, etiam in domo coniugum de viri consensu, hic oculos suos per annos occlusit, haud obstante incertitudine prolis conceptae, quia « si allontanava sempre di più lasciando spazio all'altro » et ita se gerendo ipsam relationem adulterinam habebat tamquam « una liberazione », et quidem data causa, ut nuper confessus est vir ipsemet, sc.: « perché la sig.ra M. era ossessionata di non provare l'orgasmo nei rapporti intimi con me »: hoc problema, ut supra ab eadem conventa audivimus, etiam in praesentiarum haud solutum est.

Vir publicus ac notorius fedifragus Ianuae factus est, tamquam si nullo vinculo esset copulatus, dum mulier epistulam quamdam sine nomine, satis sordidam, mittere tunc non erubuit, nempe ante aestivum tempus a. 1933, ad socerum: tunc solitudo mulieris ob irreversibilem viri voluntatem facta est definitiva, quia quassato spiritu mutuae tolerantiae discidia publica exardescere coeperunt gravia et bellicosissima.

Nunc hac sententia restituta veritate, quodlibet ineptum bellum cedat iustitiae et placentur animi etiam in bonum enatae prolis.

20. Quibus omnibus, igitur, tam in iure quam in facto supra expositis, adamussim perpensis ac mature consideratis, *Nos infrascripti Patres Auditores de Turno*, Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes Christi Domini Nostri SS.mo Nomine invocato, decernimus, declaramus atque definitive sententiamus, proposito dubio respondentem: « *Affirmative, seu constare de nullitate matrimonii, in casu, ob exclusum bonum fidei ex parte viri actoris, vetito tamen eidem viro transitu ad alias nuptias inconsulto loci Ordinario* ».

Ita pronuntiamus atque committimus locorum Ordinariis et Tribunalium Administris, ad quos spectat, ut hanc Nostram sententiam definitivam, in tertio iurisdictionis gradu latam, notificent omnibus, quibus de iure, ad omnes iuris effectus.

Datum Romae, in Sede Apostolici Rotae Romanae Tribunalis, die 21 Iulii a. 1993.

*Ernestus Fiore*, Decanus  
*Daniel Faltin*, ponens  
*Cormac Burke*

(*Omissis*).



Pagina bianca

*Note e commenti*

Pagina bianca

## ANNOTAZIONI CANONISTICHE IN TEMA DI SEMINARI MAGGIORI

1. Premessa. — 2. Le fonti normative. — 3. La disciplina codiciale: novità e rilievi.  
— 4. I seminari maggiori: natura e tipologia. — 5. Organi di governo e direzione.

### 1. *Premessa.*

Nell'ambito della riflessione sulla Chiesa promossa dall'ultima assise conciliare non è mancata un'attenta analisi sull'identità e missione del presbitero <sup>(1)</sup> e, di conseguenza, sugli strumenti predisposti per la sua formazione; con parole del Proemio del decreto *Optatam totius*: « Il concilio ecumenico, ben consapevole che l'auspicato rinnovamento di tutta la Chiesa in gran parte dipende dal ministero sacerdotale animato dallo spirito di Cristo, afferma solennemente l'importanza somma della formazione sacerdotale, ne delinea alcuni principi fondamentali, diretti a riaffermare le leggi già collaudate dall'esperienza dei secoli e a inserirvi elementi nuovi rispondenti al tenore dei decreti e delle costituzioni conciliari e alle mutate condizioni dei tempi ».

Tra gli elementi basilari di cui il concilio ha ribadito la necessità, nell'ambito della formazione sacerdotale, un posto di rilievo è occupato dai seminari maggiori (OT,4) <sup>(2)</sup> che, come è noto, possedevano già quattro secoli di collaudata storia tanto che la loro struttura fondamentale non aveva subito grandi variazioni da quando il Concilio di Trento ne aveva stabilito l'obbligatorietà <sup>(3)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Cfr. decr. *Presbyterorum ordinis*, 7.XII.1965.

<sup>(2)</sup> Tale necessità è stata da ultimo riaffermata dall'esortazione apostolica di Giovanni Paolo II, *Pastores dabo vobis* (in seguito PDV), del 25.III.1992, AAS 84 (1992) pp. 657-804, al n. 60.

<sup>(3)</sup> Concilio di Trento, decr. *Cum adolescentium*, sess. XXIII, c. 5, 18 *de ref.*, 15.VII.1563. Per una breve descrizione dell'evoluzione normativa riguardante i seminari dal Concilio tridentino al Vaticano II cfr. PUNZI NICOLÒ, voce *Seminari*, I, in « Enciclopedia Giuridica », Roma 1992, pp. 1-3.

In queste pagine si cercherà di offrire una breve panoramica della normativa sui seminari maggiori attualmente vigente nella Chiesa latina, fissando l'attenzione sugli aspetti, anche problematici, che ci sono parsi, da un punto di vista giuridico, di maggior interesse.

## 2. *Le fonti normative.*

Innanzitutto uno sguardo al quadro normativo. L'attuazione delle disposizioni del Vaticano II riguardanti la formazione sacerdotale si è rivelata più complessa di quanto ci si potesse attendere, in parte a motivo della profonda crisi che ha investito l'identità del presbitero negli anni immediatamente successivi al Concilio<sup>(4)</sup>, in parte per la comprensibile difficoltà di predisporre, dal punto di vista normativo, degli strumenti idonei a perseguire la duplice caratteristica che la disciplina concernente la formazione al sacerdozio è chiamata ad assicurare: « una fisionomia essenziale del sacerdote che non muta », e la necessità di « adattarsi a ogni epoca e ad ogni ambiente di vita »<sup>(5)</sup>. Ne è derivato che la riforma del Codice pio-benedettino su questo tema, sia stata accompagnata e seguita da un'abondante produzione di documenti concernenti i diversi aspetti della formazione sacerdotale<sup>(6)</sup>.

(4) Cfr. PDV n. 11: « Questa crisi era nata negli anni immediatamente successivi al Concilio. Si fondava su un'errata comprensione, talvolta persino volutamente tendenziosa, della dottrina del magistero conciliare. Qui indubbiamente sta una delle cause del gran numero di perdite subite allora dalla Chiesa, perdite che hanno gravemente colpito il servizio pastorale e le vocazioni al sacerdozio, in particolare le vocazioni missionarie ».

(5) Cfr. PDV, n. 6: « Certamente c'è una fisionomia essenziale del sacerdote che non muta: il sacerdote di domani, infatti, non meno di quello di oggi, dovrà assomigliare a Cristo. (...) Altrettanto certamente la vita e il ministero del sacerdote devono anche adattarsi a ogni epoca e ad ogni ambiente di vita ».

(6) Vengono qui di seguito riportati in ordine cronologico i principali documenti post-conciliari su questa tematica emanati dalla Sede Apostolica. *Sommi Pontefici*: PAOLO VI, Lett. ap. *Sommi Dei Verbum* [la formazione dei seminaristi], 4.XI.1963, AAS 55 (1963) pp. 979-995, in « Enchiridion Vaticanum » (in seguito « EV ») 2, nn. 63-84; enc. *Sacerdotalis coelibatus*, 24.VI.1967, AAS 59 (1967) pp. 657-697, in « EV » 2, nn. 1415-1513; lett. ap. *Ad pascendum* [il diaconato nella Chiesa latina], 15.VIII.1972, AAS 64 (1972) pp. 534-540, in « EV » 4, nn. 1771-1793; GIOVANNI PAOLO II, lett. *Novo incipiente*, 8.IV.1979, in « EV » 6, nn. 1287-1328; cost. ap. *Spirituali militum curae* VI § 3 [seminario dell'Ordinariato militare], 21.IV.1986, AAS 78 (1986) pp. 484, in « EV » 10, n. 359; es. ap. *Pastores da-*

E pur limitandosi alla sola legislazione di carattere universale, va rilevato che non è sempre agevole districarsi fra documenti di indole, qualità e portata certamente differenti, ma accumulati dal fatto di provenire tutti dalle congregazioni romane, ponendosi a volte il problema del loro rango giuridico. A questo proposito, infatti, vi è chi non senza ragione, ha posto, ad esempio, seri dubbi sulla forza

---

*bo vobis*, citata alla nota 2. *Congregazioni romane*: CONGREGAZIONE PER I VESCOVI, dirett. *Ecclesiae imago*, 22.II.1973, capp. V e VI (il seminario e la pastorale vocazionale), in « EV » 4, nn. 2254-2263, 2264-2266; CONGREGAZIONE PER L'EVANGELIZZAZIONE DEI POPOLI, lett. circ. *Puisque la « Ratio »* [formazione missionaria dei seminaristi], 17.V.1970, in « EV » 3, nn. 2543-2550; lett. circ. *La Congregazione* [formazione nei seminari maggiori], 25.IV.1987, in « EV » 10, nn. 1734-1750; CONGREGAZIONE PER IL CLERO, nota dirett. *Postquam Apostoli* [collaborazione fra le Chiese particolari], 25.III.1980, AAS 72 (1980) pp. 343-364, in « EV » 7, nn. 234-287; *Direttorio per il ministero e la vita dei presbiteri*, 31.I.1994, Libreria editrice Vaticana 1994; SACRA CONGREGAZIONE PER I RELIGIOSI E GLI ISTITUTI SECOLARI e SACRA CONGREGAZIONE PER I VESCOVI, nota dirett. *Mutuae relationes* [mutui rapporti tra i Vescovi e i religiosi], 14.V.1978, AAS 70 (1978) pp. 473-506, in « EV » 6, nn. 586-717; CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA (DEI SEMINARI E DEGLI ISTITUTI DI STUDI), *Ratio fundamentalis institutionis sacerdotalis*, edizione rivista dopo la promulgazione del CIC, 19.III.1985, Typis pol. Vat. 1985, in « EV » S1, nn. 918-1072; lett. circ. *En cette période* [insegnamento della filosofia nei seminari], 20.I.1972, prot. n. 137/65, in « EV » 4, nn. 1516-1556; *Orientamenti educativi per la formazione al celibato sacerdotale*, 11.IV.1974, Tip. pol. Vat. 1974, in « EV » 5, nn. 190-426; lett. circ. *Postremis hisce annis* [insegnamento del diritto canonico], 2.IV.1975, prot. n. 194/74, in « EV » 5, nn. 1221-1242; *La formazione teologica dei futuri sacerdoti*, 22.II.1976, Tip. pol. Vat. 1976, in « EV » 5, nn. 1766-1911; lett. circ. *Vocationes adulatorum*, 14.VII.1976, prot. n. 4/76, in « EV » 5, nn. 2097-2108; istr. *In ecclesiasticam futurorum* [formazione liturgica nei seminari], 3.VI.1979, Tip. pol. Vat. 1979, in « EV » 6, nn. 1550-1704; lett. *The document* [formazione spirituale nei seminari], 6.I.1980, in « EV » 7, nn. 45-90; lett. circ. *Il fenomeno della mobilità* [La pastorale della mobilità umana nella formazione dei futuri sacerdoti], 25.I.1986, prot. n. 205/85, in « EV » 10, nn. 5-24; *Orientamenti per la formazione dei futuri sacerdoti circa gli strumenti della comunicazione sociale*, 19.III.1986, Tip. pol. Vat. 1986, in « EV » 10, nn. 75-195; lett. circ. *Ci permettiamo* [ammissione di ex-seminaristi in altro seminario], 9.X.1986, prot. n. 575/83, in « EV » 10, nn. 949-952; lett. circ. *Eu égard au développement* [studi sulle Chiese orientali], 6.I.1987, prot. n. 340/86, in « EV » 10, nn. 1130-1149; lett. circ. *La seconda assemblea* [La Vergine Maria nella formazione intellettuale e spirituale], 25.III.1988, prot. n. 1305/87, in « EV » 11, nn. 283-324; doc. *In questi ultimi decenni* [la dottrina sociale della Chiesa nella formazione sacerdotale], 30.XII.1988, in « EV » 11, nn. 1901-2109; istr. *Inspectis dierum* [studio dei Padri della Chiesa nella formazione sacerdotale], 10.XI.1989, AAS 82 (1990) pp. 607-636, in « EV » 11, nn. 2831-2897; *Direttive sulla preparazione degli educatori nei seminari*, 4 novembre 1993, in Supplemento a « L'Osservatore Romano » n. 8, 12 gennaio 1994.



« legislativa » della *Ratio fundamentalis institutionis sacerdotalis* del 1985 (in seguito RFIS), che pure è, accanto al Codice, la norma fondamentale relativa alla formazione sacerdotale, sostitutiva di quella del 1970, giacché, a differenza della *Ratio* del 1970 non è mai stata pubblicata secondo le prescrizioni del c. 8 § 1 del CIC (7).

Si potrebbe pertanto offrire il seguente quadro normativo: *a) legislazione universale*: oltre alle disposizioni conciliari contenute soprattutto nei decreti *Optatam totius* e *Presbyterorum ordinis*, vanno tenuti presenti il CIC nella parte dedicata alla formazione dei chierici (cc. 232-264) e al sacramento dell'ordine (cc. 1008-1054), e la cost. ap. *Pastor bonus* (8).

*b) legislazione particolare*: ai sensi del c. 242 § 1, la *Ratio* di formazione sacerdotale per ogni singola nazione da osservarsi in tutti i seminari diocesani e interdiocesani (9); gli statuti (c. 237) e il regolamento (c. 243) di ogni singolo seminario. Per quanto concerne le istruzioni, lettere, direttive ecc. delle congregazioni romane, si tratta in linea di massima di norme amministrative di tipo esecutivo (10) che tendono a sviluppare o specificare, senza derogare, le disposizioni di legge (11).

### 3. *La disciplina codiciale: novità e rilievi.*

Seguendo le direttive conciliari, miranti a considerare la formazione al sacerdozio in modo globale, come un cammino a tappe suc-

(7) Cfr. GHIRLANDA, *Alcuni aspetti della formazione sacerdotale nel Diritto canonico*, in « La Civiltà Cattolica », 1993, III, p. 225, nota 2.

(8) In seguito PB, sulle competenze attribuite alla Congregazione per le Chiese Orientali, alla Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli e alla Congregazione per l'Educazione cattolica, e che, come si vedrà più innanzi, ha in parte derogato il c. 237 § 2 relativo ai seminari interdiocesani.

(9) Cfr. BARRY, *The Implementation by Episcopal Conferences of the Conciliar Decree « Optatam totius »*, in « Studia Canonica », 18 (1984) pp. 291-324; MARTÍN DE AGAR, *Legislazione delle Conferenze episcopali complementare al C.I.C.*, Milano 1990, p. 757.

(10) Cfr. LABANDEIRA, *Trattato di Diritto Amministrativo Canonico*, Milano 1994, pp. 248-252.

(11) Sebbene non sia questa la sede opportuna per entrare nel merito della questione, non mi si nasconde che anche in quest'ambito si pone il problema della natura « legislativa » o « amministrativa » delle norme provenienti dai dicasteri romani, e che conseguentemente occorre delineare chiaramente la gerarchia delle norme. Per puntuali osservazioni al riguardo cfr. LABANDEIRA, *Trattato...cit.*, pp. 255-257.

cessive, di cui la formazione propriamente seminaristica costituisce uno dei momenti, sebbene tra i più rilevanti, il legislatore ha innovato la disciplina pio-benedettina sia da un punto di vista sistematico che dalla prospettiva con cui ha regolato la materia.

In riferimento al primo aspetto, è stato unanimemente sottolineato<sup>(12)</sup> che l'attuale collocazione risponde meglio al concetto di formazione, intesa come un processo che comprende tutte le dimensioni della persona, laddove il CIC 17 privilegiava soprattutto il profilo dottrinale, e quindi la materia era stata inserita nella parte IV del libro III (« De magisterio ecclesiastico »). In secondo luogo, mentre l'abrogato Codice centrava la sua attenzione sul seminario, nella sua struttura giuridica e patrimoniale, da cui il nome dello stesso titolo XXI « De seminariis », qui invece la posizione preminente spetta alla figura del candidato ai sacri ministeri, nei confronti del quale si articolano le posizioni giuridiche dei soggetti e delle strutture destinate alla sua formazione.

I principi giuridici fondamentali concernenti la formazione al sacerdozio sono sinteticamente enunciati nel c. 232 che, pur avendo un tenore letterale assai simile al c. 1352 CIC 17<sup>(13)</sup>, presuppone tuttavia un certo progresso, giacché evidenzia in modo più chiaro i diritti-doveri fondamentali dei differenti soggetti chiamati a intervenire in tale formazione.

Da un lato, infatti, il c. 232, analogamente a quanto previsto nel c. 1352 CIC 17, ribadisce il diritto proprio ed esclusivo della Chiesa di formare i suoi ministri, diritto che, nella sua dimensione « esterna », cioè nei rapporti con la comunità civile, è una componente del diritto di libertà religiosa, spettante quindi ad ogni comunità confessionale, secondo quanto è affermato nella dichiarazione *Dignitatis humanae*, n. 4<sup>(14)</sup>. Ma al contempo, ed è questo l'aspetto più significativo, occorre rilevare che, se il CIC 17 si limitava alla

(12) Cfr. DE PAOLIS, *La formazione dei chierici*, in AA.VV., « Il fedele cristiano », Bologna 1989, pp. 116-117; *Commento al Codice di Diritto Canonico*, a cura di Pinto, Roma, 1985, commento al capitolo « De clericorum institutione »; RINCÓN, commento al capitolo « De clericorum institutione », in *Código de Derecho Canónico*, a cura dell'Istituto Martín de Azpilcueta, V ed., Pamplona 1992.

(13) Il testo del c. 1352 CIC 17 è il seguente: « Ecclesiae est ius proprium et exclusivum eos instituendi qui ecclesiasticis ministeriis sese devovere cupiunt ».

(14) « Parimenti alle comunità religiose compete il diritto di non essere impedito con mezzi legali o con atti amministrativi del potere civile di scegliere, educare, nominare e trasferire i propri ministri ».

proclamazione di questo diritto della Chiesa in modo da proteggerne l'indipendenza e la libertà da eventuali illegittime ingerenze del potere secolare (« ius est proprium et exclusivum »), il c. 232 sottolinea in primo luogo il dovere che ha la comunità ecclesiale di provvedere alla formazione dei ministri, da cui il rispettivo diritto deriva come logica conseguenza per poter assolvere tale compito: « officium est atque ius proprium et exclusivum ». Ciò assume una grande rilevanza, perché traduce giuridicamente in modo più preciso la dinamica vocazionale, facendo discendere il diritto-dovere della Chiesa dalla chiamata del Signore: « la Chiesa (...) ha la grazia e la responsabilità di accompagnare quanti il Signore chiama a divenire suoi ministri (...) »<sup>(15)</sup>.

Inoltre, va sottolineato che destinatari di questo diritto-dovere della Chiesa sono « qui ad sacra ministeria deputantur ». La modifica redazionale rispetto al precedente Codice (« qui ecclesiasticis ministeriis devovere cupiunt » c. 1352 CIC 17), mostra che la relazione giuridica specifica tra il candidato e la Chiesa sorge dall'atto ecclesiale di deputazione ai sacri ministeri, successivo alla verifica dei requisiti di idoneità<sup>(16)</sup>, senza per questo indebolire il dovere di promuovere vocazioni (cfr. c. 233) o la sollecitudine pastorale verso coloro che si « sentono chiamati » a svolgere un determinato ministero.

Ne deriva che la disciplina codiciale relativa alla formazione dei ministri sacri si articola da un lato sul diritto-dovere della Chiesa di provvedere all'adeguata preparazione di coloro che da essa sono destinati a svolgere tali funzioni, e dall'altro sulle diverse posizioni giuridiche che il candidato assume nei confronti della Chiesa lungo il suo itinerario vocazionale. Entro questo quadro si colloca la normativa sui seminari maggiori.

Infatti il c. 235, riprendendo il dettato di OT, 4, che si ispira al c. 972 CIC 17, prescrive per i giovani che intendono accedere al sacerdozio, l'obbligo di ricevere la formazione corrispondente presso un seminario maggiore; obbligo che viene ribadito nella RFIS n. 1 e nella PDV n. 60.

Dal punto di vista giuridico, il c. 235 va ricondotto a due principi più generali. Il primo, relativo al diritto-dovere dei fedeli di ricevere un'adeguata formazione per il disimpegno dell'incarico che

<sup>(15)</sup> PDV n. 65

<sup>(16)</sup> Cfr. ad esempio il c. 241 § 1 relativo all'*admissio* in un seminario maggiore.

viene loro affidato nella Chiesa. È una situazione giuridica che riguarda tutti i fedeli, benché il Codice lo preveda esplicitamente solo nella parte dedicata ai fedeli laici (cfr. c. 231 § 1). Ne consegue che questo diritto-dovere risulti di particolare importanza nel caso dei ministri sacri per il ruolo decisivo che questo ministero assume nella Chiesa (17).

Ma a ciò va aggiunto un secondo principio proprio della dinamica della vocazione sacerdotale. Infatti, il desiderio di accedere al sacerdozio non conferisce di per sé alcun diritto in ordine alla ricezione di questo sacramento, poiché non si tratta dell'esplicitazione di una posizione giuridica derivante dalla condizione di fedele, come sarebbe invece il caso del diritto alla formazione dottrinale previsto nel c. 229, ma, giuridicamente, si tratta soltanto di un mero presupposto che attende il riconoscimento ecclesiale, per poter far sorgere specifiche posizioni giuridiche in questo ambito. Giacché all'autorità della Chiesa, e segnatamente al Vescovo, compete la responsabilità di verificare l'autenticità della vocazione al sacerdozio, ne deriva che la Chiesa stessa abbia il dovere di stabilire nel modo che ritiene più adeguato i mezzi e gli strumenti che le appaiono maggiormente idonei per il discernimento e l'accompagnamento vocazionale dei candidati al sacerdozio (18).

L'attuale normativa stabilisce al riguardo norme concernenti sia la durata del periodo di formazione che il luogo ove essa si svolge.

Destinatari di tale normativa sono soltanto « i giovani (*iuvenes*) che intendono accedere al sacerdozio », cioè non le cosiddette vocazioni adulte, per le quali, invece, occorrerà valutare un adeguato cammino formativo non necessariamente coincidente con il seminario maggiore (19).

Per ciò che si riferisce alla durata del periodo di formazione il Codice attuale è più rigoroso rispetto al corrispondente c. 972 CIC 17, che prevedeva il soggiorno in seminario per tutta la durata del

---

(17) Cfr. OT, Proemio.

(18) « È proprio del Vescovo o del superiore competente non solo sottoporre ad esame l'idoneità e la vocazione del candidato, ma anche riconoscerla. Un simile elemento ecclesiastico inerisce alla vocazione al ministero presbiterale come tale. Il candidato al presbiterato deve ricevere la vocazione non imponendo le proprie personali condizioni ma accettando anche le norme e le condizioni che la Chiesa stessa, per la sua parte di responsabilità, pone » (PDV, n. 35)

(19) « Non è sempre possibile, e spesso non è neppure conveniente, invitare gli adulti a seguire l'itinerario educativo del Seminario maggiore » (PDV, n. 64).

curricolo di sacra teologia (quattro anni) a meno che per causa grave l'Ordinario, in casi particolari, dispensasse da tale requisito. La normativa vigente, invece, estende tale obbligo a tutta la durata del periodo della formazione che, ordinariamente, comprende sei anni, senza escludere la possibilità che, in consonanza con PDV n. 62, questo tempo venga preceduto da un periodo propedeutico, nel caso in cui eventuali carenze formative dovute all'ambiente in cui il giovane si è educato rendessero opportuna questa preparazione previa al seminario.

Al Vescovo tuttavia è concesso ridurre a non meno di quattro anni (non necessariamente coincidenti con il curricolo di teologia, a meno che la legge particolare disponga diversamente) la permanenza in seminario del candidato, se le circostanze lo richiedono. Sebbene il c. 235 non lo preveda più, come invece avveniva per il c. 972 CIC 17, pare che, in forza del c. 87 § 1, il Vescovo diocesano possa dispensare anche dall'obbligo di permanenza in seminario stabilito dal c. 235.

Il tempo di permanenza nel seminario va computato a partire dall'ammissione di cui al c. 241 § 1, che è atto distinto dall'ammissione agli ordini prevista nel c. 1034, giacché quest'ultima, requisito previo all'ordinazione diaconale o presbiterale, è un rito liturgico che giuridicamente attesta già un riconoscimento pubblico da parte dell'autorità ecclesiastica dell'idoneità del candidato e della sua vocazione, mentre, nel caso del c. 241 § 1, siamo in presenza soltanto di una valutazione iniziale in attesa di una verifica.

Per ciò che concerne il « luogo » della formazione, esso deve essere un seminario legittimamente eretto (cfr. cc. 237 e ss.). Sebbene la PDV n. 60, sottolinei che « [il seminario] si presenta soprattutto come una *comunità educativa in cammino* », lasciando quindi la possibilità, come del resto fa il Codice, che possa materialmente configurarsi con modalità differenti, le norme che prevedono la sua struttura interna (cfr. cc. 239, 240) nonché la necessità che vi si pratichi vita comune (cfr. c. 245 § 2), comportano una certa unità spaziale.

Considerata l'importanza che la formazione sacerdotale avvenga in un seminario (sebbene ciò non implichi che essa si realizzi nel medesimo seminario lungo tutta la sua durata), il c. 235 § 2, che ricalca quasi alla lettera il c. 972 § 2 CIC 17, prevede che, nel caso di permanenza legittima al di fuori di un seminario, il candidato sia affidato ad un sacerdote « pio ed idoneo » che ne curi la vita spirituale e la disciplina. Ciò impone l'obbligo al Vescovo diocesano di provve-

dere al riguardo non soltanto nell'eventualità di una dispensa dalla formazione in seminario ai sensi del c. 235 § 1, ma anche per tutte le volte che il seminarista risieda per periodi di tempo più o meno lunghi fuori di esso.

#### 4. *I seminari maggiori: natura e tipologia.*

Se per quanto concerne la finalità generale del seminario (la formazione dei sacri ministri) si riscontra un'identità tra la normativa pio-benedettina e quella attuale, quanto alla finalità prossima il seminario tridentino si presentava soprattutto come un'istituzione che si proponeva di fornire una cultura umanistica e classica (seminario minore) e filosofico-teologica (seminario maggiore), e assicurare una disciplina congruente con lo stato clericale. Si trattava, cioè di istituzioni con una prevalente connotazione « scolastica ».

Senza dimenticare tale aspetto, peraltro connesso con l'età dei candidati, la normativa vigente tende a sottolineare che i seminari sono istituzioni destinate all'accompagnamento vocazionale degli aspiranti al sacerdozio, lungo un cammino formativo che si va delineando<sup>(20)</sup> (nascita di un progetto di vocazione, discernimento, scelta, sottoposizione di tale scelta alla Chiesa). Ne deriva la particolare attenzione che il Codice dedica alle distinte dimensioni della formazione seminaristica<sup>(21)</sup>.

Considerata, poi, la necessità che la formazione per il sacerdozio avvenga in un seminario, vengono offerte dal c. 237 alcune indicazioni normative riguardanti l'erezione e la tipologia di tali istituzioni.

Lo stretto vincolo che unisce il candidato al sacerdozio alla comunità ecclesiale al cui servizio sarà destinato e al Vescovo chiamato a discernere ed accompagnarlo nell'itinerario vocazionale<sup>(22)</sup>, rende particolarmente opportuno che in ogni diocesi vi possa essere un seminario maggiore.

---

<sup>(20)</sup> Sebbene esuli dalla finalità di queste pagine la problematica riguardante la natura dei seminari minori, va comunque sottolineato che anch'essi possiedono una connotazione vocazionale, come ribadito da OT, 3.

<sup>(21)</sup> Cfr. i cc. 244-252; 254-258.

<sup>(22)</sup> Cfr. HERRANZ, *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Milano 1990, pp. 270-271.



Tuttavia, sebbene tale orientamento sia stato anche di recente ribadito <sup>(23)</sup>, vari fattori, tra i quali si possono ricordare l'esiguo numero di candidati o di formatori preparati, fanno sì che la disciplina attuale, a differenza del c. 1354 § 3 CIC 17, preveda l'obbligatorietà dell'erezione del seminario diocesano non soltanto laddove sia « possibile » ma anche « opportuno », lasciando quindi ai Vescovi interessati la valutazione sulla convenienza della sua erezione.

Il c. 237 aggiunge, inoltre, che « altrimenti (*secus*) gli alunni (...) vengano affidati ad un altro seminario oppure venga eretto un seminario interdiocesano ». L'affidamento ad un altro seminario non è però determinato soltanto dalla mancanza di un seminario diocesano giacché, tenuto conto delle necessità della Chiesa o dello stesso candidato, vi possono essere altri motivi che lo suggeriscono, quali ad esempio una disponibilità missionaria <sup>(24)</sup>, o l'opportunità che l'alunno frequenti istituti superiori o facoltà universitarie <sup>(25)</sup>.

Oltre al seminario diocesano il c. 237 considera la possibilità di erezione di un seminario interdiocesano. Tale figura, prevista dal Concilio di Trento e innovata dai pontefici Pio X e Benedetto XIV con l'istituzione dei seminari regionali <sup>(26)</sup>, fu disciplinata nel CIC 17 ai cc. 1354 § 3 e 1357 § 4, disponendo che la loro costituzione governo ed amministrazione fossero retti dalle norme emanate dalla Sede Apostolica. Nel Concilio Vaticano II e nei documenti successivi fu affrontato nuovamente il tema dei seminari interdiocesani, benché non sempre utilizzando una terminologia uniforme. Così in OT, 7 troviamo « seminari interdiocesani o regionali o nazionali »; in PO, 10 « seminari internazionali »; nella RFIS n. 21 « seminario interdiocesano (regionale, centrale o nazionale) ». Nel CIC 83, al c. 295, sono menzionati i « seminari nazionali o internazionali », mentre il c.

<sup>(23)</sup> Cfr. CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA (DEI SEMINARI E DEGLI ISTITUTI DI STUDI), *Direttive sulla preparazione degli educatori nei seminari*, 4.XI.1993, cit., n. 81 nota 63.

<sup>(24)</sup> PDVn. 59; CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA (DEI SEMINARI E DEGLI ISTITUTI DI STUDI), *Direttive ...*, cit., n. 82.

<sup>(25)</sup> RFIS, n. 85.

<sup>(26)</sup> Cfr. SACRA CONGREGAZIONE DEI VESCOVI E DEI REGOLARI, *Programma generale studiorum a Pio Pp. X approbatum pro omnibus Italiae Seminariis*, 1907, e *Normae ad instaurandum institutionem et disciplinam in Seminariis Italiae a Pio Pp. X approbatae*, 18.1.1908; BENEDICTUS XV, m.p. *Seminaria clericorum*, 4.XI.1915, citati in PUNZI NICOLÒ, voce *Seminari*, I, p. 3, in « Enciclopedia Giuridica », Roma 1992; RINCÓN, commento al c. 237, in *Código de Derecho Canónico*, a cura dell'Istituto Martín de Azpilcueta, V ed., Pamplona 1992

237 si riferisce soltanto al seminario diocesano o interdiocesano, come pure la PB, art. 113 § 3.

Certamente vari possono essere i criteri da cui muovere per offrire una tipologia dei seminari attualmente esistenti; tuttavia, da un punto di vista giuridico, ci pare che l'elemento più significativo per tentare di operare una classificazione sia quello dell'autorità di erezione e di governo del seminario. In questo senso i seminari possono essere: *a)* diocesani, quando l'autorità sia un Vescovo od un Ordinario ad esso equiparato; *b)* interdiocesani, quando, ai sensi dell'art. 113 § 3 PB, la Congregazione per l'Educazione Cattolica erige detti seminari, ne approva gli statuti, ed il loro governo è esercitato da una pluralità di Vescovi <sup>(27)</sup>.

Nella categoria dei seminari interdiocesani possono essere operate ulteriori distinzioni qualora si configurino come regionali o nazionali oppure semplicemente interdiocesani.

L'art. 113 § 3 della PB modifica il disposto del c. 237 quanto all'autorità di erezione dei seminari interdiocesani. Infatti, dal testo del c. 237 pare debba intendersi che le autorità competenti per l'erezione di un seminario interdiocesano siano, previa approvazione della Santa Sede, i Vescovi interessati o la Conferenza Episcopale, nel caso di seminari interdiocesani per tutto il suo territorio <sup>(28)</sup>. Con l'entrata in vigore della cost. ap. *Pastor Bonus* la competenza di erigere è attribuita alla Congregazione per l'Educazione Cattolica, il che non toglie, tuttavia, ai Vescovi interessati o alla Conferenza Episcopale, l'iniziativa di proporre l'erezione di un seminario interdiocesano e di presentare gli statuti per l'approvazione.

Il c. 238 conferisce personalità giuridica *ipso iure* ai seminari legittimamente eretti. Nel CIC 17 la questione era affrontata in modo incidentale nel c. 99, includendo i seminari tra le *personae morales* non collegiali.

Secondo le norme che regolano la personalità giuridica (cfr. cc. 114-116), i seminari sono da annoverare tra le persone giuridiche pub-

<sup>(27)</sup> BERTONE, *La Congregazione per l'Educazione Cattolica (dei Seminari e degli Istituti di Studi)*, in AA.VV. « La Curia Romana nella cost. ap. « Pastor Bonus » », Città del Vaticano 1990, p. 385.

<sup>(28)</sup> Cfr. RINCÓN, commento al c. 237, in *Código de Derecho Canónico*, a cura dell'Istituto Martín de Azpilcueta, V ed., Pamplona 1992; *Commento al Codice di Diritto Canonico*, a cura di Pinto, Roma 1985, commento al c. 237; DE PAOLIS, *La formazione dei chierici*, cit., pp. 122-123; MOGAVERO, *I ministri sacri o chierici*, in AA.VV., « Il diritto nel mistero della Chiesa » II ed., Vol. II, Roma, 1990, pp. 94-95.

bliche, vale a dire enti che « a nome della Chiesa compiono, a norma delle disposizioni del diritto, il proprio compito, loro affidato in vista del bene pubblico » (c. 116 § 1).

Nel silenzio del Codice appare invece problematico determinare se appartengano alla categoria delle *universitates personarum* oppure *rerum*. Alla difficoltà, già evidenziata in dottrina<sup>(29)</sup>, di poter a volte distinguere con precisione nell'ordinamento canonico, se un ente si configuri come insieme di persone o come insieme di cose, va aggiunto il fatto che, come in questo caso, ci troviamo di fronte ad enti che possiedono una rilevanza sia in ambito canonico che in quello civile, con la conseguente possibilità di configurarsi giuridicamente in modo diverso in ognuno di questi due ambiti.

I commentatori del CIC 17, inclini sotto questo aspetto ad una visione patrimoniale del seminario, ritenevano che la personalità morale del seminario fosse da attribuire ai beni destinati a tale ente, considerando quindi il seminario una *universitas rerum*<sup>(30)</sup>, finalizzata alla formazione del clero. Anche attualmente vi è chi si orienta in questa direzione<sup>(31)</sup>, benché, se ci si attiene alla sola configurazione giuridica canonica, parrebbe più adeguato alla fisionomia del seminario considerare prevalente l'elemento personale.

Destinatari dell'attribuzione della personalità giuridica sono i seminari « legittimamente eretti » senz'altra specificazione. Ne consegue che, come affermato in dottrina<sup>(32)</sup>, con l'espressione seminari si debbano intendere tutti i tipi di seminari esistenti, vale a dire maggiori, minori, diocesani e interdiocesani, purché eretti come tali.

A questo proposito, infatti, ci si potrebbe chiedere se vadano inclusi nella categoria dei seminari gli « istituti analoghi » o gli « istituti simili » di cui tratta il c. 234. Per alcuni la risposta appare decisamente positiva qualora si tratti di istituzioni che perseguono una finalità vocazionale<sup>(33)</sup>. Ma ciò non appare del tutto soddisfacente se

<sup>(29)</sup> Cfr. PUNZI NICOLÒ, voce *Persona giuridica (Diritto canonico)*, in « Enciclopedia Giuridica » vol. XXIII, Roma 1990, p. 1.

<sup>(30)</sup> Cfr. WERNZ-VIDAL, *Ius canonicum*, III ed., T. II, Romae 1943, p. 37; VERMEERSCH-CREUSEN, *Epitome iuris canonici*, VII ed., T. I, Mechliniae-Romae 1949, pp. 201-202.

<sup>(31)</sup> Cfr. DE PAOLIS, *La formazione dei chierici*, cit., p. 125.

<sup>(32)</sup> RINCÓN, commento al c. 238, in *Código de Derecho Canónico*, a cura dell'Istituto Martín de Azpilcueta, V ed., Pamplona 1992.

<sup>(33)</sup> CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico*, vol. I, Napoli 1988, commento al c. 238.

si tiene conto del fatto che, come rilevato in dottrina <sup>(34)</sup>, il Codice, entro una generica finalità di promuovere le vocazioni, ha raggruppato entità che sono fra loro distinte sia per la configurazione giuridica, che per la loro stessa finalità specifica: ossia le istituzioni che direttamente si prefiggono di coltivare i germi della vocazione, e quelle che, pur aperte a tale possibilità, perseguono uno scopo indirizzato soprattutto ad impartire una formazione religiosa. In questo senso, ai fini dell'attribuzione *ipso iure* della personalità giuridica, ci pare più in consonanza con il dettato del c. 238 adottare un concetto ristretto di seminario, cioè di istituzione orientata a coltivare una vocazione incipiente.

##### 5. *Organi di governo e direzione.*

Mentre il CIC 17 prevedeva un regime differenziato per il governo e l'amministrazione dei seminari diocesani e interdiocesani (cfr. c. 1357 §§ 1 e 4), di spettanza rispettivamente del vescovo diocesano e della Santa Sede, l'attuale normativa attribuisce tali funzioni all'autorità diocesana, Vescovo o Vescovi diocesani interessati, riservando alla Sede Apostolica, nel caso di seminari interdiocesani, solo la loro erezione e l'approvazione degli statuti <sup>(35)</sup>.

Nell'indicare la competenza del Vescovo sul seminario il c. 259 utilizza un'espressione equivalente a quella adottata nell'abrogata codificazione — « *superius regimen et administrationem* » —, e che comprende, oltre alle attribuzioni indicate in altri canoni (cfr. cc. 235 § 1; 241; 243; 253 § 1; 257 § 2; 263; 264 § 1) tutto quanto concerne il governo spirituale e materiale del seminario, in conformità con la normativa universale e la « Ratio » nazionale e secondo le modalità previste negli statuti.

Come è stato sottolineato in dottrina, il fatto che il « *superius regimen* » nei seminari interdiocesani spetti ai Vescovi « *quorum interest* », potrebbe nella pratica risultare problematico <sup>(36)</sup>, qualora non siano precisate negli statuti o in altri accordi le modalità di esercizio congiunto di tale potestà <sup>(37)</sup>.

<sup>(34)</sup> DE PAOLIS, *La formazione dei chierici*, cit., pp. 120-121.

<sup>(35)</sup> PB, art. 113.

<sup>(36)</sup> PUNZI NICOLÒ, voce *Seminari*, cit., p. 3.

<sup>(37)</sup> Il c. 336 § 1 del CCEO prevede che il seminario comune a diverse eparchie sia soggetto al Gerarca designato da coloro che hanno eretto il seminario.

Poiché « il dovere e il diritto proprio ed esclusivo che appartengono alla Chiesa nella formazione di coloro che sono destinati al sacro ministero si realizzano quando il Vescovo sceglie, chiama, forma ed ammette al sacramento dell'Ordine i candidati che ritiene idonei »<sup>(38)</sup>, al Vescovo competono i diritti-doveri elencati nel c. 259 § 2 e che riproducono sostanzialmente il c. 1357 § 2 CIC 17. Il fatto che il Vescovo si avvalga della collaborazione dei superiori del seminario per svolgere questa sua funzione, non lo esonera, infatti, dal dovere di intervenire personalmente come indicato dal direttorio *Ecclesiae imago*<sup>(39)</sup>, e ribadito dalla PDV n. 65<sup>(40)</sup>.

Collaboratori diretti del Vescovo nel compito di formazione dei candidati al sacerdozio sono gli uffici destinati a dirigere la vita del seminario. Tali uffici vengono descritti nel c. 239, benché occorra tener presente che la grande diversità di situazioni e di dimensioni che si possono riscontrare nei differenti seminari, giustifica il fatto che il c. 239 si limiti ad un'elencazione minima di essi, lasciando alla legislazione particolare la precisazione più concreta<sup>(41)</sup>.

Tra i diversi uffici previsti dalla legislazione codiciale occorre distinguere quelli obbligatori da quelli facoltativi. Tra i primi sono da considerarsi: il rettore, l'economista, almeno un direttore spirituale, i confessori (cfr. c. 240), il moderatore degli studi (cfr. cc. 254 e 261) e i docenti, nel caso gli studi si svolgano nello stesso seminario. Tutti gli altri uffici, di per sé facoltativi, sono subordinati alla dimensione e alla struttura concreta di ogni singolo seminario.

Quanto alla nomina dei superiori del seminario, essa spetta al Vescovo o ai Vescovi interessati<sup>(42)</sup>. Gli statuti del seminario possono precisare meglio le modalità di nomina e di rimozione dei singoli uffici, tenendo sempre presente che la relazione giuridica intercor-

<sup>(38)</sup> CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA (DEI SEMINARI E DEGLI ISTITUTI DI STUDI), *Direttive ... cit.*, n. 8.

<sup>(39)</sup> SACRA CONGREGAZIONE PER I VESCOVI, Direttorio *Ecclesiae imago*, cit., n. 191.

<sup>(40)</sup> « Risulta quanto mai significativo della sua responsabilità formativa nei riguardi dei candidati al sacerdozio che il Vescovo li visita spesso e in qualche modo « stia » con loro ».

<sup>(41)</sup> In questo senso sia la RFIS, n. 27 che le *Direttive sulla preparazione degli educatori nei seminari*, n. 45, prevedono accanto alle figure indicate nel c. 239, cui si deve peraltro aggiungere anche il moderatore degli studi contemplato nel c. 261 § 2, altri collaboratori quali il responsabile delle attività pastorali, il bibliotecario, il prefetto di disciplina, gli animatori.

<sup>(42)</sup> Cfr. c. 259 § 1; RFIS, n. 28.

rente tra il Vescovo e i superiori del seminario, in special modo il rettore, è di tipo fiduciario e quindi, salva sempre la giusta autonomia nell'espletamento del loro incarico, occorre assicurare al Vescovo la sufficiente discrezionalità nella scelta e rimozione di questi collaboratori.

Poiché non sempre è possibile garantire che ogni ufficio venga ricoperto da altrettante persone, ci si può chiedere se esistano incompatibilità nel disimpegno di più uffici nel seminario. A questo proposito il CIC 17 stabiliva esplicitamente, nel c. 1358, che il rettore e l'economista fossero persone differenti. Inoltre, dal tenore del c. 1361 § 3 si poteva desumere l'incompatibilità tra l'ufficio di confessore e gli altri superiori del seminario. Attualmente il Codice non prevede direttamente alcuna incompatibilità; tuttavia, dal combinato disposto dei cc. 240 § 2 e 1051, 1<sup>o</sup>, si può concludere che l'ufficio di direttore spirituale e di confessore sia incompatibile con i restanti incarichi. Per quanto riguarda, invece, l'ufficio di economista, sebbene vi sia chi ritenga tuttora vigente l'abrogata disciplina<sup>(43)</sup>, non pare che tale conclusione sia da accogliere in modo tassativo.

Tra le novità più significative della nuova codificazione nei riguardi dei superiori del seminario si può menzionare quanto attiene alle persone incaricate della guida dei seminaristi in foro interno.

A questo proposito il c. 239 § 2 prevede innanzitutto che vi sia « almeno un direttore spirituale » cui sono affidati tre ordini di funzioni: « [a] la responsabilità per il cammino spirituale dei seminaristi in foro interno; [b] la conduzione e il coordinamento dei vari esercizi di pietà e della vita liturgica del collegio. [c] Egli è anche il coordinatore degli altri sacerdoti autorizzati dal Vescovo ad impartire la direzione spirituale degli alunni come anche dei confessori, per assicurare l'unità dei criteri di discernimento della vocazione »<sup>(44)</sup>.

Al tempo stesso il direttore spirituale è affiancato da altri sacerdoti designati dal Vescovo (con la qualifica o meno di « *directores spiritus* »), cui i seminaristi possono liberamente rivolgersi.

Come è stato evidenziato in dottrina<sup>(45)</sup>, la soluzione adottata dal c. 239 tende ad armonizzare due principi: l'unicità della direzione

<sup>(43)</sup> CHIAPPETTA, *Il Codice di diritto canonico. Commento giuridico-pastorale*, Vol. I, Napoli 1988, p. 312.

<sup>(44)</sup> *Direttive*, cit., n. 44.

<sup>(45)</sup> GHIRLANDA, *Il diritto nella Chiesa mistero di comunione*, Cinisello Balsamo-Roma 1990, pp. 130-131.



ne spirituale quanto al discernimento vocazionale, e la libertà dei seminaristi. Certamente, quanto al primo di questi due principi, gli statuti del seminario, nel caso siano nominati più « *directores spiritus* », dovranno precisare le competenze di ciascuno di essi.

Inoltre, va segnalato che il c. 240 § 2, estende anche al direttore spirituale quanto già previsto nel c. 1361 § 3 CIC 17, circa la proibizione di chiedere il parere dei confessori nei riguardi dell'ammissione agli ordini o della dimissione degli alunni dal seminario.

Tale ampliamento rafforza la separazione tra foro esterno ed interno raccomandata anche di recente <sup>(46)</sup>, e tutela giuridicamente l'obbligo morale di segretezza che scaturisce dal rapporto confidenziale qualificato quale è quello esistente tra alunno e direttore spirituale.

I soggetti vincolati da questa norma sono, oltre ai confessori, il direttore spirituale. Per allontanare anche il sospetto di una possibile violazione diretta o indiretta del sigillo sacramentale, che costituisce un gravissimo delitto punito ai sensi del c. 1388, rientra nella categoria di confessore non soltanto colui che sia effettivamente il confessore del seminarista, ma anche tutti coloro che siano stati designati come confessori ordinari o « straordinari » del seminario.

Per quanto concerne, invece, il direttore spirituale, l'ambito della norma pare abbracciare il o i direttori spirituali nominati per il seminario, e la persona scelta dall'alunno come « *director spiritus* » ai sensi del c. 239 § 2.

La proibizione contenuta nel c. 240 § 2 non soltanto vieta ai superiori di richiedere il parere di queste persone, ma anche che i confessori o il direttore spirituale diano spontaneamente la loro opinione in merito.

Dal tenore di questa norma si potrebbe concludere, come è stato evidenziato in dottrina <sup>(47)</sup>, che la conoscenza del rettore dell'idoneità del candidato su cui è chiamato ad esprimere il parere (cfr. c. 1051, 1°), rischi di essere circoscritta ad elementi piuttosto esteriori. Tuttavia, a questo proposito, va considerato il fatto che sull'alunno grava l'obbligo morale di manifestare al rettore il giudizio del direttore spirituale circa la sua idoneità, e qualunque altro fatto significativo che possa incidere sui requisiti richiesti per ricevere gli ordini

---

<sup>(46)</sup> Cfr. RFIS, n. 27; PDV, n. 66.

<sup>(47)</sup> GHIRLANDA, *Il diritto nella Chiesa mistero di comunione*, Cinisello Balsamo-Roma 1990, pp. 131-132.

sacri. In ogni caso, nonostante sia in gioco un bene pubblico della Chiesa, va primariamente tutelata la libertà di coscienza della persona<sup>(48)</sup>, anche correndo il rischio di una possibile incompletezza di informazioni. Ciò, peraltro, trova ulteriore riscontro in quanto espresso nel n. 69 della PDV<sup>(49)</sup>.

Il c. 246 § 4 raccomanda, poi, che ogni seminarista scelga liberamente un « moderator vitae spiritualis »<sup>(50)</sup>. Al riguardo va rilevato come questa norma, sia stata oggetto di attenzione da parte della dottrina<sup>(51)</sup>, al fine non solo di determinare la fisionomia del « moderator vitae spiritualis » rispetto al « director spiritus » del c. 239 § 2, ma anche di superare l'eventuale contraddizione esistente per il diverso tenore letterale dei due canoni: nel c. 239 § 2 si parla, infatti, della possibilità di rivolgersi per la direzione spirituale a sacerdoti « ai quali il Vescovo abbia affidato tale incarico », nel c. 264 § 4, invece, si parla di « guida della vita spirituale, scelta liberamente ».

Se da un lato la dottrina si mostra concorde nel distinguere giuridicamente le due figure, cosa che non avviene nei documenti posteriori al Codice<sup>(52)</sup>, — dove non solo non vi è traccia di una distinzione, ma nella disciplina riguardante la direzione spirituale vengono inclusi anche i confessori —, più problematico appare invece trovare una soluzione soddisfacente tra la libertà riconosciuta al seminarista dal c. 264 § 4 e i limiti che incontra nel c. 239 § 2.

Nell'ambito di queste brevi annotazioni, e tenuto conto del fatto che per lo più nella pratica lo « spiritus director » e il « moderator

(48) GIOVANNI PAOLO II, enc. *Veritatis splendor*, n. 31.

(49) « Non si può dimenticare, infine, che lo stesso candidato al sacerdozio deve dirsi protagonista necessario e insostituibile della sua formazione... Nessuno, infatti, può sostituirci nella libertà responsabile che abbiamo come singole persone ».

(50) Una tale previsione, cioè la figura del « moderator vitae spiritualis », manca nel CCEO, che si limita a menzionare la « direzione spirituale » e il « direttore spirituale ».

(51) A parte i commenti ai Codici si sono tra gli altri occupati del tema: COPPALMERIO, *La formazione al ministero ordinato*, in « La Scuola Cattolica », 112 (1984) pp. 239-244; TESTACCI, *La figura del direttore spirituale nel seminario maggiore*, in « Commentarium pro Religiosis », 66 (1985) pp. 59-82; RINCÓN, *Libertad del seminarista para elegir el « moderador » de su vida espiritual*, in « Ius Canonicum », 28 (1988) pp. 451-488; Id., *Sobre algunas cuestiones canónicas a la luz de la Exh. Apost. « Pastores dabo vobis »*, in « Ius Canonicum » 65 (1993) pp. 315-378, specialmente pp. 356-371; DE PAOLIS, *La formazione dei chierici*, cit., pp. 138-140; GHIRLANDA, *Alcuni aspetti della formazione sacerdotale nel diritto canonico*, cit., pp. 231-236.

(52) Cfr. RFIS, n. 55; CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA (DEI SEMINARI E DEGLI ISTITUTI DI STUDI), *Direttive ...*, cit., n. 44.

vitae spiritualis » coincideranno nella medesima persona, credo che occorra muoversi in due direzioni: *a)* considerare che dal punto di vista non solo giuridico, nei confronti della vita spirituale del seminarista le due figure occupano piani differenti; *b)* tentare di armonizzare due esigenze entrambe necessarie, vale a dire la libertà della persona e il diritto-dovere della Chiesa di discernere e accompagnare il cammino vocazionale del candidato.

Quanto al primo punto, mi pare che occorra sottolineare che, mentre lo « spiritus director » è un vero e proprio ufficio ecclesiastico (cfr. c. 145), con la missione specifica ricevuta dal Vescovo di cooperare con gli altri superiori del seminario al discernimento vocazionale del candidato ed alla sua formazione sacerdotale, e pertanto la sua funzione è circoscritta nello spazio, nel tempo e nella materia, il « moderator vitae spiritualis » è una persona di fiducia del seminarista che svolge la sua missione in forza della scelta operata dal candidato. La sua azione non è legata soltanto al tempo della formazione seminaristica ma possiede l'estensione che il rapporto instaurato consentirà.

Quanto al secondo aspetto, se da un lato la libertà del seminarista di trovare una guida spirituale di suo gradimento è un diritto che concretizza quello più ampio di seguire una propria spiritualità (c. 214), che peraltro « è fattore benefico di crescita e di fraternità sacerdotale »<sup>(53)</sup>; dall'altro non meno forte è il vincolo che nasce dall'atto di libertà di sottoporre alla Chiesa la propria vocazione, perché la riconosca e la coltivi<sup>(54)</sup>.

Pertanto ne segue che la libertà nella scelta del « moderator vitae spiritualis » è massima purché non costituisca un ostacolo all'azione formativa svolta nel seminario. D'altro canto, è impossibile stabilire con esattezza criteri oggettivi di valutazione in caso di eventuali conflitti, in modo da evitare anche possibili arbitrarietà, giacché, dato il tipo di materia, vi è un inevitabile ambito prudenziale di valutazione che è affidato ai superiori del seminario, in conformità con quanto è affermato dal Pontefice a proposito di seminaristi provenienti da associazioni e movimenti ecclesiali: « [Essi] si riferiscano con coerenza e cordialità alle indicazioni formative del Vescovo e agli educatori del Seminario, affidandosi con schietta fiducia alla loro guida e alle loro valutazioni »<sup>(55)</sup>.

<sup>(53)</sup> PDV, n. 68.

<sup>(54)</sup> Cfr. *Ibidem*, n. 36.

<sup>(55)</sup> *Ibidem*, n. 68.

Da ultimo, si può notare che mentre il c. 1359 CIC 17 stabiliva che vi fossero due « coetus deputatorum », uno per la disciplina e l'altro per l'amministrazione dei beni, allo scopo di coadiuvare il Vescovo nel governo del seminario, sebbene non venissero determinate con esattezza le attribuzioni di questi due « coetus »<sup>(56)</sup>, attualmente non ne viene più prevista l'esistenza, ma si lascia agli statuti del seminario la determinazione delle modalità con cui tutti i componenti del seminario (compresi gli alunni) partecipino della responsabilità del rettore, in particolar modo per ciò che concerne la disciplina. Se il seminario si presenta « soprattutto come una comunità educativa in cammino »<sup>(57)</sup>, è necessario che ciascuno dei suoi membri sia parte attiva di questa comunità e non meramente un destinatario passivo, benché ci possano essere differenti soluzioni pratiche per rendere operativa questa corresponsabilità.

\* \* \*

In conclusione. L'attenzione che la Chiesa riserva ai candidati al sacerdozio risulta non solo particolarmente necessaria, ma ricca e completa. Da un punto di vista giuridico, la normativa si presenta dotata di quei caratteri di flessibilità che, postulati da situazioni pastorali molto diversificate, permetteranno di risolvere via via i problemi che verranno sollevati. Al tempo stesso è auspicabile che, da un punto di vista strettamente tecnico-giuridico, gli interventi dell'autorità ecclesiastica, frutto della sua preoccupazione pastorale, possiedano quelle caratteristiche, anche formali, che consentano, per il bene della Chiesa, una chiara interpretazione ed un'ordinata applicazione delle norme poste a tutela dei principali ambiti di giustizia riscontrabili in questa materia e che possono essere molto sinteticamente illustrati nei seguenti: *a)* Autentico discernimento vocazionale. Poiché la chiamata al sacerdozio poggia su un'iniziativa divina ed è un dono che il Signore fa alla Chiesa, deriva non soltanto il diritto-dovere di ammettere agli ordini esclusivamente coloro che possiedono i necessari requisiti, ma anche di non escludere arbitrariamente candidati idonei. *b)* Accurata formazione che, tenendo conto delle esigenze ineludibili richieste da un'autentica fisionomia sacerdotale, sia al tempo stesso rispettosa delle condizioni ecclesiali in cui si svolge e delle legittime aspirazioni del candidato.

DAVIDE CITO

---

<sup>(56)</sup> WERNZ-VIDAL, *Ius Canonicum*, cit., pp. 116-117.

<sup>(57)</sup> PDV, n. 60.

Pagina bianca

VERITÀ E GIUSTIZIA,  
LEGGE E COSCIENZA NELLA CHIESA:  
IL DIRITTO CANONICO ALLA LUCE DELL'ENCILICA  
« VERITATIS SPLENDOR »

1. Verità e giustizia nella Chiesa: la verità oggettiva nel diritto canonico. — 2. Legge e coscienza in ambito canonico.

1. *Verità e giustizia nella Chiesa: la verità oggettiva nel diritto canonico.*

Nel suo discorso alla Rota Romana del 29 gennaio 1994, Giovanni Paolo II ha adottato quale filo conduttore il « suggestivo rapporto che intercorre tra lo splendore della *verità* e quello della *giustizia* » (n. 2). In tal modo il Pontefice ha ripreso e sviluppato un tema a cui aveva accennato in tale occasione il Decano dello stesso Tribunale nel suo indirizzo d'omaggio (1). In effetti, S.E. Mons. Mario F. Pompedda ha evidenziato il rilievo giuridico, soprattutto per l'attività giudiziaria ecclesiastica, della dottrina contenuta nell'enciclica *Veritatis splendor*, domandandosi tra l'altro « quale giustizia (...) potrebbe essere chiamata tale ed accampare un simile appellativo se non si basasse, se non corrispondesse, se non fosse riflesso della verità? ».

Una tale prospettiva, che muove proprio dal recupero del senso della verità e che caratterizza così fortemente il Magistero dell'attuale Papa, offre senz'altro abbondante spazio per riflettere su diverse questioni fondamentali riguardanti il mondo del diritto, consentendo tra l'altro di ritrovare le loro comuni radici e la loro reale inseparabilità rispetto a quello della morale. Inoltre, rende possibile accostarsi alle questioni fondamentali del diritto della Chiesa con uno spirito che tiene anche conto di ciò che Mons. Pompedda chiama « valenza essenzialmente umana » degli insegnamenti dell'Enciclica. Perciò molte delle considerazioni che si possono formulare sui rapporti tra

---

(1) Per questi testi, cfr. *L'Osservatore Romano*, 29 gennaio 1994, p. 5 (anche in *Ius Ecclesiae* 6, 1994, p. 791-794 e 809-811).



verità e giustizia nell'ambito del diritto ecclesiale possiedono un valore che oltrepassa tale ambito, e risultano perfettamente valide per la giustizia in genere nei rapporti tra le persone umane.

Naturalmente ciò non toglie che si debba tener conto poi in modo particolare della dimensione soprannaturale del diritto nella Chiesa nonché della specifica funzione che per la sua operatività riveste la verità cristiana, cioè quella verità rivelata da Dio in Cristo, custodita dalla Chiesa, interpretata autenticamente dal suo Magistero, e a cui aderiscono i cristiani mediante la fede. Ma va ricordato che tale funzione in molte questioni consiste proprio nel dare luce e sicurezza su verità accessibili alla ragione umana e valide anche in ambiti extraecclesiali, benché esse si trovino spesso oscurate da connivenze più o meno colpevoli con disordini morali più o meno generalizzati. Le seguenti brevi considerazioni, sulla scia di quelle di Giovanni Paolo II nel suo ricordato discorso, riguardanti ciò che si potrebbe denominare la « verità giuridica », si collocano prevalentemente su detto piano della natura e della ragione, sebbene tengono conto dei problemi specifici concernenti il mondo della giuridicità intraecclesiale. Conformemente alla logica della fede cristiana che rifugge decisamente da ogni atteggiamento fideistico, la dimensione naturale della persona e dei rapporti interpersonali viene valorizzata in modo singolarissimo proprio dalla dottrina della Chiesa cattolica. Essa, infatti, in questo nostro tempo che appare talvolta così privo di certezze e di sicurezze, annuncia con rinnovata fiducia e ottimismo la verità e la bontà della creazione quale opera mirabile di Dio, e mette in risalto che l'opera dell'incarnazione e della redenzione è in completa armonia e continuità con quella della creazione <sup>(2)</sup>.

« Lo splendore della verità rifulge in tutte le opere del Creatore e, in modo particolare, nell'uomo creato a immagine e somiglianza di Dio (cf. *Gen* 1, 26): la verità illumina l'intelligenza e informa la libertà dell'uomo, che in tal modo viene guidato a conoscere e ad amare il Signore. Per questo il salmista prega: « Risplenda su di noi, Signore, la luce del tuo volto » (*Sal* 4, 7) ».

(2) Perciò, pur condividendo appieno l'intento di far prevalere le esigenze della giustizia e della verità oggettiva su quelle della certezza formale e della mera legalità qualora queste ultime contrastino con le prime, non aderirei ad una visione secondo cui tale prevalenza si basi sulle esigenze specifiche del diritto della Chiesa (è l'ottica che emerge nel noto contributo di E. CORECCO, *Valore dell'atto « contra legem »*, in AA.VV., *La norma en el Derecho canónico*, Actas del III Congreso Internacional de Derecho Canónico, Pamplona, 10-15 octubre 1976, EUNSA, Pamplona 1979, vol. I, p. 845).

Questo paragrafo introduttivo dell'Enciclica riassume efficacemente il suo messaggio nucleare, in cui è indubbiamente al centro l'oggettività di ciò che è vero, e la sua inseparabilità rispetto a ciò che è bene nonché, di conseguenza, rispetto a ciò che è autenticamente libero. Trattandosi di un documento riguardante l'ambito della morale, risulta assai significativa l'enfasi posta in esso, perfino nel nome, sulla verità quale principio chiave: la verità pratica — la verità concernente la prassi —, altro non è che la verità in quanto si deve vivere, praticare — *veritas facienda* —, e quindi essa è primo di tutto verità ontologica, conformità oggettiva al reale, essendo il bene e il male realtà oggettive.

Il clima relativistico, a sfondo scettico, in cui sono potute attecchire le diverse posizioni morali che la *Veritatis splendor* dichiara incompatibili con la dottrina della Chiesa, raggiunge anche il campo giuridico, e naturalmente non ha risparmiato quello specificamente canonico. Vediamo un paio di sintomi di tale influsso.

Il Decano della Rota allude ad es. a quella tendenza che presenta la verità giuridica, e più in particolare quella processuale, tanto debole da essere distinta con forza rispetto alla verità oggettiva, che invece è presentata come se si desse soltanto nella sua assolutezza propria dell'Essere che è la Verità. Ecco le sue parole: « Dirà forse qualcuno che altra è la verità processuale e altra quella assoluta e oggettiva, affidata come è la giustizia a creature fallibili come sentiamo di essere noi giudici. Altrettanto certo tuttavia è che più ci accosteremo a quello splendore della verità profluente da Codesta fonte, alimentata dalla perenne saggezza naturale ma vivificata dal messaggio della Rivelazione e dall'assistenza indefettibile dello Spirito, tanto meno correremo il rischio di rendere una giustizia non vera e quindi ingiusta ». La realtà della partecipazione alla verità da parte dell'uomo — sia sul piano naturale che su quello soprannaturale — elimina alla radice quella speciosa contrapposizione tra verità di Dio e verità dell'uomo, mostrando nel contempo che quest'ultima comporta una costante ricerca di adeguazione alla realtà, la quale nell'agire umano è inscindibile dalla sintonia della volontà con il vero bene.

Giovanni Paolo II, nel discorso alla Rota, descrive un altro segnale del ripercuotersi del relativismo sul diritto canonico: « la strumentalizzazione della giustizia al servizio di interessi individuali o di forme pastorali, sincere forse, ma non basate sulla verità, avrà come conseguenza il crearsi di situazioni sociali ed ecclesiali di sfiducia e di sospetto, in cui i fedeli saranno esposti alla tentazione di vedere

soltanto una lotta di interessi rivali, e non uno sforzo comune per vivere secondo diritto e giustizia » (n. 3). E con riferimento più specifico al diritto processuale più avanti si legge: « Doverosa è pure la messa in guardia nei confronti della tentazione di strumentalizzare le prove e le norme processuali, per raggiungere un fine "pratico" che forse viene considerato "pastorale", con detrimento però della verità e della giustizia » (n. 5). Com'è ovvio, tali affermazioni sono da riferire soprattutto ai processi di nullità matrimoniale, qualora la nullità tenda ad essere considerata quale soluzione pastorale da cercare in ogni caso, adeguandovi ad essa una pretesa « verità » sull'esistenza del vincolo matrimoniale.

Non sfuggirà a nessuno quanto risulti applicabile questa diagnosi, *congrua congruis referendo*, alla situazione riscontrabile nell'ordine giuridico civile in tante società odierne, nelle quali ciò che è giusto viene sostituito nella mentalità corrente da ciò che si può ottenere per il proprio comodo. Tale « prassismo » comporta una radicale caduta di prestigio sociale del diritto, ridotto a meccanismo di potere, sganciato da ogni fondamento morale (senza dimenticare poi che la stessa morale è oggetto di un simile processo di soggettivizzazione e relativizzazione) <sup>(3)</sup>. Tuttavia, conviene non dimenticare che adoperarsi affinché all'interno della Chiesa — e concretamente nell'amministrazione della giustizia da parte dei tribunali ecclesiastici, il cui oggetto riguarda oggi quasi esclusivamente il delicatissimo campo matrimoniale — venga coerentemente vissuto uno spirito di ricerca del giusto (e dunque del vero e del bene nell'ambito della giustizia) rappresenta indubbiamente un contributo molto concreto della stessa Chiesa a quella rievangelizzazione del mondo attuale, che certamente comprende anche la sua dimensione giuridica.

Malgrado i limiti e le difficoltà di accesso, occorre riaffermare l'esistenza di una verità giuridico-canonica, su cui possa poggiare il sistema delle relazioni giuridiche ecclesiali. In questo senso rimane fondamentale il tradizionale concetto di « certezza morale » — che in diritto forse andrebbe denominata piuttosto « certezza giuridica » —, e la sua distinzione sia dalla « certezza fisica » e da quella

---

<sup>(3)</sup> Siffatta visione del diritto si riflette perfettamente nell'approccio sociologico di Luhmann. Per una lucida sintesi e critica del suo pensiero, cfr. D. INNERARITY, *La ilustración sociológica de Niklas Lubmann*, in *Persona y Derecho*, 17 (1987\*\*), p. 11-29.

« metafisica », sia dalla mera probabilità (4). D'altra parte, siamo sempre più sensibili alla dimensione storico-culturale in cui la realtà giuridico-canonica si dà in ogni momento e luogo della storia della salvezza. Ma tutto ciò non può far dimenticare che la ragione e la fede costituiscono, nell'intreccio vitale del suo effettivo operare nella persona umana redenta, vere vie di accesso al reale.

In diritto canonico è perciò possibile conoscere le esigenze oggettive di giustizia derivanti dall'essere stesso della Chiesa — il diritto divino, sia positivo che naturale —, e sono altresì oggettive le esigenze del diritto umano (provenienti dall'autorità legittima, dalla consuetudine, dai patti, ecc.), in quanto anch'esse non possono essere ridotte a mere esortazioni od orientamenti, ma devono essere accolte con tutta la forza inerente a ciò che è veramente giusto *hic et nunc*.

Tali esigenze divino-umane — peraltro inseparabili nella realtà dell'unitario sistema giuridico della Chiesa in ogni tappa del suo pellegrinaggio terreno — non possono essere però viste come semplici ideali cui tendere, argomentando che la loro applicazione alla mutevole realtà contingente andrebbe lasciata ad un giudizio pratico, per il quale la ricerca della verità non sarebbe criterio fondamentale (essendo sostituito da diverse manifestazioni del teleologismo consequenzialista o proporzionalista — cfr. *Veritatis splendor*, n. 75 — che giustificerebbero le c.d. « soluzioni pastorali » — cfr. *ibidem*, n. 56 —). Il senso della verità giuridica comporta naturalmente consapevolezza dei propri limiti — derivanti soprattutto dalla difficoltà di conoscere ciò che è libero e contingente nella vita umana —, ma tali limiti spingono giustamente verso una più attenta ricerca del vero, in una tensione salutare, anch'essa naturalmente mediata dalla necessità di ottenere una ragionevole sicurezza, per cui la revisione di decisioni già definitivamente prese solo si giustifica laddove i beni in gioco siano davvero fondamentali e vi siano ragioni serie e proporzionate (5).

(4) Sulla certezza morale nel processo matrimoniale canonico, la tipizzazione di Pio XII nel suo discorso alla Rota nel 1942 (cfr. AAS, 34, 1942, p. 338-343) costituisce un imprescindibile punto di riferimento. In dottrina cfr. di recente J. LLOBELL, *La genesi della sentenza canonica*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, a cura di P.A. BONNET e C. GULLO, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1994<sup>2</sup>, p. 700 ss. In un altro ambito, cfr. J.L. GUTIÉRREZ, *La certezza morale nelle cause di canonizzazione, specialmente nella dichiarazione del martirio*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), p. 645-670.

(5) Su questa tematica cfr. le monografie storiche di J. LLOBELL, *Historia de la motivación de la sentencia canónica*, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza-

Ma a mio parere andrebbe soprattutto evidenziato che, nella ricerca concreta del vero in diritto, vi sono aspetti di principio in cui esiste una certezza veramente di livello metafisico (o di fede circa le realtà soprannaturali), che illumina e guida tutta la rispettiva prassi giuridica. In tal modo quando in detta prassi sono in gioco le caratteristiche essenziali del matrimonio e della famiglia, o quando risultano compromessi i capisaldi della costituzione divina della Chiesa, la formulazione dei giudizi su situazioni concrete non può non essere ispirata da tali principi di verità, che si riveleranno anche assai significativi per illuminare i casi dubbi. Ciò dà luogo ad es. a quei principi riflessi dell'agire nel dubbio — come il celebre *favor matrimonii* e le presunzioni legali da esso derivanti —, che altro non sono che l'espressione di una saggezza che intende servire la verità in pratica, anche entro i limiti dell'umana conoscenza. Beninteso che si richiede talora qualche sacrificio — che forse andrebbe visto piuttosto nella sua positività per il vero bene della persona concreta — in favore di quel troppo dimenticato bene comune, costituente una realtà così portante nell'ambito della compagine visibile (anche della Chiesa), che non può assolutamente essere contrapposto all'autentico bene delle persone, tenuto conto delle essenziali componenti comunitarie di quest'ultimo <sup>(6)</sup>.

Il recupero del senso della verità nell'ambito della prassi giuridica comporta una riscoperta della portata pastorale inerente alla verità, cioè all'essere della Chiesa di Cristo anche nella sua intrinseca giuridicità (che ovviamente non esaurisce il suo essere e nemmeno aspira ad avere la centralità nella vita della Chiesa, spettante invece alla carità). Si potrebbe sviluppare in campo giuridico lo stesso discorso del cap. III della *Veritatis splendor* riguardante « il bene morale per la vita della Chiesa e del mondo ». Tale capitolo contiene già

---

za, Aragón y Rioja, Zaragoza 1985; e R. BALBI, *La sentenza ingiusta nel Decretum di Graziano*, Jovene, Napoli 1990; e quella su un istituto del diritto vigente di A. BETTINI, *La restitutio in integrum processuale nel diritto canonico*, Cedam, Padova 1994.

<sup>(6)</sup> Cfr. il n. 5 del discorso del Papa alla Rota, soprattutto laddove il Pontefice parla di « sincera apertura alle esigenze del bene comune, nella consapevolezza dei vantaggi che da esso derivano, in definitiva, al singolo stesso ». Certamente andrebbe approfondito il concetto di « bene comune », nella sua radicale armonia con il bene di ogni singola persona umana concreta, sulla scia di quella penetrante e volutamente paradossale affermazione di Giovanni Paolo II nella sua recente *Lettera alle Famiglie*, 2 febbraio 1994, n. 11: « Il bene comune dell'intera società dimora nell'uomo ».



in se stesso molti riferimenti espliciti all'ambito giuridico (7), e anche più specificamente a quello canonico (8). Ma più in generale la consapevolezza dell'intrinseco rapporto tra il bene giuridico e la missione evangelizzatrice e salvifica della Chiesa andrebbe meditato sulla falsariga degli insegnamenti metagiuridici del medesimo cap. III.

In particolare, risultano molto illuminanti in campo canonico le avvertenze dell'Enciclica sulla misericordia: « Mentre è umano che l'uomo, avendo peccato, riconosca la sua debolezza e chieda misericordia per la propria colpa, è invece inaccettabile l'atteggiamento di chi fa della propria debolezza il criterio della verità sul bene, in modo da potersi sentire giustificato da solo, anche senza bisogno di ricorrere a Dio e alla sua misericordia » (n. 104). Sullo sfondo della parabola evangelica del fariseo e del pubblicano, il Papa indica che: « A tutti è chiesta grande vigilanza per non lasciarsi contagiare dall'atteggiamento farisaico, che pretende di eliminare la coscienza del proprio limite e del proprio peccato, e che oggi si esprime in particolare nel tentativo di adattare la norma morale alle proprie capacità e ai propri interessi e persino nel rifiuto del concetto stesso di norma » (n. 105). Nel discorso alla Rota vengono applicate queste considerazioni al terreno giuridico, osservando, tra l'altro, che « se entrano in gioco i diritti altrui, la misericordia non può essere data o accolta senza far fronte agli obblighi che corrispondono a questi diritti » (n. 5); e che la carità o la misericordia « non possono prescindere dalle esigenze della verità » (cfr. n. 5, citando il Discorso alla Rota nel 1990).

A questo proposito vorrei ricordare le parole con cui il compianto Mons. Alvaro del Portillo riassume il rapporto intercorrente tra verità e vita nella Chiesa: « la dottrina e la prassi non possono essere considerate realtà o piani indipendenti: per esempio, facendo dichia-

(7) Cfr. ad es. i n. 98-101 su « la morale e il rinnovamento della vita sociale e politica ».

(8) A proposito della custodia del bene giuridico ecclesiale della parola di Dio, l'Enciclica dice: « i Pastori hanno il dovere di agire in conformità con la loro missione apostolica, esigendo che sia sempre rispettato il diritto dei fedeli a ricevere la dottrina cattolica nella sua purezza e integrità » (n. 113); e ricorda il dovere dei Vescovi di « vigilare perché la Parola di Dio sia fedelmente insegnata », e la loro particolare responsabilità per quanto riguarda le « istituzioni cattoliche »: « Spetta a loro, in comunione con la Santa Sede, il compito di riconoscere, o di ritirare in casi di grave incoerenza, l'appellativo di "cattolico" a scuole (cf. C.I.C., can. 803, 3), università (cf. C.I.C., can. 808), cliniche e servizi socio-sanitari, che si richiamano alla Chiesa » (n. 116).



razioni senza poi cercare di tradurle in pratica; ovvero, facendo "concessioni pratiche" (con pretesti pastorali) che contraddicano la dottrina o quantomeno la releghino nella sfera delle utopie irrealizzabili. La dottrina della fede è dottrina salvifica, è dottrina che ha potere di salvare, e non mero gioco intellettuale. Da questa dottrina deve derivare la prassi cristiana: con la fede che se Dio ha disposto le cose in questa maniera non cesserà di dare la sua grazia perché possiamo realizzarla secondo la sua volontà »<sup>(9)</sup>.

Giovanni Paolo II, concludendo il suo discorso, auspica che: « In tal modo, sia nell'ambito individuale come in quello sociale e specificamente ecclesiale, verità e giustizia potranno sprigionare *il loro splendore*: di esso ha oggi bisogno come non mai l'umanità intera per trovare la retta vita e la sua meta finale in Dio » (n. 7). Viene ribadita così l'indole profondamente positiva di questi interventi magisteriali che allorché denunciano con vigore quanto vi è di opposto alla verità del Vangelo, non cercano che servire meglio il bene dell'uomo.

## 2. *Legge e coscienza in ambito canonico.*

Un secondo filo conduttore del discorso papale concerne il rapporto tra legge e coscienza, tema centrale pure nell'Enciclica sulla morale. Il discorso parla dello « *splendor legis* » (n. 3), e sostiene che « se ben formata, la coscienza aderisce naturalmente alla verità ed avverte in se stessa un principio di obbedienza che la spinge ad adeguarsi alla direttiva della legge (cfr. *Veritatis splendor*, n. 60; *Dominum et vivificantem*, n. 43) » (n. 6).

Il richiamo alla coscienza nel mondo del diritto, e più specificamente in quello canonico, si rende forse oggi più necessario nella misura in cui — dopo un tempo in cui talvolta diritto e morale venivano troppo promiscuamente trattati<sup>(10)</sup>, riflettendosi ciò in modo sin-

<sup>(9)</sup> A. DEL PORTILLO, *Consacrazione e missione del sacerdote*, Ed. Ares, Milano 1990, p. 144 s.

<sup>(10)</sup> In questo senso, era paradigmatica l'ottica dei trattati scolastici *De legibus* — come quello più celebre di Francisco Suárez —, in cui il problema dell'obbligatorietà in coscienza delle leggi era posto chiaramente al centro di una trattazione teologica in cui diritto e morale si fondevano. Ciò comportava, tra l'altro, il prevalere del tema della legge nell'intera trattazione della morale, a scapito della centralità delle virtù e, in ultima analisi, del bene. Per una descrizione e valutazione complessiva di tale situazione dal punto di vista della teologia morale, cfr. il cap. XI (*La*

golare nel diritto della Chiesa <sup>(11)</sup> — nel periodo postconciliare non è mancata la tendenza a separare troppo nella Chiesa il diritto dalla morale, negando o almeno riducendo il valore morale e religioso della norma giuridico-canonica, vista piuttosto alla stregua di un ordine disciplinare meramente esterno che non vincolerebbe le coscienze <sup>(12)</sup>.

---

*teologia morale nell'epoca moderna: l'era dei manuali*), dell'opera di S. PINCKAERS, *Le fonti della morale cristiana. Metodo, contenuto, storia*, trad. it., Ares, Milano 1992, p. 301-330.

<sup>(11)</sup> Sulla simbiosi tra teologia morale e diritto canonico nella formazione nei Seminari, cfr. A. STICKLER, *Il diritto nella storia della Chiesa. Visione d'insieme*, in *Seminarium*, 27 (1975), p. 760. Sul rapporto tra teologia morale e diritto canonico prima e dopo il Concilio Vaticano II, cfr. di recente A. GORINI, *Dal giuridismo preconciliare alla pastoraltà postconciliare: spunti di analisi*, in *Pontificium Consilium de Legum Textibus Interpretandis, Ius in vita et in missione Ecclesiae* (Acta Symposii internationalis iuris canonici occurrente X anniversario promulgationis Codicis iuris canonici, diebus 19-24 aprilis 1993 in Civitate Vaticana celebrati), Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1994, p. 107-117.

<sup>(12)</sup> Muove in questa direzione P. HUIZING, il quale sostiene ad es. che « Il vero campo dell'assetto ecclesiale (e del diritto in genere) è l'ordinamento dei rapporti sociali e delle relazioni inter-personali, non l'inquadramento della vita individuale e personale. A quest'ultimo livello, le norme canoniche vincolanti possono avere un valore pedagogico: per coloro che in fatto di religione sono ancora minorenni, e per gli uomini non ancora adulti. Quando si ha da fare con cristiani adulti, le prescrizioni tassative non hanno più alcun significato per questo settore. La tesi secondo cui comunione ecclesiale e diritto si escludono a vicenda, è palesemente falsa quando si riferisce all'agire comune; ma non è del tutto erronea quando si tratta invece della vita religiosa individuale e personale. Il comportarsi religiosamente è qualcosa di ben diverso dall'ubbidire ad una legge ecclesiale positiva » (*L'ordinamento della Chiesa*, in AA.VV., *Mysterium salutis IV/II*, Queriniana, Brescia 1975, vol. 8, p. 218). Una concezione simile si può trovare in L. ÖRSY, *Moral Theology and Canon Law: the quest for a sound relationship*, in ID., *Theology and Canon Law. New horizons for legislation and interpretation*, The Liturgical Press, Collegeville (Minnesota) 1992, p. 119-138. Egli sostiene ad es.: « Se vi è un risentimento nella comunità cristiana contro il diritto canonico, ciò non è dovuto al fatto che la Chiesa detta leggi per situazioni di stretti diritti e doveri, ma perché i servizi spirituali sono stati collocati nella categoria di un "ordine giuridico" ed imposti così al popolo » (p. 137; la traduzione è mia).

Dinanzi a questa tendenziale separazione del diritto canonico dalla morale, giustamente un'autore così sensibile alla stessa giusta distinzione tra diritto e morale come P. LOMBARDA, ha insistito sull'obbligatorietà in coscienza delle leggi nella Chiesa. Parlando circa « lo stretto rapporto tra vincolazione della coscienza e direzione del comportamento nella vita sociale della comunità », egli commentava: « Questa visione unitaria, sensibile contemporaneamente a ciò che la norma esige nell'intimità del cuore ed a ciò che la norma apporta per il buon ordine della comu-

Un passaggio del documento pastorale dell'episcopato italiano *Comunione, comunità e disciplina ecclesiale* <sup>(13)</sup> — documento che sia detto per inciso costituisce certamente una delle più significative espressioni del Magistero episcopale circa il diritto ecclesiale negli ultimi anni — imposta in maniera molto lucida ed equilibrata la delicata questione riguardante il rapporto tra la coscienza cristiana e la disciplina ecclesiale. Ritengo utile riprodurre il suo n. 47: « Bisogna infine ricordare che la coscienza morale cristiana è interpellata non solo dai pronunciamenti riguardanti la fede da credere e da applicare nella pratica della vita, ma anche dalle direttive disciplinari e pastorali del papa e dei vescovi. Certamente non si devono confondere la legge morale e la norma giuridica né i loro rispettivi contenuti. Ma la disciplina ecclesiale risponde a una esigenza non puramente esteriore e funzionale; il suo significato non si esaurisce nell'assicurare una perfetta organizzazione e un'efficiente funzionalità della comunità cristiana. Si tratta, più in profondità, di una esigenza interiore ed essenziale, che deriva dal fatto che la disciplina ecclesiale è al servizio della comunione ».

Questa considerazione d'indole teleologica — servizio della disciplina alla comunione — andrebbe, a mio giudizio, completata mediante una considerazione di carattere intrinseco, che mostri come la dimensione giuridica dei beni salvifici ed ecclesiali costituisce una dimensione di vera giustizia, che di conseguenza comporta di per sé un'obbligatorietà morale. In definitiva, penso che la visione del diritto come oggetto della virtù della giustizia sia quella che, anche riguardo ai rapporti tra morale e diritto, riesca ad offrire una soluzione più convincente, tra l'altro perché l'operatività giuridica — d'indole esteriore — del dovere di giustizia viene adeguatamente distinta rispetto al suo aspetto morale <sup>(14)</sup>.

---

nità, mi pare imprescindibile per comprendere rettamente il senso della dottrina tradizionale canonica circa il mandato normativo, poiché nessuna risoluzione di conflitti intersoggettivi può considerarsi giusta — e perciò costruttiva per l'*aedificatio Corporis Christi* —, se non implica nel contempo delle esigenze personali agli interessati, congruenti con il dovere cristiano di seguire Cristo » (*Norma y ordenamiento jurídico en el momento actual de la vida de la Iglesia*, in AA.VV., *La norma en el Derecho canónico*, cit., vol. II, p. 852; la traduzione è mia).

<sup>(13)</sup> Del 1 gennaio 1989, pubblicato in *Enchiridion CEI*, 4/1343-1423. L'Associazione Canonistica Italiana dedicò al tema uno dei suoi Congressi annuali; gli atti sono pubblicati in *Monitor Ecclesiasticus*, 116 (1991), p. 3-259.

<sup>(14)</sup> Ciò costituisce l'argomento portante delle riflessioni di G. GRANERIS, *Contributi tomistici alla filosofia del diritto*, Società Editrice Internazionale, Torino 1949.

Il n. 48 del medesimo documento pastorale trae delle conseguenze più concrete: « L'accoglienza cordiale e convinta dell'intera realtà della disciplina ecclesiale da parte della coscienza morale si concretizza poi nell'accoglienza delle diverse norme disciplinari e pastorali. Non tutte rivestono lo stesso valore, né in se stesse né in rapporto al variare delle condizioni storiche: di conseguenza anche la loro obbligatorietà ha diversità di gradi. Ma quando si tratta di leggi della chiesa universale e particolare (norme del Codice di diritto canonico, norme liturgiche e sacramentali, norme promulgate dal vescovo per la propria diocesi), esse obbligano in coscienza, e la loro infrazione può diventare una colpa morale anche grave, in rapporto alla maggiore o minore importanza di ciò che è comandato ».

Da ultimo, la CEI sottolinea il valore che possiedono anche gli aspetti storici della disciplina: « Non perché si debba assolutizzare ciò che è relativo, ma perché anche ciò che è relativo possiede un suo preciso valore, in quanto è posto al servizio della comunione ecclesiale e della promozione del "bene comune" » (n. 49). Di nuovo mi pare che si potrebbe tener presente che ciò che è giusto — compreso naturalmente il giusto legale ecclesiale, quello cioè costituito dalla legge canonica come concretizzazione di quanto il fedele deve secondo giustizia alla Chiesa per il suo bene comune — obbliga sia giuridicamente che moralmente anche quando esso è di derivazione umana, tenuto conto poi che a rigore non sarà mai solo umano, poiché è l'essere stesso della Chiesa — il giusto divino — a richiedere che venga determinato in ogni luogo e momento storico ciò che è attualmente giusto in concreto, in cui vi è sempre una sintesi divino-umana.

Questi obblighi di giustizia legale intraecclesiale possono certamente riguardare, e di fatto lo fanno, aspetti legati al comportamento religioso personale (partecipazione alla Messa, liturgia delle ore, pratiche di penitenza, ecc.). Poiché in tali comportamenti vi è una dimensione comunitaria — specificamente ecclesiale — da tutelare, la loro concretizzazione legale vincola le coscienze dei fedeli nella prospettiva del bene comune della Chiesa. Ciò ovviamente non significa trasformare la vita religiosa dei cristiani nel semplice adempimento di pratiche comandate dalla legge ecclesiastica: oltre al fatto che, per essere davvero salvifiche, tali pratiche vanno compiute secondo un vero spirito religioso, le esigenze morali cristiane eccedono certamente di molto tali « minimi ». Ma la coscienza cristiana ben formata non può non vedere in tali « minimi » una gaudiosa e libera sottomissione ai Pastori legittimi della Chiesa, e in definitiva un'espressione dell'obbedienza allo

stesso Cristo, che ha dato ai suoi rappresentanti questo potere di guidare i fedeli anche nella determinazione delle condotte visibili che manifestano la loro comunione nella disciplina ecclesiale.

Tuttavia, anche nella Chiesa le leggi umane, e più in generale tutte le norme e gli atti umani, possono discostarsi in vari modi dalla legge divina, e ciò dà luogo ai conseguenti problemi circa il valore giuridico e morale di tali norme ed atti nella misura in cui si rivelino imperfetti o addirittura ingiusti. Non intendo qui ricordare la dottrina tradizionale in materia, ma solo avanzare qualche osservazione a proposito di alcuni problemi sollevati di recente.

Anzitutto bisogna chiarire che non è ipotizzabile applicare i tradizionali istituti di flessibilizzazione morale e giuridica delle leggi (l'equità, la *epikeia*, ecc.) a quelle leggi che procedono da Dio, e che nella Chiesa possiedono perciò un valore anche dottrinale, attinente cioè la verità della fede cattolica. Eppure ciò è esattamente quanto si è tentato di compiere spesso negli ultimi anni nell'ambito di alcune tendenze della teologia morale che, pur dichiarando di rifiutare ogni giuridicismo, hanno utilizzato sovente argomentazioni tipiche del discernimento ermeneutico delle norme di origine umana (come la dialettica fra generalità ed eccezioni), incorrendo perciò in un chiaro normativismo morale in cui la norma morale viene inoltre concepita sul modello della norma generale umana<sup>(15)</sup>.

In secondo luogo, riguardo alla stessa legge canonica umana andrebbero fatte diverse distinzioni. Mi limito a ricordare alcune. Una cosa è la legge imperfetta ed un'altra è la legge propriamente ingiusta, che sarà ipotesi ben più rara e tanto più rara quanto più universale, tradizionale ed essenziale sarà la legge in questione, in ragione dell'assistenza dello Spirito Santo alla sua Chiesa anche in questioni disciplinari. Trattandosi di leggi semplicemente imperfette, e in fondo lo sono in qualche modo tutte quelle umane, esse vanno rispettate e soprattutto vanno interpretate ed applicate in modo che le imperfezioni vengano evitate o almeno diminuite, senza però abrogare o svuotare di fatto la legge.

---

<sup>(15)</sup> La *Veritatis splendor* nel suo n. 56 descrive una dinamica del genere fondata sulle « eccezioni alla regola generale » e offre una penetrante risposta nell'intero cap. II, specialmente ai n. 79-83 concernenti l'esistenza del « male intrinseco », vero nocciolo del problema (anche in diritto un problema fondamentale concerne proprio l'esistenza dell'ingiusto in sé, lucidamente negato dal positivismo: cfr. H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, ed. it. a cura di M.G. LOSANO, Einaudi, Torino 1990, p. 133 s.).



Inoltre, occorre differenziare la questione morale da quella giuridica. Mentre la questione circa l'obbligatorietà morale delle leggi umane ammette margini più ampi di flessibilità, tali spazi sono necessariamente minori quando si tratta invece di determinare la produzione, modifica o estinzione di rapporti giuridici <sup>(16)</sup>. Tra l'altro va tenuto presente che esistono limiti che per ragioni di bene comune s'impongono alla persona — anche nel senso morale di non poterli trasgredire — poiché attengono a realtà che sono indisponibili per la stessa persona <sup>(17)</sup>.

D'altra parte, non andrebbe dimenticata la tradizionale dottrina sulla coscienza erronea, con la sua distinzione in vincibile ed invincibile (cfr. *Veritatis splendor*, n. 62-64) <sup>(18)</sup>. Si tratta di una dottrina concernente di per sé la dimensione morale dell'agire umano, ma che possiede

---

<sup>(16)</sup> Studiando la *vexata quaestio* delle *leges mere poenales* mi è parso che in fondo fosse presente questo problema: cfr. quanto ho scritto in *La ley meramente penal ante la filosofía del derecho*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago del Cile 1981, p. 246. Nello stesso senso, cfr. anche E. BURCKHARD, *Aproximación teológica a la noción de ley*, EUNSA, Pamplona, 1977, p. 210-215. Tuttavia, in sede canonica l'operatività anche giuridica dei meccanismi di flessibilizzazione delle norme umane è stata tradizionalmente più ampia rispetto a quella avutasi in sede civile. Ciò può spiegare la tendenza dei moralisti tradizionali a negare l'esistenza di leggi meramente penali nell'ambito canonico (cfr. la mia cit. monografia, p. 87-89).

<sup>(17)</sup> Com'è ben noto non mancano attualmente tentativi di dare valore giuridico al giudizio degli stessi coniugi (almeno presunti) circa la validità o meno del proprio matrimonio. A voler prescindere dalla questione sulla possibilità che nel diritto canonico vigente si possano effettivamente verificare casi in cui una nullità matrimoniale non si possa provare nel rispettivo processo canonico, bisogna soprattutto tener presente che, conformemente alla natura pubblica e sociale del matrimonio (sia sul piano naturale che su quello sacramentale), il giudizio sulla sua validità non spetta ai singoli, e per quanto attiene al matrimonio dei battezzati è di competenza esclusiva della legittima autorità della Chiesa. Cfr. su questo problema M.F. POMPEDDA, *La questione dell'ammissione ai sacramenti dei divorziati civilmente risposati*, in *L'Osservatore Romano*, 28 maggio 1992, e ora anche in *Studi di diritto matrimoniale canonico*, Giuffrè, Milano 1993, p. 493-508. Ne deriva l'esigenza oggettiva per la stessa coscienza di conformarsi nell'agire esterno al giudizio di chi è competente (senza poter ad es. celebrare un secondo matrimonio fino a quando il primo non sia stato dichiarato invalido). Il discorso del Papa alla Rota allude a questo aspetto nel n. 4: « le parti interessate non dovrebbero mancare di chiedere per sé nella preghiera la disposizione di accettazione radicale della decisione definitiva, pur dopo esaurito ogni mezzo legittimo per contestare ciò che in coscienza ritengono non corrispondente alla verità o alla giustizia del caso ».

<sup>(18)</sup> Per un'esposizione d'insieme della teologia morale fondamentale circa la coscienza, cfr. R. GARCÍA DE HARO, *La vida cristiana. Curso de Teología moral fundamental*, EUNSA, Pamplona 1992, p. 507-580.



anche indubbiamente una rilevanza giuridica. A questo proposito va ricordata un'importante precisazione dell'Enciclica: « Il male commesso a causa di una ignoranza invincibile, o di un errore di giudizio non colpevole, può non essere imputabile alla persona che lo compie; ma anche in tal caso esso non cessa di essere un male, un disordine in relazione alla verità sul bene » (n. 63), e qualora si tratti dell'ambito giuridico, un'ingiustizia oggettiva. Perciò, il rilievo da attribuire alla situazione di coscienza invincibile è ben più ristretto quando è in gioco la giustizia, cioè i diritti degli altri o della comunità. Mi sembra che tale rilievo non possa oltrepassare quella soglia secondo cui nessuno può essere obbligato ad agire contro la propria coscienza<sup>(19)</sup>, il che è nettamente diverso dal subire conseguenze (ad es., l'impossibilità di celebrare un nuovo matrimonio quando la nullità non è dichiarata dall'autorità competente) che si reputano (erroneamente) ingiuste.

In questi ultimi anni è stata avanzata da alcuni autori la proposta di adoperare anche in diritto canonico l'istituto dell'obiezione di coscienza<sup>(20)</sup>. Mediante tale proposta si aspira a riprendere temi già largamente presenti nella tradizione canonica — come quello dello *ius singulare* o dell'*aequitas canonica* — in un contesto di dialogo con la cultura giuridica secolare contemporanea.

Ritengo che alla base di un discorso di questo tipo vi siano preoccupazioni molto giuste, che intendono liberare l'ambito canonico dai residui di mentalità positivista e volontaristica (soprattutto nella concezione della legge) che nonostante tutto sopravvivono in atteggiamenti più o meno diffusi riguardo al diritto ecclesiale. Tuttavia, sono del parere che non convenga adottare nella Chiesa la categoria dell'obiezione né quella del rispettivo diritto. Anzitutto, mi pare che il patrimonio di idee ed istituti del diritto canonico contenga

(19) Su questo tema, cfr. J. HERVADA, *Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapéutica*, in *Persona y Derecho*, 9 (1984), p. 13-53; e anche in *Id.*, *Escritos de derecho natural*, EUNSA, Pamplona 1986, p. 535-590.

(20) Cfr. R. BERTOLINO, *La libertà di coscienza e il diritto all'obiezione di coscienza nell'ordinamento giuridico della Chiesa*, in *Id.*, *Il nuovo diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e l'istituzione. Saggi di diritto costituzionale canonico*, Giappichelli, Torino 1989, p. 83-143; V. TURCHI, *L'obiezione di coscienza nell'ordinamento canonico*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 116 (1991), p. 139-183. Di recente R. BERTOLINO ha sviluppato il suo pensiero in *L'obiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Giappichelli, Torino 1994. Per alcune osservazioni critiche che condivido, cfr. G. LO CASTRO, *Libertà e coscienza*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1989/2, p. 15-60, soprattutto nt. 61, p. 56 s.

in sé una sufficiente ricchezza per affrontare le diverse questioni che possono emergere in materia — così come ho tentato di mostrare prima —. Ma soprattutto penso che nell'ambito della piena comunione proprio della Chiesa cattolica non si diano né possano darsi situazioni tali che giustifichino il ricorso all'obiezione di coscienza così come essa si presenta negli ordinamenti giuridici secolari contemporanei, dal momento che l'obiezione presuppone l'esistenza di un contrasto più o meno generalizzato tra la norma e la coscienza delle persone. Tale contrasto, tipico di una situazione in cui manca il consenso sociale su questioni di particolare rilievo per la convivenza civile, non è compatibile con le esigenze comunionali derivanti dall'appartenenza alla Chiesa. Naturalmente, non andrebbe dimenticato quanto di anomalo (e quindi di degno di superamento) vi sia dietro le odierne obiezioni di coscienza nell'ambito secolare, non certo nel senso di togliere o diminuire l'indispensabile tutela giuridica della coscienza del singolo dinanzi a leggi civili manifestamente ingiuste, bensì nel senso di ritrovare il consenso sociale per eliminare le stesse leggi civili contrarie all'autentico bene umano.

Vorrei concludere queste riflessioni riproducendo parti di una recente lucida sintesi del messaggio di idee della *Veritatis splendor*: «L'Enciclica contiene una vigorosa critica all'etica laica, come *etica della coscienza*. Quello che è in questione — e su questo punto non sono ammissibili equivoci, data l'estrema chiarezza del dettato dell'Enciclica — non è il rispetto dovuto alla coscienza e alla sua libertà (che va difesa con ogni mezzo). È piuttosto in questione il *ruolo* che esercita la coscienza nella vita morale. Nella prospettiva laica oggi dominante, la coscienza funge da tribunale ultimo e inappellabile del giudizio morale: è bene ciò che è sentito tale dalla coscienza, è male ciò che la coscienza respinge. Dottrina filosoficamente debolissima, anche se diffusissima: il soggettivismo etico che deriva da questa impostazione è infatti assolutamente paradossale e va contro ogni senso comune. Dottrina, cosa ancor più grave, che se applicata con coerenza conduce all'isterilirsi di ogni confronto e di ogni dialogo, al banalizzarsi di ogni visione del mondo. Nel nome del *primato della coscienza* scelte morali e scelte immorali finiscono per equivalersi, senza che alcuna di esse possa rivendicare un proprio primato, perché non avrebbe dove fondarlo. (...). L'Enciclica non nega, come si è detto, che la coscienza merita ogni rispetto, riafferma anzi che essa non tollera alcuna costrizione; ma ribadisce che *la coscienza è un organo, non un oracolo*; cioè che primo impegno morale dell'uomo è

quello di sottoporre la voce della coscienza a continuo e responsabile controllo. La coscienza è la via che ci guida verso il bene; non è essa stessa la fonte del bene. Va rispettata e venerata, perché non esiste altra via che ci porti verso il bene (un'azione buona fatta contro coscienza non dà merito a chi l'ha compiuta); ma, come ogni via, che può essere smarrita e portarci in tutt'altra direzione rispetto a quella prefigurata, va costantemente e pazientemente verificata. Ma come verificare le indicazioni che ci dà la coscienza? Esiste una *misura* che possa misurarla? La cultura laica lo nega, e preferisce sopportare tutti i paradossi che abbiamo accennato, piuttosto che riconoscere che non è l'uomo, né tanto meno la sua coscienza, la fonte del bene e del male. L'Enciclica proclama invece il principio esattamente opposto: bene e male non sono atteggiamenti mentali, non sono astrazioni, sono *realtà*, e in quanto tali possono essere individuate con assoluta obiettività — anche se a volte con estrema difficoltà. I valori non sono invenzioni soggettive dell'individuo, ma *dimensioni oggettive del reale* » (21).

Questa obiettività risulta decisiva anche nell'ambito giuridico (22), compreso ovviamente quello canonico, per il quale viene ad aggiungersi con particolare forza l'esigenza di obiettività che caratterizza essenzialmente la fede cristiana: torniamo così al tema centrale del rapporto tra verità e giustizia, dalla cui meditazione il canonista può trarre molta luce, come ha mostrato Giovanni Paolo II nel discorso che ha dato occasione a queste pagine.

CARLOS J. ERRÁZURIZ M.

---

(21) F. D'AGOSTINO, *Veritatis Splendor: tre modi di leggerla*, in *Vita dell'unione. Bollettino mensile dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani*, 51 (1994), n. 1-2, p. 1-2.

(22) L'assolutizzazione del soggetto invece « priva tanto la morale quanto la categoria del diritto di verace senso umano e conferma che *simul stabunt et simul cadent* » (S. COTTA, *Diritto e morale*, in *Ius Ecclesiae*, 2, 1990, p. 432).

# *Rassegna di bibliografia*

*Recensioni*

Pagina bianca

AA.VV., *Österreichisches Staatskirchenrecht. Gesetze, Materialien, Rechtsprechung*, Volume 2, a cura di Inge Gampl, Richard Potz, Brigitte Schinkele, Orac, Vienna, 1993, p. 627.

The concept « Staatskirchenrecht » is a German legal expression defining the relationship between the State and the Church or Churches (as the case may be). If all goes according to the wishes of the editors then this second volume which has appeared three years after the first, will eventually be followed by a third. This « trilogy », however, covers a far wider scope than its title would indicate, namely « religious law » in general, i.e. all regulations which more or less directly affect the personal religious sphere. The authors themselves are well aware of this fact, which also reflects the changes in society as a whole: over the years, traditional institutions have been questioned and supplanted by others, individual creativity and expression have in part overcome the institutionalized forms of religion. Nevertheless, the name « Staatskirchenrecht » can be considered to be appropriate as the vast majority of legal regulations of religious dimension still apply to one of the legally recognized existing churches or religious communities.

The reviewed book is a collection of statutes, articles of canon law, international conventions (concordata), internal regulations of other religious communities (eg. the constitution of the Protestant Church), travaux préparatoires and decisions of the courts. These norms are divided into 15 chapters: Freedom of conscience; protection of religious minorities; questions concerning the registration of births, deaths and marriages; rights of assembly (religious processions!); feast-days and legal holidays — freetime for fulfilling religious obligations; the seal of confession and the privileged position of ministers; oaths — vows — promises; inter-confessional problems; religious associations; the education of children; schools; specific religious education; Kindergardens and hostels; formation of adults; theological faculties. The law is stated to be as at July 1, 1991.

Three quarters of the book deals with religious education, which reflects the weight and the importance of this subject. To facilitate quick retrieval of legal data, some regulations have been printed several times in various chapters, thereby perhaps contributing to the voluminosity of the book.

The main merit of the collection and also of the present volume is that it makes these norms accessible



to a wide public and which otherwise would be ignorant of them. This applies especially to the interior regulations of religious communities and court decisions. The presentation of these norms is not encumbered with many references to disputes in jurisprudence and canon law, even though there is useful bibliographical data to facilitate deeper study.

The subject index comprises 20 pages and is very detailed, which greatly helps to penetrate the often, very intricate legal problems, which can arise.

Once the third volume has appeared, then this collection will constitute a complete and indispensable reference work for anyone interested in Austrian religious law.

*Martin Schlag*

Antonio BENLLOCH POVEDA (dir.), *Código de derecho canónico*, Edicep C.B., Valencia, 1993, p. XL + 822.

Il decennale della promulgazione del nuovo codice di diritto canonico è stato scelto per la pubblicazione in lingua spagnola di un nuovo commento al corpo legale del 1983. L'opera è stata realizzata da un gruppo di undici collaboratori sotto la direzione di Antonio Benlloch Poveda, professore di diritto canonico alla facoltà teologica San Vicente Ferrer di Valencia (Spagna) e *fiscale generale* e difensore del vincolo della diocesi. Gli altri commentatori provengono da alcune facoltà pontificie ro-

mane — D. Andrés, M. Arroba, B. Gangoiti —, da facoltà di teologia spagnole o tedesche — R. Ahlers, A. Benlloch, I. Pérez de Heredia —, dalle facoltà di giurisprudenza di Valencia (A. Molina, M.E. Olmos) o di Alicante (J. Martínez Valls), e dall'attività forense o amministrativa in genere (M. Benz, J.M. Piñero Carrión).

In questa presentazione non farò cenno all'aspetto propriamente contenutistico dei commenti, sempre in funzione, come necessariamente accade in questo genere di lavori, della disuguale dimestichezza dei collaboratori con le materie commentate, nonostante la riconosciuta serietà di tutti. Mi limiterò soltanto a segnalare alcune delle principali scelte editoriali che hanno presieduto il lavoro di questo *equipe*, e che in qualche modo possono caratterizzare l'opera nel suo insieme; fra tutte queste caratteristiche editoriali mi pare che vadano messe di rilievo particolarmente tre.

La prima è quella di avere voluto fare un commento in linguaggio semplice e accessibile ad un pubblico ampio e non necessariamente tecnico, senza però escludere completamente agli addetti al lavoro giuridico. La scelta del formato del volume sembra in qualche modo in linea col lettore prescelto; e i commenti cercano, per lo più, di fuggire dai tecnicismi per avvicinarsi al linguaggio comune, più vicino al tipo di persona a cui va rivolto.

In linea con tutto ciò, è anche da rilevare una seconda caratteristica dell'opera, relativa all'uso delle fonti normative. Essendo ormai a disposizione l'indice delle fonti del

nuovo codice di diritto canonico pubblicata dalla Pontificia commissione per l'interpretazione dei testi legislativi, è parsa utile la diretta pubblicazione delle rispettive fonti in calce ad ogni canone, scaricando i commentatori dalla presentazione delle fonti delle proprie considerazioni; consentendo invece una più spontanea spiegazione degli istituti codicili. Il risultato può essere eccezionale da alcuni punti di vista, ma nel valutare le conseguenze della scelta non deve dimenticarsi l'ampio pubblico al quale il commento è rivolto. Assieme alle fonti ufficiali dei canoni si aggiunge l'indicazione delle conferenze episcopali che, in base al can. 455 § 1, hanno formalmente emanato norme complementari su qualche precetto del codice, senza riportare, com'è ovvio, il testo delle norme, che avrebbe richiesto un corposo appendice. Al lettore anche valutare l'utilità di questa scelta.

Un'altra scelta di lavoro è stata quella di fare il commento ad ogni singolo canone del codice di diritto canonico; e da tale punto di vista, si tratta, infatti, del primo lavoro di questo genere ad avere commentato separatamente ciascuno dei precetti del mencionado corpo legale. Tuttavia, anche se questa, come le altre opzioni, è da valutarsi in funzione degli obiettivi generali dell'opera, è da rilevare che spesso serve di più alla chiarezza, e anche alla completezza, l'adozione di criteri espositivi di larga elasticità.

Il libro è presentato da un illustre canonista che attualmente occupa la sede metropolitana di Ma-

drid, mons. Rouco Varela, che sottolinea il servizio ecclesiale del lavoro canonistico. L'opera conta anche con un buon indice analitico di materie, riportando in appendice tre documenti normativi senza commento: la cost. ap. *Pastor Bonus*, come prescritto canonicamente in tutte le edizioni del codice di diritto canonico; l'istruzione della Congregazione della dottrina della fede del 6 dicembre 1973, riguardante le norme procedurali per la dissoluzione del matrimonio in favore della fede; e, in fine, la cost. ap. *Divinus perfectionis Magister* con la vigente procedura relativa alle cause di beatificazione e canonizzazione.

Il lavoro che presentiamo è stato pubblicato nel mese di gennaio 1993, avendo raggiunto la quarta ristampa nel mese di settembre dello stesso anno. Questo fatto risulta di per se eloquente dell'accoglienza che meritatamente ha ricevuto il libro destinato a quanto pare ad avere una dilatata diffusione nell'America di lingua spagnola. La presentazione del volume, dal punto di vista tipografico, è ottima, e all'altezza dell'interesse che gli è stato concesso.

Juan Ignacio Arrieta

Andrea BETTETINI, *La « restitutio in integrum » processuale nel diritto canonico. Profili storico-dogmatici*, Cedam, Padova, 1994, p. 269.

Trattasi di una monografia importante sia per l'interesse dell'ar-

gomento — anche se potrebbe sembrare che la *restitutio in integrum* sia un istituto di scarsa applicabilità nel vigente ordinamento canonico, essendo stata circoscritta a mezzo impugnativo della *res iudicata*, situazione non raggiungibile dalle cause matrimoniali, le quali esauriscono quasi totalmente l'attività dei tribunali della Chiesa — sia per la qualità metodologica della ricerca, sia infine per avere l'A. saputo integrare una profonda e vasta cultura giuridica con le conoscenze teologiche utili per poter cogliere il *quid proprium* del diritto canonico.

Piace in particolare segnalare che il lavoro di Bettetini si colloca nel filone degli studi storico-dogmatici del diritto canonico; di quelle indagini, cioè, volte alla ricostruzione dogmatica di un istituto vigente, mediante il ripensamento storico-critico dei suoi precedenti; filone nel quale ha brillato in questo secolo la migliore scienza canonistica laica italiana. E il valore complessivo dell'indagine di Bettetini sta proprio nell'essere egli riuscito ad illuminare, in consonanza con tale metodo, principi e regole dell'istituto vigente, attraverso un'accorta e opportuna ricostruzione storica dello stesso; ricostruzione compiuta dall'A., oltre che sul Decreto di Graziano, sulle *Quinque Compilationes Antiquae* e sulle loro prime glosse. Al riguardo conviene ancora ricordare come lo studio di ogni *Compilatio* consenta di percepire l'evoluzione degli aspetti centrali della *restitutio in integrum* e l'influsso della dottrina nel perfezionamento della concettualizzazione ri-

scontrabile nelle susseguenti decisioni pontificie, evoluzione che invece diventa oscura quando la ricerca muove dall'impostazione sistematica realizzata da Raimondo di Penyafort nel *Liber extra*. A ulteriore riprova della serietà del lavoro strumentale effettuato dall'A., è da segnalare che egli utilizza con dovizia importanti manoscritti inediti, la cui attenta analisi è palesata, ad es., dalle diverse letture da lui proposte muovendo dalle possibili variazioni di punteggiatura dei testi (cfr. p. 219, nota 63).

L'opera del Bettetini consta di sette capitoli, cui seguono gli indici degli autori (pp. 255-261) e delle fonti normative (pp. 263-269). Nel capitolo primo *introduttivo* (« Profili problematici della *restitutio in integrum* », pp. 1-33) e nell'ultimo *conclusivo* (« La *restitutio in integrum* tra storicità e istituzione », pp. 223-253) emergono i principi e le intuizioni che hanno guidato l'indagine e gli obiettivi ricostruttivi raggiunti. In essi l'A. dimostra, inoltre, la perenne attualità dell'istituto revocatorio della sentenza ingiusta inappellabile e la sua importanza per la realizzazione della giustizia nella Chiesa. Dette qualità (perennità ed importanza) sono manifestate nel vigente ordinamento, anche se in modo affievolito riguardo alla loro istituzionalizzazione nel *Corpus Iuris Canonici*, da due istituti la cui eziologia appare intimamente connessa: la *nova causae propositio* — rispetto alle cause sullo stato delle persone (cfr. cann. 1492 § 1, 1643 e 1644) — e la *restitutio in integrum* per impugnare il

giudicato riguardante le altre cause (cfr. cann. 1645-1648), in particolare nel delicato ambito del contenzioso-amministrativo, possibilità che è assiologicamente necessaria per l'affermazione, né retorica né analogica, della giuridicità del sistema ecclesiale atta a raggiungere la giustizia nei rapporti intersoggettivi, come è stato evidenziato dalla sentenza della Segnatura Apostolica *coram* Fagiolo del 27 febbraio 1993, che ha ammesso la *restitutio* nei confronti delle sentenze della stessa Segnatura (cfr. pp. 2-3 e 231-234).

L'opportunità del capitolo secondo (« I precedenti romanistici », pp. 35-55) è legata a due motivi. Il primo, che non abbisogna di particolari giustificazioni, è la continuità istituzionale degli elementi sostanziali della *restitutio* processuale reperibili nel diritto romano e in quello ecclesiale, in particolare nel sistema risultante dall'insieme normativo che costituisce l'oggetto principale della ricerca (cfr. i capitoli III-VI). Il secondo motivo, meno ovvio e più interessante, è radicato nella convinzione dell'A. secondo cui il diritto romano avrebbe raggiunto, anche se non in ogni momento della sua storia, una sostanziale percezione della necessità di stabilire qualche mezzo impugnativo della sentenza valida, inappellabile e ingiusta, determinando una netta prevalenza della protezione della verità sulla forma, del *favor veritatis* su quello che ho chiamato in diverse occasioni il *favor iudicis*. La giustizia della realtà delle cose, perseguita e raggiunta con

la formalizzazione dell'istituto revocatorio (processuale) romano, comporta la convinzione dell'A. che esso non poteva non essere stato recepito, in modo sostanzialmente simile, dall'ordinamento canonico. L'A., svolgendo un'accurata analisi delle fonti e della dottrina romanistica sulla *restitutio in integrum*, individua taluni degli elementi tipici della *restitutio* processuale che riscontrerà poi, con diverse specificità, nel *Decretum Gratiani* e nelle decretali. Al di là della duplicità del giudizio rescindente e rescissorio (sempre presente anche nel diritto canonico, *vide infra*), della tipica protezione dei minorenni (che appare molto affievolita nel CIC 1983) o della riserva del giudizio rescindente all'Imperatore (*vide infra*), l'A. segnala una caratteristica del sistema romano, che costituirà poi uno dei fili conduttori della sua indagine canonistica: l'imputabilità al giudice del danno recato dalla sentenza ingiusta e la conseguente considerazione del giudice come parte convenuta del giudizio rescindente, in una posizione di sostanziale uguaglianza con il soggetto leso, parte attrice in quel giudizio, superando ogni sorta di panpubblicismo. L'A. mostra, quindi, come l'*aequitas canonica* abbia introdotto nei diversi testi che finirono per costituire il *Corpus Iuris Canonici* una nuova linfa nel sistema revocatorio romano consentendo la *restitutio* anche per casi non previsti dalla legge, situazione che sarà poi smarrita, sia in sede legale che dottrinale, come conseguenza dell'influsso del sistema codiciale fran-

cese, in particolare dell'istituto della cassazione, e che comporterà l'affievolimento della garanzia normativa di aderenza della sentenza alla verità (cfr. can. 1645 § 2).

Il perno attorno al quale ruota il tentativo ricostruttivo dell'A. è tanto semplice quanto decisivo per riuscire ad impostare i meccanismi giuridici in modo tale da poter configurare un sistema né talmente attaccato al raggiungimento assoluto della verità e della giustizia da diventare inoperante, né talmente fiero di se stesso da non prevedere che possa non essere tipizzata dalla legge ogni singola esigenza di giustizia e, quindi, non essere predisposti gli istituti necessari per guidare la discrezionalità del giudice nella determinazione della giustizia in sede applicativa (tenendo conto che i parametri essenziali di giustizia sono spesso *oggettivi*, cioè sono sanciti dal diritto divino naturale o positivo e, di conseguenza, sono *indisponibili*). La classicità della questione è nota ed è stata oggetto della riflessione dei migliori giuristi, siano questi filosofi del diritto o studiosi degli istituti cosiddetti sostanziali o processuali; ed è ovvio che un'impostazione giurisprudenziale del diritto esige l'adeguata preparazione di coloro che dovranno realizzarla, essendo impensabile (e ingiusto) aspirare ad un sistema legale talmente perfetto, semplice e univoco che possa essere applicato in modo quasi « meccanico » da giudici impreparati. La monografia di Bettetini costituisce una nuova tessera (originale ed efficace) del vasto mosaico dottrinale composto

dai giuristi (essendo indifferente l'ordinamento in cui operano) convinti che la realizzazione della giustizia esige la protezione del diritto del singolo soggetto ad ottenere un provvedimento giudiziario giusto, e a vedersi riparare l'ingiustizia subita attraverso una sentenza formalmente valida e inappellabile, ma sostanzialmente ingiusta, non potendo essere giustificata la non impugnabilità assoluta della sentenza ingiusta per un formale ossequio ai principi della certezza e della stabilità dei rapporti giuridici. Perciò l'A., considerando che il principio morale abbisogna della sicurezza della norma giuridica, propone che il rapporto tra il soggetto leso e il giudice che ha dettato il provvedimento ingiusto — ma che ha esaurito le possibilità d'integrare gli elementi di cognizione (sentenza inappellabile) e che non ha vizi della pronuncia (sentenza che non consente la querela di nullità) — sia da situare nell'ambito della giustizia commutativa, non di quella distributiva; esso richiede dunque una vera *riparazione*, che costituisce l'oggetto di un nuovo diritto e che origina un nuovo rapporto processuale tra la parte lesa e l'autore del provvedimento, in cui l'oggetto diretto del contendere è il giudicato e non la sentenza in se stessa considerata. Avendo accertato la natura revocatoria e non meramente rescissoria della *restitutio*, rispondente alla specificità del gravame subito, l'A. critica l'impostazione dei più noti canonisti della prima codificazione (Lega, Wernz, Roberti, ecc.) che includono la *restitutio* e la



querela nello stesso genere degli istituti rescissori: detta impostazione sarebbe contraria all'uniforme tradizione canonistica, con la sola eccezione di Giovanni d'Andrea, e costituirebbe una semplificazione che impoverirebbe il processo canonico.

In diretto rapporto con il collegamento stabilito fra il giudicato ingiusto e la giustizia commutativa, l'A. tipifica sovente come *subreptio* uno dei motivi classici della revocazione ad opera del Pontefice. Anche se è ovvio che la *subreptio* comporta un vizio della conoscenza dell'autore del provvedimento nel quale può essere inclusa l'*obreptio*, forse alcune delle difficoltà che l'A. trova per accettare la *rationabilitas* del giudizio rescindente ad opera dello stesso giudice che ha emanato la sentenza ingiusta potrebbero essere superate nell'approfondimento della diversità concettuale fra l'*obreptio* e la *subreptio* e della loro incidenza sulla volontà del giudice e quindi sulla sua responsabilità.

Senza voler entrare nel merito di tale particolare questione, ricordo solo come, secondo l'A., il *Decretum* (e poi le *Compilationes Antiquae*, il *Liber extra* e la dottrina coeva) non prevedesse la generica querela di nullità (di natura meramente rescissoria) contro la sentenza ingiusta « *ex ordine, ex animo et ex causa* » (C. 11, q. 3, d.p. c. 65). A proposito della sentenza (inappellabile) ingiusta *ex animo*, Bettetini sostiene (ma poi estende il principio alle sentenze ingiuste *ex ordine et ex causa*, anche se in talune delle fattispecie esaminate affer-

ma che l'impugnazione prevista avrebbe solo natura rescissoria e quindi sarebbe assimilabile alla querela di nullità) che il *Magister* non faceva « riferimento al *non-esse*, alla giuridica inesistenza della pronuncia, quanto (tale era il tenore letterale del disposto) alla sua *infirmitas* o *invaletudo*. (...) Il verbo *infirmare*, nell'uso legale, significava l'invalidazione di un atto giuridicamente efficace (...). Proprio per questo motivo, per il fatto che essa dispiegava i suoi effetti tipici, la pronuncia non avrebbe potuto neppure definirsi nulla, di una nullità però (...) che doveva essere dichiarata. (...) Qui, invece, l'efficacia di una sentenza era quella propria di una pronuncia valida, per quanto *infirma*, che avesse accertato in modo incontrovertibile il *thema decidendum* » (pp. 84-85). L'A. ritiene invece nulla, nel senso romanistico equivalente all'inesistenza, la sentenza di scomunica ingiusta « *ex praecepto illicito* » per contrarietà alla legge divina (cfr. pp. 84, 103-104, ecc.).

Non posso soffermarmi di più a rendere notizia di tante altre interessanti questioni studiate dall'A. nella sua paziente e accorta ricostruzione degli elementi della *restitutio in integrum*, sviluppati, muovendo dal *Decretum*, da ognuna delle *Quinque Compilationes* (anche se nella seconda non trova alcun cenno all'oggetto dell'indagine) e dal *Liber extra*. È utile piuttosto sottolineare che dall'indagine complessiva risulta come l'essenza dell'istituto revocatorio esiga la duplicità dei giudizi (rescindente e re-



scissorio). L'A. riprende ciclicamente l'argomento nei diversi capitoli della monografia, perché tale tipicità gli permette di individuare tra le fattispecie di sentenza ingiusta descritte dai testi normativi e dalla dottrina coeva quelle che « meritano » la protezione della revocazione giudiziaria (cfr. cap. III e IV), e perché la formale differenziazione fra i due giudizi (cfr. cap. V) comporta una diversificata attribuzione della competenza richiesta nelle successive fasi di evoluzione dell'istituto (cfr. cap. VI). Rispetto alla competenza per giudicare la *restitutio* — muovendo da una situazione normativa presente nel *Decretum Gratiani* (accettando senza riserve il sostanziale valore normativo della *Concordia* sin dalla sua composizione) in cui i due giudizi spettavano al Pontefice — sarebbe stata la decretale *Tum ex litteris* di Innocenzo III (L. 1, t. 24, c. 4 *Comp. III*: X, 1, 41, 5) a determinare che nella prima fase, rescindente, la competenza apparteneva ordinariamente al papa, mentre nella fase rescissoria apparteneva ai vescovi (cfr. pp. 180-182). Ulteriormente, in seguito al can. 45 del concilio Lateranense IV (X, 5, 37, 12), un testo di Onorio III, riportato nella *Compilatio V* ma non ripreso dal *Liber extra*, aveva introdotto la possibilità della delega del *ius dispensationis vel restitutionis* ai vescovi. Sarebbe stato solo una decretale composta *ad hoc* da Raimondo di Penyafort (X, 1, 41, 9) a far venire meno ogni esclusiva titolarità del Pontefice e ad affermare che autorità competente per decidere le due

fasi del giudizio revocatorio era qualunque giudice, ordinario o delegato, che godesse di vera potestà, e non di una mera facoltà di giudicare *ad casum*, e che fosse nell'esercizio delle sue funzioni (cfr. pp. 215-221).

Lo studio della notevole opera di Bettetini è di grande utilità per meglio capire ed approfondire talune radicate convinzioni: a) l'estrema sensibilità dell'ordinamento canonico per garantire il raggiungimento della giustizia nella Chiesa, obiettivo che ha diretta incidenza sulla *salus animarum* e che, quindi, manifesta la profonda valenza pastorale del diritto processuale, b) le peculiarità che l'origine e il fine soprannaturale della Chiesa comportano nella tipizzazione dell'esercizio della potestà e degli altri istituti giuridici, senza però snaturare il concetto di giustizia né la giuridicità del sistema, c) la difficoltà (forse l'impossibilità) di riuscire a semplificare gli istituti processuali, talvolta eliminando qualcuno, affinché possano essere applicati da giudici senza l'adeguata (impegnativa) formazione giuridica (oltre che teologica). Infatti, il processo canonico è frutto di una lunga esperienza giuridica (iniziata prima dello stesso cristianesimo) in cui molti dei suoi istituti (e le loro sottili sfumature) costituiscono organismi necessari per la vita del « corpo » atto a ripristinare la giustizia lesa (da un soggetto privato o pubblico). Tentare di estirpare o di « disattivare » alcuno dei detti organismi non può non determinare la precarietà vitale del corpo (del processo) che, poi-

ché è pastorale, non potrà non incidere sulla *salus animarum*. Smarrire o affievolire il processo comporterebbe lo smarrimento o l'affievolimento della giustizia nella Chiesa, poiché, come è stato detto, « non si dà diritto sostanziale (...) che non sia accompagnato da concreti strumenti processualistici, atti a farlo valere; a conferma dell'antica, e forse ancor più radicale idea, espressa dalla civiltà giuridica romana nel periodo classico, che il diritto vive nel processo, e che anzi da questo nasce (onde la dimensione processuale sarebbe condizione di pensabilità dello stesso diritto) » (G. LO CASTRO, *Presentazione al Trattato di diritto amministrativo canonico* di E. Labandeira, Milano, 1994).

Joaquín Llobell

Alain BOYER, *Le droit des religions en France*, Presses Universitaires de France, Paris, 1993, p. 260.

J. BOUSSINESQ - M. BRISACIER - É. POULAT, *La laïcité française. Mémento juridique*, Éditions du Seuil, Paris, 1994, p. 212.

Le régime de séparation de l'Église et de l'État en France, qui donne lieu à ce qu'André Latreille a qualifié de « laïcité ouverte », apparaît aux yeux de beaucoup comme un modèle du genre. À vrai dire, il fonctionne à la satisfaction des différentes parties concernées. C'est-

à-dire à l'origine l'Église catholique et le gouvernement français. Les relations établies se fondent sur un échange de lettres de 1923-1924, jamais officiellement publiées. (Une partie a été rendue publique par J.-P. DURAND, « Le modus vivendi et les diocésaines (1921-1924). L'hypothèse d'un accord diplomatique en forme simplifiée », *L'Année Canonique* 35 (1992), p. 199-234). Il serait peut-être plus exact de dire que le système de la laïcité a fonctionné correctement jusqu'à présent, et d'ajouter que les défis de la société contemporaine, avec, entre autres, l'émergence de nouveaux phénomènes religieux dans nos sociétés occidentales et la présence d'un islam qui s'affirme de plus en plus, ne sont pas sans interroger cette laïcité et la remettre en cause dans certains de ses fondements.

Cela est particulièrement sensible à propos de l'islam, précisément. Sans doute la question des « foulards islamiques » est-elle secondaire. Néanmoins, elle défraye régulièrement la chronique en France. L'affaire ayant été déférée au Conseil d'État, celui-ci a statué que « dans les établissements scolaires, le port par les élèves de signes par lesquels ils entendent manifester leur appartenance à une religion n'est pas par lui-même incompatible avec la laïcité, dans la mesure où il constitue l'exercice de la liberté d'expression et de manifestation des croyances religieuses; mais que cette liberté ne saurait permettre aux élèves d'arborer des signes

d'appartenance religieuse qui, par leur nature, par les conditions dans lesquelles ils seraient portés individuellement ou collectivement, ou par leur caractère ostentatoire ou revendicatif, constitueraient un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande, porteraient atteinte à la dignité ou à la liberté de l'élève ou d'autres membres de la communauté éducative, compromettraient leur santé ou leur sécurité, perturberaient le déroulement des activités d'enseignement et le rôle éducatif des enseignants, enfin troubleraient l'ordre dans l'établissement ou le fonctionnement normal du service public ».

Ce principe étant posé, dans chaque cas « il appartient aux autorités détentrices du pouvoir disciplinaire d'apprécier, sous le contrôle du juge administratif, si le port par un élève, à l'intérieur d'un établissement scolaire public ou dans tout autre lieu où s'exerce l'enseignement, d'un signe d'appartenance religieuse qui méconnaîtrait l'une des conditions énoncées au n. I du présent avis ou la réglementation intérieure de l'établissement, constitue une faute de nature à justifier la mise en œuvre de la procédure disciplinaire et l'application, après respect des garanties instituées par cette procédure et des droits de la défense, de l'une des sanctions prévues par les textes applicables, au nombre desquelles peut figurer l'exclusion de l'établissement » (avis du Conseil d'État, réuni en assemblée plénière, 27 novembre 1989).

Si, jusqu'à présent, l'école laïque préfère décider dans l'intérêt des enfants, cela n'est pas du goût de tout le monde. Certains n'hésitent pas à stigmatiser ce qu'ils considèrent comme « un dangereux glissement sur le terrain de la tolérance, fondé sur la liberté de conscience » et même à réclamer une nouvelle loi pour empêcher la pénétration de l'intégrisme religieux dans les établissements scolaires.

La question de la laïcité reste donc à fleur de peau de bien des Français. D'autres exemples pourraient en apporter une illustration. Le projet du gouvernement Balladur prévoyant de modifier dans un sens plus libéral la Loi Falloux autorisant les communes à participer à la construction des écoles privées a provoqué une levée de boucliers au nom de la laïcité, alors que celle-ci n'était nullement mise en cause. Des élections cantonales ayant été convoquées par le gouvernement pour le 27 mars 1994, jour qui coïncidait avec le début de la Pessah, de la Pâque juive, le grand rabbin de France appelle les juifs à ne pas aller voter et demande au gouvernement de changer la date de l'élection. Le ministère de l'Intérieur répond que « la loi française n'est pas conçue ni faite en fonction des religions ». En remontant plus en arrière, il faudrait rappeler le projet de réforme de l'enseignement préparé en 1984 par le gouvernement socialiste de l'époque, qui avait entraîné une mobilisation considérable de la population à son encontre, culminant par une manifestation de deux millions de parents et d'enseignants à

Paris, provoquant ainsi la démission du ministre de l'Éducation nationale.

C'est dire l'intérêt des ouvrages qui viennent de voir le jour. Dans *Le droit des religions en France*, A. Boyer se propose de faire le point sur la situation actuelle des relations entre Églises et État, et de discerner les points d'évolution prévisibles et les remises en question. L'auteur est parfaitement qualifié pour le faire, car il a été chargé de mission pour les affaires religieuses, à la Direction générale de l'Administration, au ministère de l'Intérieur.

Le livre de Monsieur J. BOUSSINESQ, *La laïcité française*, vient compléter celui de Monsieur A. Boyer. Sous forme de mémento, il apporte les principaux textes qui organisent la laïcité en France, et y ajoute un commentaire limité aux questions jugées nécessaires à l'intelligence de la laïcité juridique et de sa logique. Ce commentaire se veut neutre, en faisant appel aux déclarations et aux écrits des auteurs des textes produits, à la jurisprudence qui les a appliqués, à la pratique des gouvernements, et en accordant une place non négligeable aux circulaires et autres textes réglementaires. M. Boussinesq, qui est sociologue, a coordonné la rédaction d'un ouvrage dans lequel il s'est fait aider par Monsieur Michel Brisacier, du Bureau central des cultes au ministère de l'Intérieur, et par Monsieur Émile Poulat, directeur de recherches à l'École des hautes études en sciences sociales.

Dans son chapitre sur « La laïcité à la française: acquis et perspecti-

ves », Monsieur Boyer explique que la laïcité, condition de la tolérance, est d'abord la neutralité, l'absence d'intervention de l'État dans le domaine de la foi et des convictions personnelles. Née dans un pays à forte tradition catholique, elle s'est développée parallèlement à la sécularisation de la société française, donc à partir de la rupture que constitue la Révolution française. En témoignent la laïcisation de l'état civil, la création des communes, la rédaction du Code civil par Napoléon. La laïcité va devenir un combat, au moment des lois de séparation de l'Église et de l'État, devenant du même coup synonyme d'anticléricalisme, voire d'antireligiosité. Valeur que l'école publique véhicule, elle est aussi devenue un principe constitutionnel, proclamé dès l'article premier de la Constitution de 1946, repris par la Constitution de 1958.

Toutefois, avec l'ouverture des frontières en Europe, il semble qu'une redéfinition de la laïcité soit nécessaire, en lui conférant un caractère plus positif. Dans l'espace européen, la séparation radicale des Églises et de l'État, explique Monsieur Boyer, peut être un modèle pour une société pluraliste: elle permet d'éviter toute distinction — ou discrimination — entre cultes reconnus et cultes non reconnus. Elle doit faciliter la coexistence entre groupes religieux différents, la religion étant une affaire individuelle et privée, l'État se contentant d'exercer la tutelle sur les associations et la police des manifestations publiques de la foi, de l'exercice du

culte, en veillant d'abord à garantir la liberté religieuse. Des évolutions sont à attendre notamment dans le domaine de la place de la religion dans l'enseignement, ou dans le cas des services d'aumônerie dans les armées, dans les hôpitaux ou dans les prisons.

Quant à M. Boussinesq, après avoir reproduit les textes fondamentaux (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, Constitution du 4 octobre 1958, Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948), il résume en sept points la philosophie de la loi de séparation des Églises et de l'État, du 9 décembre 1905. Premièrement, l'intention des auteurs de la loi est d'établir la paix religieuse, par la liberté des Églises et par l'autonomie du politique par rapport au religieux. Deuxièmement, la loi de 1905 n'est pas un contrat, mais un acte unilatéral de la puissance publique. En quoi le système français diffère profondément des ententes ou pactes conclus par l'État, dans d'autres pays, avec les Églises. Troisièmement, ce caractère non contractuel — qui rompait le Concordat, sans dénonciation officielle — est une des principales raisons du refus opposé par Pie X. La loi de 1905 établit une rupture, non seulement avec l'Église catholique, mais aussi avec la tradition régaliennne selon laquelle l'État régenteait les choses reli-

gieuses. Les moyens de pression dont le gouvernement disposait précédemment sont supprimés : nominations, appels comme d'abus, etc. Cinquièmement, cette loi est donc libérale. La jurisprudence a pu l'interpréter dans un sens large, par exemple en admettant des aides indirectes aux Églises, en reconnaissant de facto le droit privé des Églises, en défendant la liberté religieuse dans ses manifestations collectives hors des édifices cultuels, etc. Sixièmement, la liberté individuelle de conscience, qui était déjà reconnue, a été précisée peu à peu : hors de son service, l'agent public jouit d'une entière liberté d'expression; en service, elle est limitée par le devoir de stricte neutralité découlant du caractère laïque et indépendant de l'État républicain. Septièmement enfin, la loi de 1905 apparaît comme fondant tout un ensemble de dispositions législatives et réglementaires. Elle trouve aussi un prolongement intéressant dans le fait que le qualificatif de « laïque » a été introduit en 1946 dans la Constitution de la République française.

M. Boyer présente également « le droit des religions, droit des associations ». Ce titre s'explique du fait que les religions en France sont organisées juridiquement dans le cadre des associations. La première question a trait aux associations et aux cultes. Il faut faire appel à la jurisprudence du Conseil d'État pour connaître les critères permettant de considérer une association comme cultuelle : l'ancienneté du mouvement religieux considéré, son caractère international, le but non lucra-



tif et non « guérisseur », le respect de la liberté individuelle et des principes de la société, l'activité strictement culturelle. Certaines dispositions d'ordre fiscal pourraient donner à penser que les associations culturelles remplissent une mission d'intérêt public. A noter que le principe de l'unicité d'association culturelle par diocèse ne doit pas être remis en cause, comme cela a été rappelé en 1991 lorsque l'évêque d'Ars-Belley a voulu ériger en association culturelle le séminaire qu'il venait d'ouvrir. Sur ce même sujet M. Boussinesq dégage un certain nombre de principes importants de la loi du 1er juillet 1901 et des autres textes qui la précisent ou en complètent les dispositions. 1) Des associations de 1901 peuvent servir de support juridique pour l'exercice de cultes et la jouissance ou la gestion d'édifices culturels. 2) Il est permis à tout membre d'une association de s'en retirer à tout moment. 3) En revanche, il est interdit à l'association de reverser à d'autres associations ou œuvres les subventions qu'elle reçoit. 4) C'est dans l'entre-deux guerres que s'est fait jour la possibilité pour des œuvres d'inspiration religieuse de recevoir des subventions de l'État, ou du moins des collectivités publiques. 5) La définition de l'association exclut tout objectif commercial. 6) Les associations sont considérées comme résultant d'un libre contrat entre des personnes. Elles peuvent donc s'organiser comme elles l'entendent.

Intéressante, et bien particulière, est la situation faite aux congrégations. Si les congrégations religieu-

ses relèvent bien du droit associatif, elles bénéficient d'avantages par le fait même qu'elles relèvent d'un culte reconnu. Les statuts des congrégations doivent contenir « la soumission de la congrégation et de ses membres à la juridiction de l'ordinaire ». Or, en droit canonique, les congrégations échappent à la juridiction des évêques. Autrement dit, fait observer M. Boyer, l'autorité ainsi reconnue à l'ordinaire par la loi de 1905 aboutit à une reconnaissance *de facto* de l'Église catholique que cette même loi venait de lui retirer *de iure*. La reconnaissance légale des congrégations est devenue possible à partir du moment où le régime de Vichy a aboli le délit de congrégation. Encore fallait-il une décision politique en ce sens. Elle fut prise par le président Pompidou. La première reconnaissance légale, depuis 1901, est ainsi intervenue en 1970. Depuis lors, plus de cent-quatre-vingts congrégations ont été reconnues, au nombre desquelles deux congrégations bouddhistes, trois congrégations orthodoxes et une congrégation protestante (L'Armée du Salut). Il reste que de nombreux canonistes souhaiteraient que, dans le cadre européen, des congrégations simplement constituées puissent se constituer et que la reconnaissance légale ne soit plus la seule voie pour leur conférer la personnalité morale. L'auteur étudie aussi la question des grandes associations d'origine confessionnelle ayant une mission d'intérêt public.

Pour ce qui concerne les ministres du culte, force est de constater avec M. Boyer que, sur le plan juri-



dique, ce ne sont pas des citoyens tout à fait comme les autres. En effet, le droit les soumet à des obligations et à des incapacités spécifiques en raison même de leurs fonctions. Ceci est particulièrement frappant avec les incapacités professionnelles, notamment l'interdiction faite aux clercs d'enseigner dans les établissements scolaires publics du primaire et du secondaire. Exclusion qui figure au nombre des aspects de la laïcité qui pourraient être remis en cause dans le cadre des réglementations européennes. Lorsque le juge est amené à trancher des litiges survenant à l'intérieur d'une association culturelle à propos de la protection sociale des ministres du culte, il fait application du droit interne du culte auquel elle se réfère, d'où une jurisprudence abondante sur le statut juridique des ministres du culte. Mais le fait que, malgré la spécificité de leurs fonctions, ils bénéficient, grâce au législateur, d'une protection sociale étendue rend indirectement l'État-Providence protecteur des cultes existants.

En venant au régime des lieux de culte, l'auteur apporte une précision statistique intéressante. Il existe en France plus de 38 000 églises catholiques, 1 200 temples protestants, 1 100 mosquées et salles de prières musulmanes, près de 500 synagogues et oratoires israéliens, plus d'une centaine de pagodes bouddhistes, sans compter les salles de réunion d'autres groupements religieux. La différence de traitement opérée par le législateur entre les édifices de culte antérieurs à

1905 (date de la séparation de l'Église et de l'État) qui deviennent propriété de l'État, des départements et des communes tout en étant « laissés gratuitement à la disposition des établissements publics du culte, puis des associations appelées à les remplacer », et édifices postérieurs à cette date, aboutit à créer une inégalité de fait entre les cultes et à rétablir des avantages en faveur des anciens cultes reconnus. D'autre part, si la législation n'avait rien prévu pour favoriser la construction d'édifices du culte, en fait la jurisprudence a admis des modalités indirectes d'aide à cette construction, en faisant une interprétation libérale de la loi de 1905. Cette même jurisprudence du Conseil d'État contribue à atténuer des inégalités de fait au détriment des cultes nouvellement apparus au cours de l'histoire (l'islam n'avait aucune mosquée en 1905). C'est ce que l'on a appelé la « laïcité de compensation ».

M. Boyer aborde également la question de la tutelle et de la police des cultes. La tutelle des associations culturelles a pu s'interpréter comme un contrôle administratif. En fait, elle apparaît de plus en plus comme une garantie et une protection, par de nombreuses dispositions juridiques et par les avantages fiscaux consentis, pourvu que l'association en question ne trouble pas l'ordre public et la vie sociale. La jurisprudence du Conseil d'État a montré la possibilité d'évolution et d'adaptation de la législation sur les congrégations qui, d'une loi de combat, est devenue une loi libérale

et qui, concernant uniquement les congrégations catholiques, peut désormais s'appliquer à des congrégations d'autres obédiences religieuses.

Une dernière partie envisage les problèmes d'exercice des cultes et la présence de nouveaux cultes. Des questions d'ordre public, d'abattage rituel et de fêtes y sont traités, ainsi que les modes d'organisation juridique des principales religions en France et les problèmes spécifiques posés par l'islam. Sur ce dernier point, c'est aux musulmans de définir leur structure, car, dans un régime de laïcité, cette structure ne pourra jamais être imposée par l'État. Elle devra naître à partir du réseau associatif existant, mais sans reposer sur une hiérarchie religieuse que l'islam ignore.

La vaste problématique liée à l'école publique laïque est étudiée par M. Boussinesq. Depuis la loi Debré de 1959, les ecclésiastiques qui enseignent dans des établissements sous contrat sont en fait des contractuels de l'État, comme tels soumis à son contrôle. Ce qui n'empêche que les textes insistent sur la laïcité du personnel enseignant, ainsi que sur la neutralité de l'enseignement public, à tous les degrés. L'enseignement religieux est nettement séparé et distingué de l'enseignement donné dans les établissements publics, du premier ou du second degré. Restent deux problèmes. D'abord celui de la neutralité des enseignants publics en matières religieuses, problème résolu au dire de l'auteur par la substitution de « l'instruction morale et civique » à

la « morale religieuse » dans les programmes d'enseignement. Le second est celui de l'expression des sentiments religieux par les élèves eux-mêmes. L'auteur s'étend ici longuement sur l'affaire, déjà évoquée, des « foulards islamiques ». L'école publique se veut également neutre quant à l'enseignement de la morale: les devoirs envers Dieu ont disparu des programmes dès 1923. De nos jours, la « morale républicaine » développe « l'honnêteté, le courage, le refus des racismes, l'amour de la République ».

Dans un chapitre sur les relations entre l'État et l'enseignement privé, primaire, secondaire ou supérieur, le même auteur veut montrer que l'État et les collectivités territoriales disposent et usent de moyens importants pour lui venir en aide. Toutefois, tant le système des contrats (loi Debré) que celui de la reconnaissance (loi Astier) ou même les relations entre enseignement supérieur public et enseignement supérieur privé, ou entre ce dernier et les pouvoirs publics, s'inscrivent dans un cadre précis qui est celui de l'aide publique (et contrôlée) à des organismes privés. Tous ces textes ont un souci très clair de sauvegarder la notion de service public, avec ses contraintes (ouverture à tous sans discriminations, liberté de conscience, contrôle du fonctionnement, contrôle de l'usage des fonds), contraintes auxquelles sont soumis les établissements privés qui s'associent au service public. Sortir de ce cadre serait possible, mais le service public perdrait sa spécificité et l'État

deviendrait un simple prestataire de services parmi d'autres.

Les deux ouvrages ne pouvaient manquer de présenter, au moins dans leurs grandes lignes, ce que M. Boyer appelle les exceptions à la séparation. Comme cela est bien connu, il s'agit d'une part du régime concordataire d'Alsace-Moselle qui connaît l'existence d'établissements publics de culte, et les situations particulières d'Outre-Mer.

L'Islam, nous l'avons dit, pose des problèmes nouveaux. La puissance publique a besoin d'interlocuteurs représentatifs. Or les communautés musulmanes agissent en ordre dispersé. De plus, leur rapport à l'islam et même leur conception de l'islam révèlent aux pouvoirs publics des besoins religieux auxquels ils ne savent et ne peuvent répondre en restant fidèles au principe de laïcité et en évitant les manipulations étrangères. Les autorités civiles sont confrontées à un problème dont la solution n'est pas évidente.

À la suite de ce défi, comme de l'ouverture de l'espace européen, la laïcité fait de nos jours l'objet de nouveaux débats, nécessairement contrastés. Toutefois les interrogations ont changé, car il ne s'agit habituellement plus d'un affrontement entre cléricaux et laïcs, mais plus largement de la question de la place des religions dans la société. C'est ainsi que, en collaboration avec Michel Morineau, de la Ligue de l'enseignement (curieusement non mentionné comme co-auteur dans la page de garde), M. Boussinesq ouvre des perspectives d'avenir.

Trois hypothèses, estiment les deux auteurs, peuvent être envisagées quant à l'évolution de la laïcité « à la française ». Une laïcité combattante et conquérante. Une évolution vers la logique de pays voisins, tel l'Allemagne. Une troisième voie enfin : partir des institutions laïques telles qu'elles existent, bien comprendre la philosophie qui les sous-tend et s'attacher, dans cet esprit, à résoudre les problèmes qui se posent dans le temps.

Les auteurs énumèrent six de ces problèmes, qui leur apparaissent comme urgents. Premièrement, le problème des édifices du culte, que la loi de 1905 pensait avoir résolu. Ayant présent à l'esprit, entre autres, l'installation de mosquées, les auteurs se demandent s'il ne serait pas possible que des collectivités publiques, tout en gardant la propriété d'édifices déjà existants ou à bâtir, les proposent à des organismes religieux, associations culturelles ou associations formées selon les lois de 1901 et 1907? Deuxième problème, celui des associations, qui appelle une clarification du régime des congrégations. Un texte d'ensemble pourraient être le bienvenu. Des dispositions protégeant les membres ou usagers d'une association contre les abus de leur direction permettraient de donner des solutions équitables au problème des « sectes ». La neutralité de l'enseignement public est un troisième problème. Là aussi un texte « résumé » pourrait être utile. Il serait souhaitable que les programmes d'histoire, de philosophie et de littérature accordent une meilleure

place aux dimensions religieuses de ces disciplines. Quatrièmement, le problème de l'aide des pouvoirs publics à l'enseignement privé. Selon les auteurs, la « parité » entre enseignement public et enseignement privé sous contrat n'existe que dans le domaine de la qualité. Mais l'enseignement public est soumis au régime de la carte scolaire, auquel échappe l'enseignement privé. Cinquièmement, le problème de l'entrée des Églises ou organisations religieuses, comme telles, dans le fonctionnement politique de la République. Enfin le problème des médias publics, dans lesquels les incroyants (entre 15 à 25% de la population) seraient moins bien traités que les croyants.

*Dominique Le Tourneau*

Zoila COMBALÍA SOLÍS, *La autonomía privada en la inscripción del matrimonio canónico en el Registro Civil*, José María Bosch Editor, S.A., Barcelona, 1992, p. 265.

Tras la lectura de la monografía de la Profesora Combalía — lo es en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza — una idea que se acaba desechando es aquella, más o menos explícitamente formulada, de que sobre el sistema matrimonial español está todo dicho. Esa afirmación puede ser cierta en lo que se refiere a los numerosos intentos de la eclesiasticística española de clasificar el sistema en alguna de las

categorías doctrinales al uso. Intentos, por otra parte, casi nunca o nunca logrados: la disparidad de piezas del sistema hace imposible su acomodación en cualquiera de las casillas que la doctrina ha dispuesto. Pero cuando el estudio de la normativa del sistema matrimonial se aleja de ese afán categorizador — o, dicho de otra manera, se desideologiza — y se adoptan otros enfoques sobre el sistema en su conjunto o sobre alguno de sus sectores, resulta que se pueden decir cosas nuevas y, además, acertadas.

Eso ha sucedido con la obra objeto de estas líneas que se limitarán a ofrecer una sintética exposición de su contenido, valiéndome de su división interna.

La Autora inicia el capítulo I (« Concepto de autonomía privada y su incidencia en el sistema matrimonial español ») con un estudio, breve pero enjundioso, de la naturaleza jurídica de la autonomía privada en el que, tras sentar suficientemente las bases para rechazar la visión de tal autonomía como corolario jurídico del liberalismo político, la contempla como un principio del Derecho, esto es, como una categoría propiamente jurídica y no política. Es certera, desde este punto de vista, la intuición de que « la configuración positiva de la autonomía conecta con los postulados democráticos de tutela y promoción estatal de los derechos y libertades del ciudadano » (p. 36). Conexión que es bien natural, porque esa función tutelar y promotora tiene, en último término, el mismo fundamento que el principio de autonomía privada:

la dignidad y la libertad de la persona humana. Desde ese enfoque, que la propia Autora denomina « personalista », se abordan en la obra las cuestiones a las que da lugar el despliegue del principio jurídico de la autonomía privada en el ámbito del sistema matrimonial español.

Antes de analizar lo que es el objeto central del libro — el juego de la autonomía privada en el momento registral del matrimonio — se ofrece en la segunda parte del Capítulo I una visión panorámica de los momentos constitutivo y crítico del sistema matrimonial español. Por lo que hace al primero, para la Prof. Combalá su actual regulación — en lo que se refiere a la libre opción de formas de celebración del art. 49 del Código civil — es « plenamente coherente con la evolución de la *ratio* del reconocimiento estatal del matrimonio religioso desde perspectivas confesionales, que llevaron a admitir la competencia de la Iglesia en la regulación del matrimonio de los bautizados, hasta un sistema de reconocimiento estatal fundamentado en el derecho del ciudadano a celebrar matrimonio conforme a sus propias convicciones y a optar personalmente con plena autonomía o libertad » (p. 61). Así pues, esta libertad formal respeta plenamente el principio de la autonomía privada. Así mismo, juzga, a mi modo de ver acertadamente, que ese pleno respeto exige — en lo que es la cuestión central del momento constitutivo — reconocer como más conforme a la autonomía privada la interpretación según la cual la expresión « matrimonio celebrado se-

gún las normas del Derecho Canónico » quiere decir algo más que normas de celebración.

Dentro de esa panorámica del juego de la autonomía privada en el sistema matrimonial español, antes de referirse al momento crítico, contempla Combalá su relación con las uniones fácticas. Dicha relación no es propiamente tal. La opinión de la autora en este tema, si no he entendido mal, se podría expresar diciendo que las uniones de hecho no pueden considerarse como manifestación de la autonomía privada, toda vez que ésta es un principio estrictamente jurídico y aquéllas surgen, precisamente, de una voluntad de no sujetar a Derecho la relación personal.

Respecto al momento crítico, en el estudio se expresa que, de suyo, la posibilidad de acudir a una jurisdicción distinta de aquella en la que tuvo lugar el momento constitutivo, poco tiene que ver con la autonomía privada. Sí es, en cambio, una clara manifestación de cómo puede ser operativo este principio la « posibilidad de regular, dentro del régimen jurídico al que las partes están sometidas, los efectos y consecuencias de su separación, nulidad o disolución » (p. 85), es decir, el convenio regulador del artículo 90 del Código civil.

El núcleo central de la monografía es, como he dicho, el análisis de la incidencia de la autonomía privada en el momento registral, asunto al que están dedicados los capítulos segundo y tercero. Como cuestión previa se plantea la profesora Combalá si los supuestos de ininscribili-



dad de matrimonios canónicos — aunque su alcance práctico no sea grande — suponen una fractura de la autonomía privada. La respuesta es contundente: « la primera manifestación del respeto a la autonomía privada en la inscripción del matrimonio canónico que consiste en la posibilidad de obtener para el matrimonio celebrado la garantía del Registro, queda lesionada sin justificación alguna en aquellos supuestos de colisión entre el ordenamiento civil y canónico que, sin afectar al orden público, el legislador resuelve conculcando la voluntad de las partes de someter su matrimonio a requisitos establecidos por la ley canónica e imponiendo, al margen de esa voluntad, los derivados de la ley civil » (p. 99).

Pero, sin duda, el aspecto más interesante es el relativo a la posibilidad de que una eventual voluntad en los contrayentes de no inscribir su matrimonio adquiriera relevancia jurídica. Para el estudio de la cuestión efectúa Combalá un breve, a la par que agudo, estudio histórico de la normativa reguladora de la inscripción del matrimonio en el Registro Civil, poniendo en relación esa concreta normativa con la *ratio* general imperante en el sistema matrimonial en cada periodo histórico. Cuando describe, al final de ese recorrido histórico, la vigente regulación de la inscripción del matrimonio canónico y la opinión doctrinal — casi unánime — que la presenta como una normativa acogedora de un automatismo en la inscripción, se pregunta la Autora hasta qué punto ello es realmente así, esto es,

esa opinión ¿no será, mas bien, fruto de una cierta inercia doctrinal?

A verificar lo que de cierto tiene lo que en la monografía se denomina el « planteamiento automatista », se dedica el capítulo tercero, expresivamente titulado « Revisión del automatismo en la inscripción del matrimonio canónico ». En dicho capítulo, Combalá sigue una opción metodológica, a mi juicio muy acertada, consistente en estudiar la cuestión desde el examen previo de tres supuestos a los que, en su opinión, « puede reconducirse cualquier problemática que plantee el automatismo en la inscripción » (p. 159).

El primero de esos supuestos es el del matrimonio canónico celebrado entre quienes ya habían contraído — e inscrito — matrimonio civil. ¿Hay obligación de inscribir — o de anotar marginalmente — este segundo matrimonio?. En consecuencia ¿Está obligado el párroco asistente a remitir la certificación?. Combalá, con argumentos convincentes, muestra como predicar esa obligación sería contrario a los principios del sistema matrimonial vigente. Es una cuestión, pues, que debe quedar a la libre decisión de los contrayentes.

El segundo supuesto contemplado es el de los « matrimonios ilegales », es decir, aquellos matrimonios canónicamente válidos pero de imposible reconocimiento estatal por la presencia de un vínculo matrimonial civil anterior o de un impedimento civilmente indispensable y dispensado en el orden canónico. En estos casos no se da, obviamente,



te, automatismo en una inscripción que de suyo es imposible hacerla conforme a Derecho. Lo que se plantea en estos casos es la posible responsabilidad penal. Es coherente entender que tal responsabilidad « se produciría no por la celebración canónica del matrimonio conforme a dicho ordenamiento, sino, en su caso, por la inscripción, intentando aparentar un estado civil que no corresponde. De este modo, el párroco no sólo no estaría obligado a transmitir el acta, sino que estaría obligado a no transmitirla, al menos mientras que subsista la ilegalidad civil » (p. 195).

El tercero de los supuestos — matrimonio canónico de pensionista, no inscrito para evitar la pérdida de la pensión —, que tiene una indudable importancia práctica, resulta, a mi modo de ver, resuelto — en pro del no automatismo de la inscripción — de forma menos convincente. Combalía, siguiendo a Navarro Valls, expone que esa no inscripción resulta, en principio, un claro *fraus legis*. Solamente no lo sería en aquellos supuestos en que estuviera presente el derecho a contraer matrimonio religioso sin efectos civiles. En tal caso, afirma, « la no inscripción no sería un fraude sino un derecho de las partes ». Lo que sucede es que, a mi parecer, el supuesto que se señala — el del c. 1071, 1, 2º: el matrimonio que no puede ser reconocido o celebrado según la ley civil — no parece que coincida con el del matrimonio de pensionistas, en el que, en principio, nada se opone a su reconocimiento o celebración civil.

Estudiados esos tres supuestos, se aborda la problemática de la inscripción del matrimonio secreto, la cual si, de alguna manera, es posible, se debe más a una defectuosa regulación que a una efectiva voluntad del legislador de enervar, para los matrimonios secretos, el automatismo en la inscripción.

No obstante, la autora, alejándose en cierta manera de una argumentación sobre « los casos límite », a los que he aludido antes, en las últimas páginas de su estudio expone e intenta justificar lo que es el núcleo de su pensamiento: « si afirmamos que las partes tienen derecho, en ciertos supuestos justificados, a un matrimonio religioso, afirmamos que tienen derecho a un matrimonio público meramente religioso sin quedar además obligados a ningún secreto » (p. 209).

Para la defensa de tal afirmación, expone muy adecuadamente el sistema italiano de autonomía — sin matices, al menos en la intesa israelita — de la inscripción del matrimonio.

Sin embargo, a esa solución italiana no se le puede encontrar — Combalía lo viene a reconocer — una base clara en nuestra regulación legal, que impone, también en los Acuerdos de 1992, un rígido automatismo. Otra cosa es, y aquí está, a mi juicio, la principal aportación de la monografía, que ese automatismo no resulte coherente con los principios que inspiran nuestro sistema, en especial, el de libertad religiosa. Por eso, la propuesta de *iure condendo*, consisten-

te en la aproximación del sistema español al italiano, es bien certera.

*José María Vázquez García-Peñuela*

Francesco D'AGOSTINO, *Linee di una filosofia della famiglia nella prospettiva della filosofia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 167.

Il libro, benché sia stato scritto nel '91, fornisce delle esaustive risposte a molti interrogativi sottoposti alla Chiesa e alla società civile nell'Anno Internazionale della Famiglia: la verità sul matrimonio e sulla famiglia, la legalizzazione del « matrimonio » tra omosessuali, il sacerdozio delle donne, la fecondazione artificiale e il pericolo dell'ectogenesi. È un'opera di indubbio valore e di grande attualità. Il titolo del libro indica lo scopo dell'autore: più che fare un trattato sistematico di Filosofia della Famiglia — il che, a dire dell'autore, è pressoché impossibile — tenta di mettere in luce alcuni elementi essenziali di quella dimensione di familiarità cui tende l'uomo.

Le tesi difese dall'autore vengono anticipate nella premessa: « la familiarità è una dimensione costitutiva dell'essere dell'uomo, perché solo grazie all'esperienza della familiarità l'uomo acquisisce la sua identità soggettiva; familiarità e giuridicità sono, nel loro principio, dimensioni correlate l'una all'altra; l'esperienza della familiarità vive nel tempo delle generazioni e può essere compresa solo se si tien conto

della rilevanza assoluta della temporalità per la comprensione dell'essere dell'uomo; la dialettica dei sessi è sempre, nel suo principio, coniugale, perché si proietta nell'orizzonte dell'universale fraternità umana; l'amore coniugale, al di là della cecità delle pulsioni soggettive, fa riferimento alla libertà, nella forma nella quale è data conoscerla da parte dell'uomo » (p. 6). L'autore è riuscito nell'intento di fare un po' di luce sulla natura della famiglia attraverso un'esposizione condotta con grande lucidità e dando prova di una profonda e vera conoscenza dei problemi sopra elencati. Ciononostante, qualche volta desta un po' di perplessità, soprattutto nello spiegare l'origine della famiglia, forse troppo centrata sul tabù dell'incesto, e sull'analisi dei rapporti tra natura e cultura nei riguardi della famiglia. Potrebbe essere illuminante su questo ultimo punto la recente Enciclica *Veritatis Splendor* di Giovanni Paolo II (cfr., ad esempio, n. 53).

Il capitolo I, intitolato « Che cosa è la famiglia », si potrebbe qualificare come il punto di arrivo del pensiero dell'autore, la luce che serve a capire i diversi problemi affrontati successivamente. Rispecchia una concezione della famiglia come comunità di amore e di solidarietà, scuola di umanità e di fraternità, riflesso della condizione naturale dell'uomo. La famiglia, dice l'autore, non è in crisi né sta per morire, ma si trova in uno stato di transizione, in una crisi di sviluppo, di crescita: anziché una realtà socio-culturale, la famiglia è una realtà

antropologica. Proprio per questo, tutti gli uomini hanno bisogno della famiglia, però di quella *naturale*, la famiglia di fondazione matrimoniale, seguendo un'espressione di Viladrich. Nella famiglia, così intesa, l'uomo impara la fraternità, impara a voler bene gli altri *perché sono*, non tanto *per quello che sono*.

Nel capitolo II — Famiglia, norma e società — l'autore abborda il problema del rapporto famiglia-società, tentando di superare la dicotomia e lo scontro tra queste due realtà: quale realtà viene per prima? Tante volte si cade in un circolo vizioso nell'intento di spiegare questa relazione. Per uscirne dobbiamo scoprire il « concetto ideale di famiglia » sul quale sono nate le diverse concezioni storiche. A questo scopo analizza in sede critica la posizione di diversi autori che hanno tentato di spiegare queste realtà: Engels con l'ipotesi della promiscuità originaria e i matrimoni di tribù; il tabù dell'incesto come originante della famiglia in Levi-Strauss; il primato della società sulla famiglia in Cerro. E dopo accurate analisi di queste teorie, ribadisce che la società, la famiglia e la norma (giuridicità) sono delle realtà naturali che non si possono gerarchizzare ontologicamente né differenziare cronologicamente. Al di sopra delle limitatezze dell'uomo, la famiglia è una realtà a lui necessaria, è primariamente una *struttura-per* e non una *struttura-contro*. Per tutto ciò, sono errati tutti i pronostici di morte della famiglia, che non sarebbero altro che conseguenze di un'analisi parziale del problema. Così scrive l'autore:

« L'illusione che attraverso l'abolizione della famiglia si possa giungere all'abolizione della conflittualità equivale alla pretesa eterna della misantropia, per la quale solo l'abolizione della coesistenza garantirebbe all'uomo la serenità e quindi la pace » (p. 42). Alla fine del capitolo vi sono pagine di grande chiarezza sul rapporto tra amore, familiarità e norma, nonché sull'influsso del cristianesimo nella concezione occidentale dell'amore. Sono di speciale interesse le pagine 47-49, nelle quali si parla dell'unione tra amore e norma nel cristianesimo, e della famiglia come punto d'incontro tra legge e carità.

Il capitolo III — La giuridicità costitutiva della famiglia — è di grande interesse per il giurista. In esso l'autore cerca di spiegare il problema di fondo dell'odierna legislazione riguardante la famiglia. La tentata privatizzazione della famiglia come realtà in cui prevalgono il valore dell'affettività e la de-istituzionalizzazione, ha messo due realtà a confronto: i valori tradizionali della famiglia, di carattere privato, contro i valori legali — statuali — del Welfare State (pp. 52-53). L'antigiuridicismo soggettivistico ha portato al megagiuridicismo statuale: si cerca di legiferare su tutto, persino su delle realtà metagiuridiche e anti-giuridiche (p. 56). Contro questo atteggiamento, dobbiamo recuperare la giuridicità essenziale interna della famiglia, i cui capisaldi sono: la nozione di diritto come *realtà* e non come norma positiva e la famiglia come realtà ontologicamente giuridica. Di seguito si

cerca di stabilire quali siano le dimensioni costitutive della familiarità: il tabù dell'incesto (scaricandolo del suo peso dogmatico-ideologico ed evolucionista); l'accettazione della propria identità sessuale; la genitorialità-filialità; il principio fraterno e l'intrinseca possibilità di scioglimento nella linea verticale: il rapporto padre-figlio, per la sua stessa natura, è chiamato a scomparire nel senso che il figlio deve staccarsi dai suoi genitori per costituire a sua volta una famiglia. Conseguenza di questa ricchezza della realtà familiare, da parte del giurista, dovrà essere la consapevolezza ontologica di tale ricchezza, che lo porti a un'apertura che concretizzi in norme giuridiche questa realtà ontica della famiglia: non c'è un'unica *forma* di famiglia, ma qualunque *forma* di famiglia deve restar fedele alla sua natura ontica (pp. 78-79). Ciononostante, pensiamo che il giurista e il legislatore, nella concretizzazione legale della famiglia, debbono anche tener conto della convenienza politica — nel suo vero senso — al momento di legiferare, dato che il bene della pace sociale potrebbe far sì che in un momento dato non sia possibile che la forma concreta di famiglia rifletta perfettamente quella verità sulla famiglia che deve essere la fonte di tutte le legislazioni. Questo non fa altro che riaffermare la necessità di svolgere la battaglia in primo luogo nella stessa società civile e nelle culture, ancor prima che nei parlamenti.

Il capitolo IV, intitolato « Dialettica dei sessi e dimensioni della familiarità », affronta la questione del

femminismo, da un punto di vista storico, antropologico e teologico. La teologia odierna, riguardo alla « questione femminile », si trova tra rigidi arroccamenti e fughe in avanti, ingenue e violente. Di fronte a questo problema, la Chiesa è forse l'ultimo bastione nell'umanità di un'autentica valorizzazione della differenza dei sessi (cfr. p. 83). Ci troviamo di fronte ad una teologia rivendicativa, che elude il problema di fondo dello statuto intrinseco della differenziazione sessuale, come realtà ontologica anziché antropologico-culturale. Poi spiega il paradigma classico, i cui principali esponenti sarebbero Sant'Agostino e San Tommaso d'Aquino: « Ugualianza nell'ordine della grazia e subordinazione nell'ordine della creazione » (p. 86). Indubbiamente, questo paradigma non è più accettabile. Ma, ne abbiamo trovato altri? Così afferma l'autore: « Sembra, in conclusione, che se da una parte l'abbandono del paradigma classico è indispensabile, dall'altra la costruzione di qualsiasi nuovo paradigma resti altamente problematica » (p. 95). Per questo, propone di imparare dal paradigma classico, cioè, di tornare a Sant'Agostino e a San Tommaso, ma non tanto a quello che hanno detto, ma al perché lo hanno detto, al loro *realismo*, alla *verità* della differenza tra i sessi. Alla fine del capitolo, fa riferimento alla rivoluzione biologica, riconoscendola in alcuni campi, ma ribadendo che non potrà mai essere totale. Contro l'affermazione di Lehman: « la persona trascende tutti i ruoli », si fa una domanda che con-

tiene già la risposta: « ma è un ruolo, quello sessuale? » (p. 106).

Dopo quest'ultimo capitolo c'è un *excursus* sul sacerdozio femminile con delle risposte che condividiamo assolutamente, in quanto rispecchiano una profonda conoscenza del problema e della sua origine. C'è una grande chiarezza di idee sulla questione ecumenica. Il sacerdozio femminile non sarebbe una questione di maschilismo o meno, sarebbe un *ballon d'essai* della questione ecumenica. Ribadisce che il cristianesimo è una religione escatologica, ma con la sua origine nel passato, in un fatto storico: la nascita, Passione, Morte e Risurrezione di Gesù Cristo. Da lì l'errore di condannare ogni tradizionalismo. Riguardo al sacerdozio femminile, l'autore afferma che alcune ragioni per le quali è stato respinto sono ormai superate: ad esempio, lo *status subiectionis* della donna; mentre il fatto della tradizione contraria sarebbe un argomento troppo debole. Ma, al di sopra di questi argomenti, c'è il fatto storico: Cristo uomo non è un simbolo, ma una realtà, e il sacerdote nell'azione liturgica impersona Cristo. Di fronte alle pretese di cambio, così conclude l'autore: « Il problema non è più quello di esortare la Chiesa ad avere il coraggio di cambiare, ma quello di esortarla ad avere il coraggio di saper mantenere, anche in un contesto storico culturale che più che avvertirla, non riesce a comprenderla, la propria identità » (p. 114).

Il capitolo V viene dedicato alla definizione del matrimonio. È interessante constatare come l'autore

sottolinea l'importanza della nozione di indissolubilità e permanenza dell'amore coniugale nel suo intento di definire il matrimonio. Nella nostra società occidentale, si è persa questa nozione, non è più un elemento della nostra cultura. Quale è la causa di questa disfatta? Da una parte, sostiene l'autore, la secolarizzazione e il libertinismo, che hanno distrutto la nozione di amore come impegno fedele: sesso e persona, piacere e fini della sessualità, sono stati separati in un disperato intento di liberazione. Però, ribadisce, la libertà del libertino è proclamata ma non vissuta. L'altra causa sarebbe l'esaltazione del soggettivismo e del suo volere, tanto quello di Kant, fondato sulla volontà, come quello di Sade, fondato sul piacere. Con il soggettivismo — Capograssi, Piovani, Hegel — abbiamo fatto dell'amore una realtà tanto bella, che finiamo per negare alla grande maggioranza degli uomini la possibilità di viverlo secondo le sue esigenze: il matrimonio dovrebbe essere indissolubile, ma noi, poveri uomini, non ci riusciamo, si potrebbe dire dall'ottica del soggettivismo. L'unico modo, afferma l'autore, di difendere il matrimonio, è tornare al realismo, al matrimonio come realtà di incarnazione, come incontro di due persone, corpo e anima, e non soltanto spirito. Di fronte alla falsa libertà proclamata dal soggettivismo, risponde che « da una parte abbiamo una libertà sottoposta a dura regola, ma proprio perciò reale; dall'altra una libertà che si pretende sciolta da regole e proprio perciò illusoria » (p. 125). Il matrimonio sa-



rebbe libertà reale, perché libertà incarnata.

Segue un primo *escursus* sul matrimonio tra omosessuali, motivato dalla legge danese che prevede un riconoscimento delle coppie omosessuali quasi analogo a quello delle coppie sposate, tranne la possibilità di adozione. L'autore mette in guardia sul pericolo di queste leggi, non tanto per il loro contenuto reale, quasi esclusivamente economico, ma per la carica ideologica: « riconoscere i legami omosessuali, riconoscere cioè la volontà *sogettiva*, rispettabile ma non istituzionalizzabile di due *partners* dello stesso sesso, comporterebbe un inevitabile contraccolpo a carico del matrimonio, che verrebbe a sua volta necessariamente identificato nella mera unione *sogettiva* di due volontà (eterosessuali), e impoverito della sua dimensione istituzionale tradizionale » (p. 130). Il divieto di adozione sarebbe soltanto un semplice atto di prudenza: l'ammissione diventa un passo successivo, una volta superato il primo ostacolo. Quello più grave non è, perciò, la stessa legge, ma l'ipocrisia del legislatore. Nel secondo *escursus* fa riferimento alla legalizzazione delle unioni di fatto. Tra il matrimonio, dove i *partners* vogliono il riconoscimento del diritto, e il rapporto personale sfuggente, con nessuna rilevanza giuridica, troviamo il concubinato il quale, almeno giuridicamente, è una contraddizione: i *partners* vogliono legarsi e non legarsi, impegnare l'altro ma non restare impegnati. Perché legiferare su quella realtà che loro stessi vogliono che

non abbia rilevanza giuridica? Forse dietro questo dibattito sulla giurificazione delle « unioni libere » c'è molto di più: è in gioco la natura stessa e l'identità del matrimonio e della famiglia.

Il capitolo VI, intitolato « La verità della famiglia », si centra sul problema del rapporto natura-cultura nei riguardi della famiglia. Davanti al relativismo antropologico — di cui uno dei principali esponenti è l'antropologo francese Lévi-Strauss — secondo il quale sarebbe la prassi a determinare il modello di famiglia, l'autore difende la verità della famiglia. Dal punto di vista del giurista, riesce a mettere in luce come le culture e le loro manifestazioni possono e devono essere giudicate come adeguate o meno alla giustizia, e afferma: « Il giudizio sulle culture non è quindi altro che un giudizio sull'uomo e sulle modalità concrete del manifestarsi della sua specificità » (p. 147). Soltanto attraverso i vincoli della familiarità può l'uomo riconoscersi e nominarsi in quanto uomo (cfr. p. 149). La famiglia ha una sua verità, che viene manifestata, e talvolta tradita, dalle diverse culture, ma senza esaurire mai la sua ricchezza. Da lì la necessità di passare dall'etnologia della famiglia, cioè le sue diverse manifestazioni nelle culture, alla filosofia della famiglia, la quale cerca di riscontrare dietro le culture la verità della famiglia (cfr. p. 154).

Il VII e ultimo capitolo è un'appendice intitolata « Il principio famiglia come criterio bioetico fondamentale ». In esso l'autore cerca di dar risposta al problema della rego-



lazione giuridica della ricerca biologica sull'embrione umano. Da una parte, si sente un pressante appello a una regolamentazione giuridica della questione bioetica; dall'altra, una riluttanza da parte dei giuristi. Il motivo, pensa l'autore, è la mancanza di un criterio giuridico che possa servire come fondamento di questa legislazione: non servono né criteri morali né criteri di ordine politico i quali sarebbero meta-giuridici. Ci serve, più di una bioetica, una biogiuridica. Come prova di questo smarrimento dei giuristi prende il caso della fecondazione artificiale. Possiamo trovare un principio strettamente giuridico — si domanda l'autore — che serva a guidare la legislazione in materia? Risponde sì; e questo criterio sarebbe il principio « famiglia ». Afferma, infatti, l'autore che nella famiglia « va individuata la struttura relazionale umana fondamentale attraverso la quale (con essa o contro di essa, ma comunque mai senza riferimento a essa) ogni soggetto riceve (o se si preferisce, conquista) la sua identità soggettiva personale » (p. 162). Non si può eliminare la famiglia dall'orizzonte di ogni individuo: sarebbe eliminare la possibilità stessa della propria identità, il che significherebbe, in fin dei conti, eliminare la possibilità stessa del diritto. Da lì la pericolosità della tentazione dell'ectogenesi, che travolgerebbe le radici stesse della nostra società occidentale, fondata sul riconoscimento della dignità di ogni individuo. Uno dei fondamenti del diritto, ribadisce l'autore, è il rispetto della libertà, il che non è possibile se viene

calpestata l'identità dell'individuo. Perciò, la difesa del diritto di appartenere a una famiglia — del principio famiglia in quanto criterio biogiuridico — è criterio giuridico in senso stretto al momento di legiferare sulla bioetica. E conclude: « quello che è in gioco è la difesa non di un ambito di libertà, ma di un'identità. E nell'uomo la libertà, per poter essere esercitata, presuppone sempre il possesso della propria identità » (p. 167).

Dalla lettura del libro possiamo fare una breve valutazione. L'autore non esita ad affrontare dei problemi così difficili nei riguardi della famiglia, uscendone con grande successo. Ciononostante, in alcuni temi ci sembra che la risposta non sia stata ancora totalmente data. In concreto, la questione del rapporto tra natura e cultura, l'atteggiamento del giurista e del legislatore nei riguardi dei problemi concreti che gli si presentano, tenendo conto delle relazioni tra verità, giustizia e pace sociale, l'origine della famiglia, forse troppo centrata sul tabù dell'incesto. Siamo consapevoli delle difficoltà degli argomenti, e perciò pensiamo che questa opera, che lo stesso autore spiega non essere un trattato sistematico di filosofia della famiglia, ma un tracciato di linee che aiutino a costruirla, adempie sufficientemente la missione che l'autore si era proposto e apre diverse vie di ricerca che possono, senza alcun dubbio, arricchire quella nozione culturale, che deve rispecchiare fedelmente la verità della famiglia, a cui l'autore fa riferimento in diversi momenti.

*Héctor Franceschi F.*

FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO « SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO », *Anuario Argentino de Derecho Canónico*, vol. I, Buenos Aires, 1994, p. 294.

Non capita spesso di avere l'opportunità di segnalare la nascita di una nuova rivista di diritto canonico; quindi, è con vivo compiacimento che mi accingo adesso a presentare il primo volume del *Anuario Argentino de Derecho Canónico*, pubblicato dalla facoltà di diritto canonico « Santo Toribio de Mogrovejo ».

Com'è noto, la facoltà di diritto canonico « Santo Toribio de Mogrovejo » è stata creata recentemente a Buenos Aires nell'ambito dell'Universidad Católica Argentina. Oltre alla normale attività docente che i professori svolgono con riconosciuta competenza, la facoltà si è impegnata sin dall'inizio nel campo editoriale con la pubblicazione di monografie specificamente canonistiche. La relativa collana è iniziata con la traduzione spagnola del libro di Peter ERDÖ, *Introducción a la historia de la Ciencia canónica*, e seguita dall'opera di José BONET ALCÓN, professore della suddetta facoltà, *Causas de canonización: introducción y comentarios al proceso diocesano en la nueva legislación canónica*, apparse tutte e due nel 1993. Di più prolungato respiro è adesso l'avvio di una pubblicazione periodica che, oltre a promuovere la ricerca dei propri docenti, sarà il veicolo di comunicazione scientifica tra i canonisti argentini, e di questi con i colleghi di altri paesi.

Dal modo di presentarsi, l'*Anuario* contiene l'aria di essere stato concepito come rivista di redazione, essendo l'intero corpo docente della facoltà, sotto la guida del Decano, prof. Ariel D. Busso, a impegnarsi nella pubblicazione costituendo il suo « consejo de redacción ». Tale scelta di base rappresenterà senz'altro un concreto stimolo alla ricerca dei propri docenti e collaboratori, costituendo anche un elemento trainante dell'aggiornamento della facoltà.

Il primo numero della rivista è composto da trecento pagine articolate in cinque sezioni equilibrate in estensione e variate in contenuto. Trattandosi del primo fascicolo, forse sarebbe stato di utilità per i lettori l'aver speso qualche parola introduttiva all'avvio della pubblicazione, segnalando *per summa capita* alcuni degli obbiettivi che si prefigge l'*Anuario* e dando notizia anche di quale sarebbe stata la sua abituale struttura interna. Ad ogni modo, per quanto concerne quest'ultimo aspetto, dalla divisione del primo numero sembra potersi ritenere che l'intenzione della redazione possa essere quella di conservare sostanzialmente la stessa struttura interna nei fascicoli successivi.

Aprire il volume una sezione di dottrina — « Artículos » — integrata in questo primo numero da quattro collaborazioni su argomenti differenti: di teoria fondamentale (I. Andereggen), di storia del diritto canonico (N.C. Dellaferrera), di diritto pubblico (A.D. Busso), e di diritto matrimoniale canonico (J.M. Serrano). La sezione « Artículos »

occupa circa la metà del fascicolo. Segue una sezione di giurisprudenza, in cui vengono pubblicate tre sentenze recenti — due del 1992 e una terza del 1993 —: una sentenza *coram* Serrano (*incapacitas assumendi onera*), e due sentenze *coram* Stankiewicz (esclusione dell'indissolubilità e della prole). Le sentenze, in questo primo numero, vengono direttamente trascritte, senza le auspiccate massime e commenti che ci auguriamo di trovare in altre occasioni.

Le ultime cento pagine del volume si dedicano, in primo luogo, a commenti di attualità canonica nella sezione « actualidad », dando notizia dei vari convegni canonistici avuti nell'argentina, con la pubblicazione di alcune delle principali relazioni. In questa opportunità è riportato un intervento del card. Quarracino, e due dei professori della Facoltà J. Bonet e A. Bunge, il quale è anche il segretario della redazione dell'Anuario.

Questo primo fascicolo si chiude con due documenti di rilievo: il primo, il parere emesso dalla conferenza episcopale argentina circa il progetto di riforma costituzionale nel paese; il secondo documento, è la raccolta delle norme di diritto complementare del CIC emanate fino adesso dalla conferenza dei vescovi dell'Argentina. Pensando ad una meritata diffusione dell'Anuario in altri paesi non unicamente di lingua spagnola, pare auspicabile anche qui che in numeri successivi venga fornito qualche succinto commento alle norme o documentazione apportata, sufficiente per una migliore

comprensione del contesto giuridico generale in cui tali norme o documenti vengono inseriti.

L'Anuario ha una presentazione tipografica adeguata. Segnaliamo i seguenti dati tecnici della pubblicazione: *Dirección y Administración: Anuario Argentino de Derecho Canónico. Córdoba 1739. 1055 Buenos Aires. República Argentina (tel. (541) 812-4032).*

Oltre a dare il più cordiale benvenuto all'*Anuario Argentino de Derecho Canónico*, facciamo voti perché la pubblicazione continui sulla strada avviata in questo primo fascicolo, convinti come siamo che sarà un degno rappresentante della canonistica argentina.

Juan Ignacio Arrieta

Hans HEIMERL - Helmuth PREE, *Handbuch des Vermögensrechts der katholischen Kirche unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsverhältnisse in Bayern und sterreich*, Verlag Friedrich Pustet, Regensburg, 1993, p. 944.

Les professeurs H. Heimerl et H. Pree, avec la collaboration de B. Primetshofer, M. Kaiser et W. Heimerl, sont les auteurs de l'étude scientifique la plus importante qui ait vu le jour au sujet du droit des biens temporels depuis le CIC 83. En réalité, elle porte aussi sur certaines questions qui relèvent du droit ecclésiastique bavarois et autrichien, la localisation constituant

par ailleurs l'inévitable limitation de l'étude.

Pour en arriver à un exposé qui satisfasse à la fois un souci de niveau scientifique universitaire et une prise en compte des besoins d'information pratique, les auteurs ont eu recours à une méthodologie désormais consacrée: l'étude du droit universel canonique — relativement restreinte — est complétée par une analyse approfondie du droit particulier canonique et du droit ecclésiastique bavarois et autrichien (sans exclure un bref volet jurisprudentiel).

L'ouvrage est divisé en six chapitres. Le chapitre Ier expose les questions fondamentales de la matière: le droit de l'Eglise à posséder des biens, la finalité qu'elle poursuit dans l'usage de ceux-ci, comment concilier ce patrimoine avec la pauvreté évangélique, les rapports avec la société civile, etc. Elle y précise les principales notions et les sortes de biens ecclésiastiques ainsi que les sujets capables de les posséder et de les administrer. C'est dans ce cadre que l'on passe alors en revue l'organisation patrimoniale des principales structures hiérarchiques (depuis le Siège apostolique jusqu'aux prélatures personnelles, en passant par les structures supradiocésaines, les diocèses et certains organismes infradiocésains tels que les doyennés), des instituts de vie consacrée et les sociétés de vie apostolique, les associations ainsi que les fondations et établissements.

Le chapitre II aborde la capacité de l'Eglise d'acquérir des biens et son droit de négocier avec la société

civile des modalités de financement. Outre les moyens classiques (libéralités, collectes, taxes, etc.), on présente le système d'imptôts (*Kirchensteuer*) qui caractérise le mode de financement de l'Eglise en Bavière et en Autriche.

Les règles sur l'administration — médiate et immédiate — des biens ecclésiastiques font l'objet du chapitre III. Le chapitre suivant est consacré aux principaux actes d'administration (aliénation, différents types de contrats...). Quant aux organes habilités à agir au nom des personnes juridiques, ils sont étudiés dans le détail au chapitre V, où on aborde successivement les diocèses, les paroisses, les instituts religieux, les associations et les fondations. Ce chapitre se termine par une étude du régime administratif des biens précieux et des choses sacrées. Finalement, le dernier chapitre traite de questions propres au droit ecclésiastique bavarois et autrichien, en particulier le droit du travail des agents pastoraux.

L'ouvrage comporte une abondante bibliographie. Une sélection d'auteurs est aussi présentée dans le corps du texte en guise d'introduction à chaque matière spécifique. A signaler également un index systématique fort utile et une liste des instituts de vie consacrée bavarois avec une indication sur leur statut (de droit pontifical ou de droit diocésain).

Relevons également l'excellente qualité de la présentation typographique. Un seul point d'ombre à mentionner sur le plan formel: à partir de la page 35, le lecteur se

heurte à une liste interminable d'abréviations — huit pages — utilisées tout au long de l'ouvrage et qu'il est invité à assimiler s'il veut pouvoir lire le texte!

Cette remarque ne fait que confirmer le caractère rigoureux et achevé de cette véritable somme, outil de travail désormais indispensable pour tout ce qui a trait au droit patrimonial en Bavière et en Autriche ainsi qu'aux aspects s'y rapportant du droit ecclésiastique bavarois et autrichien. Il reste à espérer que cet ouvrage exemplaire inspirera des études semblables dans d'autres pays.

Jean-Pierre Schouppe

Javier HERVADA, *Lecciones prope-  
deúticadas de filosofía del derecho*,  
EUNSA, Pamplona, 1992, p. XIX  
+ p. 647.

Ce volumineux ouvrage reprend les *Lecciones de filosofía del derecho*, I. *Teoría de la justicia y del derecho*, déjà parues chez EUNSA (1<sup>o</sup> éd. 1989), et contient, en outre, des chapitres très suggestifs sur la norme juridique, la personne, le droit naturel, l'immanence et la transcendance dans le droit, et la connaissance juridique. Pour des raisons de programme d'enseignement, le dernier chapitre est consacré à une matière ne relevant pas de la philosophie du droit: la méthodologie de la science juridique.

Ce traité philosophique s'inscrit dans le cadre du réalisme juridique classique, que l'auteur a si brillamment synthétisé dans son *Introducción crítica al derecho natural* (1<sup>o</sup> éd. 1981 et traduit, entre autres, en italien en 1990). Cet ouvrage ayant déjà été recensé dans *IE* (1991), p. 317-320 et (1993), p. 737-741), nous en rappellerons seulement l'idée maîtresse. Il s'agit de redécouvrir le droit dans son acception première: « le juste » ou *ipsa res iusta* (pour reprendre les termes aristotélico-thomistes). Le droit n'est autre que ce qui est dans le cadre d'une relation de stricte justice ou encore, l'objet de la vertu de justice dans sa triple dimension (commutative, distributive et légale). Il ne doit pas être confondu ni avec la norme juridique (droit objectif) ni avec le pouvoir d'exiger reconnu au sujet (droit subjectif).

L'auteur s'engage résolument sur cette voie, sans esprit de polémique, mais en s'attachant à démontrer brièvement certaines incohérences, auxquelles n'ont pas échappé des auteurs prestigieux et influents tels que Kant, Kelsen, Rawls, Dworkin, etc.

Il consacre à la norme juridique les pages 304 à 421, en utile complément à sa théorie de la justice et du droit. Selon lui, la norme juridique peut être appelée à remplir trois fonctions: politique (visant l'ordonnement de la société vers le bien commun), morale (poursuivant le bien moral des personnes) et juridique. Le juriste s'y intéresse en tant que règle ou mesure du droit. Les aspects politiques et moraux



concernent plutt la philosophie (politique et morale). Sur ce point, Hervada s'écarte nettement de Vilely, dont il s'est pourtant inspiré à bien des égards. Le regretté philosophe du droit parisien conçoit, en effet, la norme comme morale, lui déniaut tout caractère juridique.

Abordant la question classique des facultés spirituelles qui interviennent dans l'élaboration de la norme, Hervada met en relief la collaboration de l'intelligence et de la volonté, même s'il finit par donner la primauté à l'intelligence. Il prend ainsi ses distances par rapport au volontarisme modéré de Suarez et au volontarisme extrême d'Okham (dont l'influence est noaire jusque chez Rousseau).

L'attachement de l'auteur à la doctrine thomiste apparaît également dans l'importance accordée à la rationalité de la loi, qu'il mesure selon trois critères: 1°) la conformité aux exigences dérivant de la nature humaine; 2°) la poursuite du bien commun; 3°) l'adéquation à la réalité sociale. Il propose ensuite un système de sources du droit (plus précisément, ce sont des sources de normes juridiques): loi, norme singulière, coutume, pacte et traité, sentence judiciaire et, finalement, les actes juridiques issus de l'initiative privée (cf. p. 374-409).

La leçon IX présente des considérations de la plus haute importance sur la notion de personne, qui font trop souvent défaut dans les ouvrages de philosophie du droit. Après avoir signalé les trois acceptions du terme « personne »: le sens ontologique (la définition classique

de Boèce), le sens juridique (condition ou statut dans un ordre social) et le sens courant (être humain), il souligne l'importance de la conception ontologique (hylémorphique) comme point de départ conseillé. Dénonçant la réduction cartésienne — encore aggravée par Locke —, il montre que la personne, bien plus qu'une conscience réflexe, est effectivement une substance individuelle de nature rationnelle. Seul un solide fondement métaphysique et anthropologique permet de mettre en évidence la dignité de l'être humain.

Tout en démontrant qu'elle n'est pas fondée sur la prétendue autonomie absolue kantienne, l'auteur fait découler la dignité de la créature humaine de l'éminence ontologique de chaque personne. Elle ne repose donc pas uniquement sur l'éminence des actes posés en vue d'atteindre les fins propres (comme si l'être humain qui n'atteindrait pas — pas encore, ou plus — un certain degré dans la poursuite de ces finalités ne possédait pas une dignité certaine, ne fût-ce que par sa participation de l'Être Subsistant!). Bien qu'inhérente à l'étant, la finalité n'en épuise pas la plénitude.

D'un point de vue historique, la Révolution française substitue au système de classes ou de statuts sociaux celui des droits de l'homme égaux pour tous. Mais cet acquis social est compromis par la subordination (typiquement positiviste) de la reconnaissance de la personne comme sujet de droit à la concession par l'ordonnancement juridique positif d'un statut déterminé. De la sorte



réapparaissent la distinction entre personne au sens ontologique et au sens juridique ainsi que les inégalités, injustices et violations de droits naturels qui s'en suivent (par ex., la reconnaissance de l'enfant comme sujet de droit seulement 24 heures après sa naissance).

L'auteur propose, à la leçon X, une brève synthèse de la science du droit naturel (qu'il distingue de la philosophie du droit). Il souligne la nécessité d'éviter la confusion — malheureusement assez courante — entre le iusnaturalisme ontologique (ou classique) et les courants iusnaturalistes qui s'inspirent de l'École moderne de droit naturel. Conformément à la conception réaliste du droit, s'il reconnaît l'existence de droits découlant de la nature humaine (sur ce point aussi il s'oppose à Villey), il évite soigneusement de considérer ceux-ci comme des droits subjectifs au sens courant du terme. Par ailleurs, si les droits naturels valent pour tous les êtres humains, ils sont toutefois loin de faire partout l'objet d'une même application et efficacité. Le droit positif n'est-il pas un fait culturel (donc variable) qui doit reposer sur un donné naturel?

Le professeur de Pampelune montre ensuite comment la loi naturelle est à la fois transcendante et immanente: transcendante en tant que loi divine et immanente dans la mesure où elle est inscrite dans la nature humaine. Il insiste sur le fait que Dieu est le véritable législateur suprême. Il prend ainsi ses distances par rapport à l'objectivisme extrême qui, dans la ligne de Grotius,

Gabriel Vazquez et Welzel, finit par perdre de vue la notion de la participation de la raison pratique humaine à la Sagesse divine et aboutit à une conception immanente et rationaliste du droit naturel.

Tout au long de l'ouvrage, l'auteur se cantonne volontairement dans ce qui peut être affirmé à la lumière de la raison. Il s'en tient ainsi au domaine propre de la philosophie du droit (véritable philosophie) et du droit naturel (relevant du niveau fondamental de la science juridique). La raison théologique peut, certes, apporter des données complémentaires sur les relations de justice de l'humanité, mais tel n'est pas l'objet de ce traité. Par ailleurs, il importe de ne pas faire de la croyance religieuse une sorte de pré-requis pour le droit naturel.

Nous touchons du doigt l'importance pour la société contemporaine d'une philosophie du droit d'inspiration réaliste et de la prise en compte de la valeur opérationnelle (même limitée) du droit naturel classique. A une époque en crise de valeurs (au point que même l'institution familiale est devenue la cible de campagnes dévastatrices), l'avenir de l'humanité semble de moins en moins pouvoir se passer d'un « retour aux sources ». Mais de quelles sources s'agira-t-il? L'effondrement des idéologies et la mise en cause des grands systèmes rationalistes ne devraient-ils pas contribuer à prendre conscience qu'il n'y a pas lieu de snober la sagesse classique? Bien sûr, il ne s'agit pas pour autant de sombrer dans un conformisme stérile.

Cet ouvrage, remarquable tant par sa rigueur intellectuelle que par sa clarté d'expression (propre à la « propédeutique »), présente de l'intérêt également pour les canonistes éprouvés. Ainsi, des questions actuelles telles que le rôle du canoniste en tant que juriste, le rapport entre le droit naturel et le droit humain canonique, la notion de personne dans l'Eglise et les séquelles de la conception d'états, les différences entre les droits de l'homme et les droits des fidèles, etc., sont autant de domaines dans lesquels le droit canonique pourrait difficilement faire l'économie de la philosophie du droit.

Jean-Pierre Schouppe

Eduardo LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Giuffrè, Milano 1994, p. 578.

Appare in lingua italiana la seconda edizione dell'opera di E. Labandeira *Tratado de Derecho Administrativo Canónico* (della quale si diede notizia nella nostra rivista — cfr. *Ius Ecclesiae* 5, 1994, p. 783-785 — attraverso una recensione di J.I. Arrieta). L'edizione italiana premette alla traduzione del testo, curata dalla dott.ssa Lucia Graziani — nonché dal dott. Luigi Del Giudice, per quanto riguarda le note —, un'illuminante presentazione del prof. G. Lo Castro, Ordinario di Diritto Canonico presso la facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma « La Sapienza ».

In essa, prima di addentrarci nella lettura del trattato, l'autore ci ricorda, tra l'altro, una circostanza che non andrebbe dimenticata all'ora di riflettere su quest'opera; e cioè, come « l'affermazione e la crescita di un diritto amministrativo canonico », avente delle espressioni indicative in diversi ambiti, sia legislativi, sia scientifici abbia accompagnato la valorizzazione dei diritti delle persone e dei fedeli nella Chiesa, manifestatasi dopo il Concilio Vaticano II.

Personalmente penso che i canonisti debbano riconoscere al prof. Labandeira il merito di aver messo in rapporto il diritto canonico con l'esperienza giuridica amministrativa civile, il che costituisce un passo in avantinello sviluppo del diritto amministrativo canonico.

Spetterà ad altri continuare questo compito, poiché è il Diritto amministrativo disciplina ancora giovane nella scienza giuridica canonica. Ma come punto di riferimento, e di confronto, resterà obbligato per tutti lo studio di questo contributo, pubblicato dalla casa Giuffrè, nella collana dei trattati dell'Ateneo Romano della Santa Croce.

Javier Canosa

Gaetano LO CASTRO, *Tre studi sul matrimonio*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 127.

« Pubblico in un volumetto, a fini didattici, senza rimaneggiarli nel-

la sostanza, con leggeri aggiustamenti di forma, tre scritti sul matrimonio (...) » (p. 1). La modestia di una tale presentazione si conviene bene con la forma di questo libro, non certo con la sua sostanza, in cui traspare la piena maturità scientifica raggiunta dall'autore.

A questo proposito vorrei ricollegarmi ad altre sue parole nell'avvertenza preliminare: « Il massimo cui aspira l'autore di queste pagine è che qualcuno (...) riesca a cogliere, al loro interno, un'evoluzione » (p. 3). Questo recensore deve dire che i tre saggi gli sono parsi piuttosto come tre variazioni sullo stesso tema, nel senso migliore di questo genere musicale. Ma invece gli sembra di poter cogliere un'evoluzione scientifica nell'opera complessiva dell'autore. Ciò almeno in un duplice senso: in quello di una sempre più profonda comprensione del diritto come realtà intrinsecamente collegata con la giustizia; e in quello di una sempre maggiore attenzione ai problemi più sostanziale del diritto della Chiesa, e direi del diritto *tout court*.

Di questo duplice interessamento è buona prova la scelta dell'argomento del matrimonio, e il modo di trattarlo, secondo un'ottica che non solo non è positivista, ma nemmeno è meramente ordinamentale, e che al contrario contempla l'intrinseca giuridicità del matrimonio. « Se, dunque, la scienza giuridica non si contenti di essere scienza delle norme, ma voglia essere, più altamente, scienza dell'uomo in relazione, per i profili di giustizia da questa richiesti o imposti, essa non

riuscirà mai in una cognizione definitiva del fenomeno coniugale, poiché l'essenza dello stesso, come quella dell'uomo, esprime un mistero, ed è, per sé, perennemente problematica » (pp. 2-3).

Oltre a questo asse matrimonio-diritto, ed in stretta relazione con esso, appare spesso nel volume quello tra libertà e diritto, sviluppando in quest'ambito un tema molto caro all'autore. « Solo se si riuscirà, culturalmente, a "desostantivare" la libertà, per concepirne la correttezza come una perfezione dell'essere personale, appartenente all'ordine degli "accidenti" (per usare il linguaggio dei filosofi), sarà possibile sviluppare un'autentica cultura di tutela della persona, nella quale questa, in quanto tale, e non in una sua parte, per quanto essenziale, rappresenta l'assoluto da salvaguardare » (p. 81).

In somma, questi scritti indicano una strada per approfondire e risolvere i diversi problemi posti in materia matrimoniale, sia in diritto canonico sia in diritto civile sia nell'ambito dei rapporti interordinamentali: una strada che torna a considerare l'essenza del matrimonio come realtà personale, che non teme di rifarsi ai concetti di persona, amore, libertà, ecc. Una strada non « giuridica » nel senso piccolo e riduttivo di questo termine nella cultura dominante, bensì « giuridica », nel senso classico e profondamente realistico della migliore tradizione dei giuristi.

È da augurarsi che il Professor Lo Castro continui lungo questa strada. È facile associarlo in essa al-

la memoria di Pedro Lombardía, cui dedica il volume.

Carlos J. Errázuriz M.

GIOVANNI MINNUCCI, *La capacità processuale della donna nel pensiero canonistico classico. II. Dalle scuole d'Oltralpe a S. Raimondo di Pennaforte*, (Quaderni di « Studi senesi », n. 79), Giuffrè, Milano, 1994, p. XV + 307.

Se si fosse talvolta dubitato della fecondità degli studi sul diritto antico per l'intelligenza di quello vigente, penso che le parole pronunciate in occasione della presentazione ufficiale del nuovo codice di diritto canonico proprio da chi, come il Card. Castillo Lara, per la sua redazione, in qualità di Pro-presidente della Commissione preparatoria « diutissime... operam navavit egregiam » (Cost. Ap., *Sacrae disciplinae leges*, 25-1-1983, in *AAS*, LXXV (1983), Pars II, IX-X), non lascino spazio ad opinioni difformi: « Il nuovo Codice, per la sua giusta comprensione e interpretazione, ...avrà sempre bisogno del ricorso al Codice Pio-Benedettino e a tutta la ricca tradizione canonistica della Chiesa, specialmente a quello che giustamente è chiamato *ius classicum* » (*Communicationes*, XV (1983), 31-32). Le costruzioni giuridiche del passato, insomma, hanno lasciato un insieme di apporti tecnici che influiscono ancora oggi sulla scienza giuridica. La rilevanza

dello *ius classicum* in seno alla tradizione canonistica è, poi, giustificata dalla circostanza che l'epoca in cui esso fu prodotto (1140 circa - metà del XVI secolo) è pacificamente considerata l'età aurea del diritto canonico. Ciò spiega perché a tutt'oggi non manchino, e per le ragioni suddette siano pure assai graditi ed utili, contributi scientifici come questo che brevemente recensisco, che del pensiero canonistico classico fanno il loro campo di indagine.

L'Autore, la cui competenza ed esperienza nella frequentazione delle fonti è testimoniata da prestigiose collaborazioni ad importanti opere, come *A Catalogue of Canon and Roman Law Manuscripts in the Vatican Library*, pubblicato sotto la direzione di S. Kuttner e R. Elze (Città del Vaticano 1986 e 1987), ha portato a termine la presente ricerca avvalendosi anche dei risultati scientifici di un soggiorno di studio presso l'*Institute of Medioeval Canon Law* e la *Robbins Collection* della *University of California* a Berkley, negli Stati Uniti d'America.

« Lo scopo di questo libro » — si legge nella Premessa (p. XII) — « è quello di riprendere la ricerca laddove si era interrotta, per individuare se ed in qual misura vi fossero stati progressi ulteriori nel pensiero dei canonisti... ». Ma se in un primo volume pubblicato nel 1989 (*La capacità processuale della donna nel pensiero canonistico classico. Da Graziano ad Ugucione da Pisa*, Quaderni di « Studi senesi », 68, Milano 1989) ed in alcuni articoli

dell'anno successivo (in « Studi senesi », CII (1990), 107-148; 263-311) si offriva un'analisi del pensiero elaborato dalle scuole canonistiche sulla capacità processuale femminile per il periodo che va da Graziano (compreso) al 1190 circa, in questo lavoro non solo si prosegue l'esame dell'evoluzione del pensiero canonistico sul tema fino alla *Summa de poenitentia et matrimonio* di San Raimondo di Pennaforte (quest'ultima studiata nel VII capitolo, 223-227), ma si procede anche ad una opportuna ed ampia sintesi sistematica ricapitolativa « per poter presentare al lettore l'evoluzione della dottrina in relazione ai temi discussi » (p. 228: cap. VIII-227-279: *Per una sintesi del pensiero canonistico classico da Graziano a S. Raimondo di Pennaforte*). E se in questo capitolo conclusivo il criterio espositivo adottato è, appunto, quello tematico (lo *ius accusandi mulieris*; la sua *confessio in iudicio* e chiamata di correo *contra clericos*; lo *ius postulandi*; la *testificatio*; la *potestas iudicandi*; ed infine, la sua posizione processuale attiva e passiva in ordine al *crimen adulterii*: ad ogni argomento viene dedicato un paragrafo), nei precedenti lo studio delle opere dei canonisti — affrontato, se si considera anche la pubblicazione del 1989, su ben 39 manoscritti tutti riprodotti microfotograficamente — segue per quanto possibile, attesa l'incertezza di alcune datazioni, un criterio cronologico-topografico (cfr. la Presentazione al volume del 1989).

Senza voler entrare nel merito delle opzioni interpretative condotte nell'esegesi testuale, ritengo che il lavoro sia metodologicamente ben elaborato, e che riesca nel tentativo di dimostrare la tesi assunta secondo cui « le conclusioni raggiunte dai canonisti, in pieno XIII secolo », notevolmente temperatrici delle forti « limitazioni allo status processuale femminile presenti nella compilazione graziana », « non fossero il frutto di singole ancorché illuminanti intuizioni, ma il risultato di una elaborazione dottrinale che, sin dagli anni immediatamente successivi alla redazione del Decreto, aveva visto impegnata tutta la scienza canonistica » (p. XII), dalla scuola franco-renana (cap. I, p. 1-40 e cap. IV, p. 92-118), a quella anglo-normanna (cap. II, p. 41-60), da quella bolognese a cavallo fra il dodicesimo e tredicesimo secolo (cap. III, p. 61-91), ai tanti autori di *Glossae*, *Summae* ed *Apparati ad Decretum* e alle *Compilationes Antiquae* (capp. V e VI, p. 119-222). L'autore riproduce per intero i passi in questione (e questo è un grosso merito), per poi cogliere con fine sensibilità storica gli elementi di novità e gli sforzi interpretativi in essi espressi, molti dei quali tesi, come detto, a ridurre la disparità coniugale penetrata nella *Concordantia* dal diritto romano-giustiniano.

Fra i pregi del libro recensito mi preme, inoltre, sottolineare il conforto di un abbondante corredo bibliografico e di un completo



apparato di indici (dei manoscritti esaminati, delle fonti — mancante, invece, nello studio dell' '89 —, dei nomi e materie).

Insomma, l'opera costituisce un valido e rigoroso contributo alla comprensione ed anche alla riflessione su tematiche di rilevanza storica; ma essa, per l'attualità del dibattito sul ruolo della donna nell'ordinamento ecclesiale, non esaurisce il suo interesse come apporto meramente retrospettivo. Tant'è che dispiace un po' che l'autore, stimolato da suggestivi e rilevanti tratti comparatistici, stia prodigando attualmente la sua fatica, al di fuori dell'area culturale canonica, nell'« esaminare, per l'epoca coeva, il pensiero dei giuristi civilisti su questo tema, alla ricerca dei punti di contatto o di dissidio » rispetto all'elaborazione delle scuole canonistiche (p. XV). L'augurio, allora, è che il prof. Minnucci in futuro voglia di nuovo utilizzare gli strumenti ermeneutici di cui è dotato per chiudere la parabola completando l'*excursus* sulla scienza canonistica classica, la quale, come è noto, grazie alle grandi *Summae* (si pensi, ad es., a Goffredo da Trani, a Sinibaldo de' Fieschi o ad Enrico di Susa) ed ai *Commentaria* e *Glossae* (Giovanni D'Andrea, Baldo degli Ubaldi, Nicolò Tedesco, ecc.) della decretalistica, non chiude il ciclo di produzione al periodo di promulgazione delle Decretali di Gregorio IX.

Luigi Del Giudice

Marcello MORGANTE, *L'amministrazione dei beni temporali della Chiesa. Diritto canonico, diritto concordatario, pastorale*, Edizioni Piemme, Casale Monferrato, 1993, p. 236.

C'est à juste titre que Mgr Attilio Nicora souligne, dans la présentation, les qualités de l'ouvrage réalisé par Mgr Marcello Morgante, évêque émérite d'Ascoli: « ci offre un nuovo contributo di competenza, di chiarezza, di organicità nella specifica materia giuridico-amministrativa » (p. 6). L'auteur a, en effet, le mérite de fournir au lecteur l'essentiel de la matière de manière simple, lui évitant ainsi un texte ardu ou trop porté aux digressions purement académiques. La maîtrise pédagogique dont il fait preuve est le fruit de sa longue expérience, non seulement d'auteur de plusieurs ouvrages de droit canonique et de droit concordataire, mais aussi d'expert au service de la CEI pour l'élaboration de ses *deliberazioni*. Tout en se montrant attaché à la qualité juridique de l'exposé, l'auteur met aussi en relief le caractère pastoral de l'administration des biens temporels de l'Église.

Le corps du texte se compose de quatre chapitres traitant successivement des principes généraux de la matière, de l'acquisition des biens, de leur administration et, finalement, des contrats (en particulier, de l'aliénation). Le fil de l'ouvrage est simple: il suit l'ordre des canons du Livre V. Le commentaire des canons est complété par les références utiles à la législation ita-



lienne (canonique, concordataire et séculière). Le lecteur peut ainsi trouver très facilement les différentes dispositions qu'il faut prendre en compte pour le règlement d'une question particulière. Ainsi, au chapitre Ier, lorsqu'il est question des sujets capables d'être titulaires de biens ecclésiastiques (question canonique), suit immédiatement la procédure de reconnaissance civile des entités ecclésiastiques (p. 17-24). Cette mania-bilité du texte se confirme tout au long de l'ouvrage.

En annexe, figure la loi du 20 mai 1985, n. 222, c'est-à-dire les dispositions relatives aux entités et aux biens ecclésiastiques en Italie ainsi qu'à la rémunération du clergé catholique au service des diocèses; on y trouve aussi un petit formulaire d'actes administratifs du niveau diocésain. La présence d'un index systématique facilite la consultation de l'ouvrage.

Le revers de la médaille est que ce livre s'adresse principalement aux non initiés: l'auteur ne se proposant pas de faire des apports à la science canonique, laisse de côté les problèmes qui divisent parfois la doctrine. Il ne fournit pas non plus de bibliographie de la matière. Dans le corps du texte, les références sont réduites à l'essentiel (notamment l'admirable instruction de la CEI en matière administrative). On pourrait aussi déplorer que l'auteur n'ait pas jugé bon de commenter les canons 634-640 sur les biens temporels des instituts religieux et leur administration. Mais, dans les deux cas, plutôt que de vé-

ritables défauts, il s'agit d'un choix de l'auteur, qui peut se justifier.

Il y a donc lieu de se réjouir de la parution de ce livre qui a le mérite d'être, à notre connaissance, le premier ouvrage de droit patrimonial proprement dit publié en Italie après le CIC 83 (à côté de nombreux ouvrages de droit ecclésiastique italien ou de droit concordataire italien). Nous féliciterons aussi l'auteur d'avoir écrit un manuel synthétique et clair, de nature à faciliter sensiblement l'initiation à une matière qui autrement pourrait décourager le lecteur en raison de son caractère ardu et quelque peu disparate.

Jean-Pierre Schouppe

Joseph PRADER, *La legislazione matrimoniale latina e orientale. Problemi interecclesiali, interconfessionali e interreligiosi*, ed. Dehoniane, Roma 1993, p. 100.

È nota la statura scientifica dell'A. di questo piccolo libro dietro il quale si concentra una parte preziosa dei suoi lunghi anni di fruttuosa ricerca, di applicazione del diritto matrimoniale e di lavoro come consultore della commissione per il codice orientale.

Oltre alle precedenti più ampie pubblicazioni di grande successo (cfr., p. es., J. PRADER, *Il matrimonio in Oriente e in Occidente*, in *Kanonica I*, Roma 1992) il Prader ha avuto recentemente occasione di

pubblicare alcuni articoli collegati con l'argomento di questo libro, tra i quali abbiamo avuto l'onore di pubblicare in questa *Rivista* una sua prolusione tenutasi durante uno dei seminari di professori organizzati dall'Ateneo Romano della Santa Croce (J. PRADER, *Differenze fra il diritto matrimoniale del Codice latino e quello del Codice orientale che influiscono sulla validità del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae*, 6 (1994), p. 469-494).

Il volume si divide in due parti: la prima riguarda i problemi interecclesiali (p. 11-50), mentre la seconda i problemi interconfessionali e interreligiosi (p. 51-100).

1. I problemi interecclesiali sono quelli che si originano dal rapporto tra le due legislazioni matrimoniali cattoliche: quella cioè del codice latino e quella del codice orientale. Le due legislazioni sono assai simili, ma non identiche, e le peculiarità specifiche richiedono una corretta vicendevole integrazione. Vista la necessità di chiarire preliminarmente i concetti di base, l'A. inizia con un accenno alle diverse Chiese Orientali Cattoliche (p. 11-13), per poi proseguire con l'esposizione delle norme che regolano l'appartenenza ad una specifica Chiesa *sui iuris*: ascrizione e passaggio (p. 13-21). In un passo successivo l'A. espone le norme regolatrici dei rapporti tra la Chiesa latina e le Chiese Orientali, illustrando i canoni orientali che vincolano i latini sia direttamente che indirettamente (p. 22-26). Dopo queste premesse, cominciano propriamente le questioni giuridiche poste dai matrimo-

ni fra cattolici appartenenti a Chiese *sui iuris* diverse. L'A. comincia dalla forma canonica, con riferimenti alla competenza dell'assistente per ragioni dell'ufficio, del territorio e delle persone (p. 28-30), passando poi al problema dell'esigenza del rito sacro *ad validitatem*, con un accurato, seppur breve, riferimento alla storia e alle diverse tradizioni (p. 30-38), al cui problema è collegato l'altro della celebrazione del matrimonio di due orientali davanti a diacono latino oppure a laico latino delegati dal competente Gerarca (p. 38-41). Sugli impedimenti matrimoniali, il Prader sottolinea le poche diversità esistenti tra le due discipline, e mette in rilievo il principio del CCEO c.790 §2, che non considera superfluo (p. 41-43). L'ultimo tra i problemi interecclesiali indicati dall'A. riguarda la diversità di normativa sul matrimonio sotto condizione, in cui l'efficacia del consenso dipende dal diritto proprio della parte che ha posto la condizione (p. 43-44).

2. I problemi interconfessionali si pongono precipuamente nei matrimoni misti, ma problemi di questo genere possono nascere anche nel caso che sia chiesto a un tribunale ecclesiastico cattolico di giudicare della validità di un matrimonio tra cristiani non cattolici. Questi problemi cominciano proprio dalla competenza legislativa della Chiesa cattolica sulla forma e gli impedimenti del matrimonio tra cristiani non cattolici, e i criteri per giudicare questi casi. Secondo il CIC c. 1059 un matrimonio misto è regolato dal diritto canonico, ma contem-

poraneamente il CIC c. 11 (= CCEO c. 1459) stabilisce che alle leggi meramente ecclesiastiche sono soggetti soltanto i cattolici; quindi sembra che si dia una contraddizione: il diritto proprio della parte non cattolica non conta? L'A. espone la disciplina orientale dei cc. 780-781, mancante nel CIC, e giudica che, basandosi su UR n. 16, criteri simili devono essere applicati per i matrimoni misti in cui una parte sia latina (p. 45-50).

Con questa affermazione, l'A. prosegue l'esposizione del diritto proprio applicabile alle diverse situazioni matrimoniali:

a) A questo riguardo, Prader presenta lo studio del matrimonio fra parte cattolica e parte acattolica orientale, facendo speciale riferimento al CCEO c. 834 § 2 e CIC c. 1127 § 1 sulla non necessità di forma canonica in questi matrimoni, spiegando che la *ratio legis* si trova nella necessità di prevenire matrimoni invalidi se benedetti da sacerdoti ortodossi competenti secondo il diritto ortodosso (p. 51-55).

b) Sul matrimonio fra battezzati acattolici orientali o parte acattolica orientale e parte acattolica occidentale, l'A., in primo luogo, tratta sulla necessità o meno della benedizione sacerdotale per la validità della celebrazione, e come si deve giudicare il caso di questi matrimoni se sono contratti secondo la forma straordinaria. A suo avviso, questo è uno dei problemi che scaturiscono dalla mancanza nel CIC di norme parallele al CCEO c. 781, n. 2: « i tribunali latini ... dovranno decidere non constare della nullità del ma-

trimonio celebrato davanti a soli testimoni, se non si poteva avere un sacerdote senza grave incomodo. Un tribunale di una Chiesa [orientale] cattolica, invece, applicando il can. 781, n. 2 CCEO che rimanda con rinvio formale al diritto delle Chiese ortodosse... nella medesima circostanza deciderà in ogni caso per la nullità del matrimonio. Come si vede, la diversità di questa normativa fra i due Codici può dare adito ad incertezze... » (p. 56-61). Poi, ci si sofferma sugli impedimenti matrimoniali nelle Chiese ortodosse (p. 61-69), e, soprattutto, sull'impedimento di mista religione, sia nella storia e nella legislazione di ogni singola Chiesa (p. 64-67), sia nella giurisprudenza cattolica sui matrimoni misti fra ortodossi e protestanti, e, a questo riguardo, va messa in risalto la sentenza c. Abbo del 4 giugno 1969 in cui si accetta « che l'impedimento dirimente del can. 72 Trullano è stato convertito in proibente, in forza di consuetudine derogatoria » (p. 68).

c) Prader si ferma molto brevemente sul matrimonio fra battezzati acattolici orientali e non battezzati (p. 70-71) perché questo tipo di matrimonio non è ammesso assolutamente tra gli ortodossi (Calcedonia, can. 4; Trullo, can. 72). Tuttavia, in considerazione della situazione pastorale odierna, in alcune Chiese si prospettano possibili applicazioni dell'*oikonomia* per alcuni casi.

d) Sullo specifico problema del matrimonio di due acattolici orientali celebrato davanti a sacerdote cattolico (p. 72-74), l'A. commenta

il CCEO c. 833, inesistente nel CIC, soffermandosi sull'analisi del requisito della impossibilità di recarsi dal proprio ministro ortodosso « senza grave incomodo », per poter procedere a questa celebrazione. L'A. ritiene — con ragione — che « la determinazione di un tale presupposto, essendo lasciata all'arbitrio del sacerdote, potrebbe creare qualche dubbio circa l'ammissibilità della valida celebrazione del matrimonio » (p. 73), e indica come criterio che la situazione di notoria e oggettiva impossibilità debba durare almeno per un mese.

e) Il matrimonio fra parte cattolica e parte non battezzata è trattato alle pagine 75-81. In primo luogo viene esposto il principio generale sulla forma di celebrazione di questi matrimoni, che è regolata esclusivamente dal diritto cattolico. Riguardo alle norme sull'abilità matrimoniale della parte non battezzata, l'A. è invece del parere che la Chiesa non abbia la competenza esclusiva e che « quando i cattolici contraggono matrimonio con non battezzati... è necessario che sia osservato il diritto proprio anche della parte non battezzata » (p. 78). Sulla problematica del timore grave come causa di nullità anche se subito dalla parte non battezzata, si ritiene che non essendo risolta la controversia se il *metus* dirime il matrimonio per diritto naturale o per diritto positivo, rimane un dubbio di diritto riguardo all'applicazione o meno di questa norma canonica alla parte non battezzata qualora il diritto civile non preveda questo vizio di consenso. Pertanto, nel dub-

bio si deve decidere per la validità del matrimonio. Lo stesso ragionamento — secondo l'A. — deve applicarsi al matrimonio sotto condizione e a quello celebrato in presenza di dolo (p. 80). Finalmente, in questa parte, Prader fornisce in breve i criteri giuridici, ma anche di prudenza, per trattare i difficili casi di matrimoni tra donna musulmana e uomo cattolico (p. 80-81). L'A. non entra nell'ipotesi contraria perché questo non costituisce un problema giuridico tanto grave, essendo riconosciuto ammissibile negli stati musulmani.

f) I latini separati formalmente dalla Chiesa sono esenti dalla forma canonica, dall'impedimento di disparità di culto e dal divieto di matrimonio misto (CIC cc. 1117, 1086 § 1 e 1124), non però gli orientali cattolici (cfr., p. es., CCEO c. 834); per questa ragione, Prader dedica un commento ai diversi aspetti di questa problematica (p. 82-85): da cosa si debba intendere veramente per « separarsi con atto formale », agli svariati problemi posti da queste esenzioni, soprattutto quello sulla dovuta intenzione — difficilmente presente — di fare ciò che fa Cristo e la Chiesa nel matrimonio che quei nubenti apostati celebreranno sempre come sacramento anche se in forma soltanto civile. Personalmente non sono sostanzialmente d'accordo con il Prader quando ritiene che « vi è la presunzione che un apostata...non accetti gli elementi e le proprietà del matrimonio cristiano e non voglia impegnarsi con irrevocabile consenso coniugale per tutta la vi-

ta » (p. 85). A mio avviso, questa circostanza sarà da valutarsi come possibile — e forte — *causa simulandi*, ma non come presunzione di simulazione.

g) Alle p. 86-90, l'A. analizza brevemente la dottrina protestante sul matrimonio, ed espone la giurisprudenza cattolica riguardante il matrimonio dei protestanti, ritornando sul problema della necessità di giudicare questi casi applicando il loro diritto proprio, e non quello canonico, quando si tratti di norme meramente umane. Ci si sofferma nell'analisi del cosiddetto matrimonio *Common Law*, e si sostiene che oggi — diversamente dalla posizione della giurisprudenza precedente —, in forza della *Dignitatis Humanae* n. 4, questo tipo di matrimoni « informi » sono da ritenersi come non validi per i protestanti se non sia ammesso dalla legislazione civile del luogo della celebrazione (p. 90).

b) La penultima parte del libro torna ancora una volta sulle norme di applicazione nel giudizio sulla validità del matrimonio di battezzati acattolici (p. 91-96). L'A. fa un riassunto di quanto detto, sia riguardo alle norme di diritto meramente umano sulla capacità giuridica, gli impedimenti e i vizi del consenso sia riguardo alla forma.

i) Finalmente, si afferma che i matrimoni fra due non battezzati (p. 94-96) è regolato soltanto dal diritto divino e dal diritto civile. Così è riconosciuta la competenza dell'autorità civile per dichiarare nullo tale matrimonio se manca della forma prescritta o esiste l'ostacolo di un impedimento o di un vizio del

consenso anche stabiliti dal diritto umano civile. Non sono però riconosciute — logicamente — le sentenze di divorzio o di scioglimento del vincolo acattolice. Se una delle parti non battezzata accusa la nullità del matrimonio davanti al tribunale ecclesiastico, questo deve applicare esattamente il diritto cui le parti erano soggette al tempo della celebrazione, cioè, il diritto civile corrispondente, salvo che sia contrario al diritto divino. Ciò richiede buona conoscenza da parte dei giudici ecclesiastici del diritto applicabile, poiché, alle volte, lo stesso diritto civile prevede la sanazione automatica del vizio di consenso — stabilito dal diritto meramente umano — trascorso un determinato tempo, come nel caso del *metus* in numerose legislazioni statali.

Come si può constatare, tutto il libro ruota intorno alle conseguenze dei canoni 780-781 del CCEO, norme che sono operative anche nella disciplina latina in forza dell'UR n. 16 e della DH n. 4. La stessa applicabilità di queste norme orientali nell'ambito latino è in questi giorni una questione molto discussa, che aspettiamo sia chiarita per il bene della certezza giuridica.

Pablo Gefaell

Paulo PULIDO-ADRAGÃO, *Garantias da liberdade de opinião na Igreja. Os processos para juízo de livros na*



*Congregação para a doutrina de Fé*, Eunsa, Pamplona 1994, p. 186.

La obra de Pulido-Adragão se presenta como un estudio de los dispositivos jurídicos de salvaguarda de la libertad de opinión en los procesos llevados a cabo por la Congregación para la Doctrina de la Fe sobre libros que de alguna manera pueden ir contra fe, la moral o las costumbres.

En la Introducción a la obra el autor avanza la cuestión planteada por algunos que han visto en esta praxis de la Iglesia una limitación a las libertades de opinión, pensamiento o investigación.

Aclara también, en las páginas introductorias, el sentido amplio del término proceso que se emplea al hablar de juicios sobre el contenido de libros, asemejándose más a un proceso de tipo administrativo que judicial.

Podemos distinguir en la obra dos partes bien diferenciadas, siendo el Concilio Vaticano II la referencia temporal que lleva al autor a distinguir la normativa por la cual se ha regulado este tipo de procesos dentro de la Iglesia. La primera parte del libro de Pulido Adragão recoge la evolución que ha sufrido la materia desde antes de la codificación de 1917 y hasta el Concilio Vaticano II. Muestra con detalle cada uno de los pasos que se han dado desde la promulgación de la Constitución apostólica *Inter Sollicitudines*, promulgada por León X el 4.V.1515. Con este documento se creó la Congregación de la Romana y Universal In-

quisición. Al citar el autor los documentos que van apareciendo a lo largo de esos cuatro siglos remarca las competencias de los distintos tribunales a los que se va haciendo mención, resaltando la misión que tienen estos órganos en la defensa y en la preservación de los fieles respecto a los errores doctrinales que van apareciendo y difundiéndose, sobre todo con la invención de la imprenta.

En el cuarto y último capítulo de la primera parte se recoge la praxis administrativa seguida por la Congregación del Santo Oficio, desde la promulgación del Código de 1917 y hasta 1962, antes de las reformas conciliares. Por ejemplo se dedica todo un capítulo a la Constitución *Sollicita ac Provida* promulgada por Benedicto XIV en 1753 y cuyo contenido no fue abrogado por la entrada en vigor del Código de 1917 y era, por tanto, la ley vigente durante este periodo.

El mayor interés del autor es resaltar cuáles eran las fases seguidas en los procesos por juicios de libros, comentando las garantías de defensa de las que gozaban los autores cuyas obras eran estudiadas. Comenta Pulido Adragão, siguiendo al profesor Labandeira, cómo la legislación Pío-Penedictina significó un paso atrás en la protección de las garantías de los fieles puesto que había una ausencia de verdadera justicia administrativa, al conferir a la Administración eclesiástica el poder exclusivo sobre sus propios actos (vid. p. 65 en especial nota 109). Ello



supuso la no existencia del recurso contencioso administrativo contra un dicasterio de la Curia Romana, como lo era el Santo Oficio.

El autor demuestra que la Constitución *Sollicita ac Provida* no se observó a la letra, y de ahí su vigor formal durante más de doscientos años (vid. nota 114 en p. 66). Este es precisamente el interés que lleva al autor a querer reflejar cuál ha sido la praxis real seguida en estos procesos, refiriendo, con ejemplos concretos, las condenas de obras, las condenas de los autores, la inclusión en el Índice de alguna obra, los efectos particulares que comportaban las prohibiciones de libros, como son las cuestiones referentes a la reedición, venta, lectura, traducción y divulgación. Se recogen también otros efectos, tanto previos — por ejemplo la denegación de la censura para la impresión — como posteriores a la condena mediante la retirada de las obras de un determinado autor de bibliotecas eclesiásticas, incluidas entre estas las que se encuentran en los seminarios e institutos religiosos.

Las principales garantías de las que gozan los autores cuyos libros son sometidos a examen serían la imparcialidad de la pericia, imparcialidad que no sólo afecta a las personas que deben analizar las obras sino también a la lengua de los peritos que intervienen en el proceso, que deberá coincidir con aquella del autor. Otra garantía es el sigilo que se debe guardar du-

rante todo el proceso para salvaguardar la buena fama de los autores.

Pulido-Adragão comenta cómo la práctica del Santo Oficio no preveía las posibles defensas del autor antes de pronunciarse y dar su decisión final sobre la obra sometida a examen. Siendo una de las claves de garantía que se desprenden de la Constitución *Sollicita*, sin embargo la Congregación no acostumbraba a aplicarla. Antes de pasar a la segunda parte concluye el autor diciendo que en el periodo comprendido entre 1917-1962 el objetivo de estos procesos era el juicio de libros ya publicados y no la condena de sus autores. Finalmente menciona el abandono de la práctica de la prohibición y por tanto de sus efectos.

En la segunda parte de la obra de Paulo Pulido-Adragão se presenta un esquema muy similar al descrito hasta ahora, pero ahora se toman como punto de partida las reformas que se llevaron a cabo con el Concilio Vaticano II. En un primer capítulo se recoge cuál fue el espíritu de reforma del Concilio en esta materia. Se mencionan los cambios obrados en la Congregación del Santo Oficio y cómo pasa a llamarse Sagrada Congregación de la Doctrina de la Fe. Se describe a continuación la normativa general que afecta a los procesos por juicios de libros (*Agendi Ratio in Doctrinarum Examine*) emanada por el nuevo dicasterio al que nos hemos referido. Además se enuncia toda la legisla-

ción particular que ha afectado a la Congregación para la Doctrina de la Fe. Quiere el autor por ello seguir una enumeración cronológica y va describiendo las repercusiones que tienen la Constitución apostólica *Regimini Ecclesiae Universae* de 1967 por la que se reforma la Curia; el decreto *Ecclesiae pastorum* emanado por la propia Congregación en el año 1975 y por el que se regula toda una nueva ordenación sobre la censura previa, cuestión de la que no trataban las *Normae (Agendi Ratio in Doctrinarum Examine)* de la Congregación.

Antes de abordar otros capítulos finaliza haciendo un análisis de los cánones del Código de 1983 que afectan a la materia de la que se está tratando y acaba con un cuadro general de toda la legislación en vigor, donde también se recogen los cánones que afectan a las iglesias orientales (*Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*) y los artículos de la Constitución apostólica *Pastor Bonus* que están en relación siempre con la materia que venimos tratando.

El capítulo III de esta segunda parte es un análisis del proceso seguido en el examen de un libro según las normas de la Congregación para la Doctrina de la Fe (*Agendi Ratio in Doctrinarum Examine*). Siempre de acuerdo con el propósito inicial, Pulido-Adragão reflejará las garantías de las que gozan los autores cuyos libros son sometidos a examen a tenor de esta nueva normativa. Resalta en especial cuáles de estas garantías son

exclusivas de esta legislación así como el carácter administrativo que tiene la valoración final de incongruencia doctrinal de una obra, señalando que dicho juicio debe estar sujeto a la confirmación del Sumo Pontífice. Plantea la cuestión del recurso contra dicho acto, entendiendo que de acuerdo a las normas de la Constitución apostólica *Pastor Bonus* se puede admitir el recurso contencioso (Cfr. art 123 §§ 1º y 2º de la Constitución apostólica *Pastor Bonus*).

En el último capítulo se recoge cuál ha sido la praxis de la Congregación para la Doctrina de la Fe, desde el año 1962. El autor va describiendo esta práctica con ejemplos concretos, recogiendo los procesos más significativos de los años posteriores al Concilio Vaticano II. Describe las partes más interesantes para el tema que se está tratando, de los procesos que han tenido como objeto obras de De Nantes, Kung, Schillebeeckx, Mc Neill, Pohier, Kosnik, Curran y Boff. Concluye comparando la práctica seguida en estos procesos con la seguida en los años anteriores al Concilio.

Pulido-Adragão va mencionando todas las garantías de las que disponen los autores cuyas obras son llevadas a examen por la Congregación de la Doctrina de la Fe. Destaca como en nada se lesiona la libertad de la persona. Tiene interés la cuestión que esboza acerca del recurso de la sentencia final de la Congregación a la 2ª Sección del Tribunal de la Signatura Apostólica.

Al final del libro el autor recoge en la bibliografía todas las fuentes normativas que han regulado la materia a lo largo de los siglos. Se puede comprobar que es abundante y amplia, con lo cual facilita en gran medida estudios posteriores sobre el tema.

Javier Amorós

William H. WOESTMAN, O.M.I. (ed.), *Papal Allocutions to the Roman Rota (1939-1994)*, Ed. Faculty of Canon Law, Saint Paul University, Ottawa, 1994, p. XII + 243; Jean THORN (ed.), *Le pape s'adresse à la Rote. Allocutions annuelles de Pie XII à Jean-Paul II (1939-1994)*, Ed. Faculté de droit canonique, Université Saint-Paul, Ottawa, 1994, p. VIII + 247.

I migliori risultati, in ogni ambito delle attività umane, si ottengono spesso realizzando i progetti più semplici, quelli che tutti vorrebbero che fossero compiuti e che molti potrebbero compiere ma che nessuno si prende la fatica di portare a termine, malgrado sia evidente l'importanza e l'utilità del progetto. Quando finalmente qualcuno si decide ad adempierlo, il successo è garantito. Ciò capita con le opere dei professori della Facoltà di diritto canonico dell'Università di Saint Paul di Ottawa che ora presentiamo.

Nella presentazione del volume curato dal prof. Thorn (decano del-

la Facoltà di San Paolo di Ottawa), pubblicato successivamente a quello del prof. Woestman, egli informa del comune progetto di rendere accessibili i discorsi dei Pontefici alla Rota Romana ai loro studenti e ai membri dei tribunali ecclesiali. Infatti, fino ai presenti volumi, alcune delle dette allocuzioni non erano state tradotte all'inglese né al francese e quelle tradotte risultavano disseminate in diverse pubblicazioni, rendendo complicata la loro consultazione (cfr. p. vii). Fra le altre pubblicazioni del prof. Thorn vogliamo segnalare che è stato coeditore degli atti del V Congresso Internazionale della *Consociatio Internationalis Studio Iuris Canonici Promovendo*, organizzato dalla Facoltà di Ottawa (« *Le nouveau Code de Droit Canonique* ». *Actes du V<sup>e</sup> Congrès International de Droit Canonique*. Ottawa 19-25 août 1984, 2 voll., Ottawa, 1986) e delle edizioni francese ed inglese dei commenti al Codice di diritto canonico curati dall'Istituto Martín de Azpilcueta dell'Università di Navarra, arricchiti dalla legislazione particolare delle conferenze episcopali francofone ed anglofone e di altro utile materiale di consultazione (ed. Wilson & Lafleur, Montréal, 1990 e 1993 rispettivamente).

Il prof. Woestman (vice-decano dell'anzidetta Facoltà) è noto, oltre che per i suoi numerosi studi canonici e pastorali su svariati argomenti, per un'opera — che ha avuto una notevole diffusione (*Special Marriage Cases*, 3<sup>a</sup> ed., Ottawa, 1994) — in cui sono studiati intricate questioni di diritto matrimoniale e processuale.

Gli AA., durante la loro ampia esperienza accademica e di operatori del diritto, hanno sentito spesso la mancanza di un strumento di lavoro come quello che ora ci offrono: una raccolta completa e ben presentata nelle loro lingue dei discorsi dei Pontefici alla Rota Romana. Gli AA. pubblicano la versione inglese e francese di *tutti* i discorsi alla Rota, tenuti abitualmente in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario del Tribunale, sin dal primo tenuto da Pio XII nel 1939 all'ultimo di Giovanni Paolo II nel 1994; il fatto che nella presentazione cronologica dei discorsi qualche anno ne sia privo è dovuto all'inesistenza dell'allocuzione in quell'occasione. Bisogna riconoscere l'obiettività e la ponderatezza del criterio selettivo seguito: non potendo pubblicare i discorsi di tutti i Pontefici (le opere sarebbero state troppo voluminose e, quindi, poco utili per l'utilizzo quotidiano degli operatori del diritto, degli alunni e dei docenti), gli AA. hanno deciso di iniziare la raccolta con il primo discorso di Pio XII, Papa che ha offerto alcuni criteri ermeneutici che conservano particolare importanza per l'applicazione del vigente processo canonico. Avendo determinato saggiamente il punto di partenza, altrettanto saggio è stato non escludere alcun discorso fino all'ultimo di Giovanni Paolo II tenuto prima della pubblicazione delle raccolte (come invece è stato fatto, senza adeguata giustificazione, da qualche altra simile opera). Tale completezza consente di cogliere la continuità, non esente da

rilevanti approfondimenti, del magistero pontificio rispetto alle tematiche di natura dogmatica, e di costatare i problemi, talvolta gravi, riscontrabili nella giurisprudenza di non pochi tribunali ecclesiastici, in particolare in materia matrimoniale e a partire dalla promulgazione di alcune norme processuali particolari (1970) e del m.p. *Causas matrimoniales* (1971).

Il lavoro compiuto dagli AA. non è stato di mera compilazione. Infatti, le due versioni dei discorsi (ad iniziare da quello del 1939) sono state realizzate dagli AA. dall'originale latino o italiano, indicando sempre la fonte autentica, quando non è stato possibile utilizzare traduzioni già esistenti. Inoltre, gli AA. sintetizzano l'argomento che ritengono centrale di ogni discorso nell'intitolazione dello stesso (secondo criteri specifici di ogni A.), offrono succinta notizia di alcuni commenti dottrinali a talune allocuzioni e bibliografia su qualche argomento considerato particolarmente rilevante o utile, chiariscono il significato di alcuni istituti peculiari del Tribunale Apostolico (ad es., dello « Studio rotale ») e, infine, indicano una bibliografia molto essenziale e forniscono un utile indice tematico.

La pubblicazione di queste opere suggerisce l'opportunità di formulare alcune brevi considerazioni che contribuiscono ad apprezzare il valore del lavoro compiuto. Nei discorsi alla Rota si trova un'alta percentuale del magistero ordinario dei Pontefici con valenza giuridica (al di là del magistero contenuto

nelle stesse leggi) e, perciò, essi hanno una notevole importanza per l'ermeneutica della legge canonica. L'ordinamento canonico è con ogni probabilità quello più universalmente applicato. Tale universalità pone il problema della comprensione del significato della norma da parte di chi deve applicarla in un ambito culturale in cui i concetti ecclesiali subiscono l'influsso di mentalità e di impostazioni giuridiche che, talvolta, possono far apparire incomprensibili detti concetti. La questione tocca problemi centrali dell'essenza della Chiesa (ad es., l'unità) e della sua disciplina (ad es., la potestà del Papa) che non possono essere trattati in questa sede. Comunque, i discorsi (che come gli stessi Pontefici hanno indicato reiteratamente sono rivolti a tutti i giudici ecclesiastici, in quanto l'argomento trattato lo consente) servono per illustrare il senso ecclesiale delle norme (« legis finis ac circumstantiae ») e la « mens legislatoris », che costituiscono criteri ermeneutici della legge (can. 17). Tra i numerosi esempi di concetti legali fondamentali che sono stati interpretati per questa via, piuttosto che per quell'altra prevista dal can. 16, possono segnalarsi: l'incidenza dell'impostazione personalistica nella concettualizzazione del matrimonio (*vide*, ad es., i discorsi del 1976, 1982, 1986, 1987, 1988, 1991), la capacità necessaria e sufficiente per adempiere gli oneri coniugali e quindi per emettere un valido consenso matrimoniale (*vide*, ad es., 1986, 1987, 1988), la portata irritante di altri vizi del consenso qua-

le, la simulazione, l'errore o il dolo (*vide*, ad es., 1986, 1993), la « concezione istituzionale del processo canonico » e gli obblighi che ne derivano, specie per il difensore del vincolo (il cosiddetto *favor veritatis* canonico, in particolare, riguardo al *favor matrimonii*: *vide*, ad es., 1944, 1961, 1980, 1981, 1988 e 1994, in seguito all'enc. *Veritatis splendor*), il diritto di difesa e le sue esigenze sulla pubblicazione degli atti (*vide*, ad es., 1983, 1989), la certezza morale giudiziaria (*vide*, ad es., 1942, 1980), ecc.

Per finire, vorrei sottolineare lo sforzo realizzato da Paolo VI e da Giovanni Paolo II per affermare che nella Chiesa esistono veri e propri diritti (in senso non analogico) e che la trascendenza soprannaturale di alcuni valori fondamentali (quali sono la *salus animarum*, la carità e la misericordia) non annienta né l'essenziale dimensione di giustizia della Chiesa né la necessità di predisporre gli adeguati mezzi giuridici per attuarla (*vide*, ad es., 1966, 1969, 1970, 1971, 1973, 1979, 1983, 1984, 1993). Ne deriva la natura pastorale del diritto canonico ed, in particolare, di una delle sue materie più tecniche e « giuridiche » quale è il diritto processuale: « La pastorale di questo diritto, ossia la sua funzionalità rispetto alla missione salvifica dei sacri Pastori e dell'intero Popolo di Dio, trova così la sua solida fondazione nell'ecclesiologia conciliare, secondo la quale gli aspetti visibili della Chiesa sono inseparabilmente uniti a quelli spirituali, formando una sola complessa realtà, paragonabile al miste-



ro del Verbo incarnato (cfr. Cost. dogm. *Lumen gentium*, n. 8). (...) L'attività giuridico-canonica è per sua natura pastorale. Essa costituisce una peculiare partecipazione alla missione di Cristo Pastore, e consiste nell'attualizzare l'ordine di giustizia intraecclesiale voluto dallo stesso Cristo. A sua volta, l'attività pastorale, pur superando di gran lunga i soli aspetti giuridici, comporta sempre una dimensione di giustizia. (...) Ne consegue che ogni contrapposizione tra pastoralità e giuridicità è fuorviante. Non è vero che per essere più pastorale il diritto debba rendersi meno giuridico. (...) L'Autorità ecclesiastica si studia di conformare la propria azione, anche nella trattazione delle cause sulla validità del vincolo matrimoniale, ai principi della giustizia e della misericordia. Essa perciò prende atto, da una parte, delle grandi difficoltà in cui si muovono persone e famiglie coinvolte in situazioni di infelice convivenza coniugale, e riconosce il loro diritto ad essere oggetto di una particolare sollecitudine pastorale. Non dimentica però, dall'altra, il diritto, che pure esse hanno, di non essere ingannate con una sentenza di nullità che sia in contrasto con l'esistenza di un vero matrimonio. Tale ingiusta dichiarazione di nullità matrimoniale non troverebbe alcun legittimo avallo nel ricorso alla carità o alla misericordia. Queste, infatti, non possono prescindere dalle esigenze della verità. Un matrimonio

valido, anche se segnato da gravi difficoltà, non potrebbe essere considerato invalido, se non facendo violenza alla verità e minando, in tal modo, l'unico fondamento saldo su cui può reggersi la vita personale, coniugale e sociale. Il giudice pertanto deve sempre guardarsi dal rischio di una malintesa compassione che scadrebbe in sentimentalismo, solo apparentemente pastorale. Le vie che si discostano dalla giustizia e dalla verità finiscono col contribuire ad allontanare le persone da Dio, ottenendo il risultato opposto a quello che in buona fede si cercava. (...) Del carattere pastorale del diritto della Chiesa partecipa anche il diritto processuale canonico. (...) L'istituzionalizzazione di quello strumento di giustizia che è il processo rappresenta una progressiva conquista di civiltà e di rispetto della dignità dell'uomo » (1990, nn. 2, 4, 5, 7).

La quantità di gravi questioni teologiche e giuridiche implicate nel brano di Giovanni Paolo II appena riportato (gli esempi di altri testi ugualmente importanti possono essere tanti) serve per ribadire quanto ho detto all'inizio: le opere dei proff. Woestman e Thorn meritano la più ampia diffusione che si possa augurare, perché offrono un notevole contributo agli studiosi anglofoni e francofoni del diritto canonico e della dottrina cattolica sul matrimonio.

Joaquín Llobell



Pagina bianca

*Documenti*

**Pagina bianca**

## ATTI DI GIOVANNI PAOLO II

**Lettera Apostolica sull'ordinazione sacerdotale da riservarsi soltanto agli uomini**, 22 maggio 1994 (*L'Osservatorio Romano*, 30-31 maggio 1994) (\*).

1. L'ordinazione sacerdotale, mediante la quale si trasmette l'ufficio che Cristo ha affidato ai suoi Apostoli di insegnare, santificare e governare i fedeli, è stata nella Chiesa cattolica sin dall'inizio sempre esclusivamente riservata agli uomini. Tale tradizione è stata fedelmente mantenuta anche dalle Chiese Orientali.

Quando sorse la questione dell'ordinazione delle donne presso la Comunione Anglicana, il Sommo Pontefice Paolo VI, in nome della sua fedeltà all'ufficio di custodire la Tradizione apostolica, ed anche allo scopo di rimuovere un nuovo ostacolo posto sul cammino verso l'unità dei cristiani, ebbe cura di ricordare ai fratelli anglicani quale fosse la posizione della Chiesa cattolica: « Essa sostiene che non è ammissibile ordinare donne al sacerdozio, per ragioni veramente fondamentali. Queste ragioni comprendono: l'esempio, registrato nelle Sacre Scritture, di Cristo che scelse i suoi Apostoli soltanto tra gli uomini; la pratica costante della Chiesa, che ha imitato Cristo nello scegliere soltanto degli uomini; e il suo vivente magistero, che ha coerentemente stabilito che l'esclusione delle donne dal sacerdozio è in armonia con il piano di Dio per la sua Chiesa » (1).

Ma poiché anche tra teologi ed in taluni ambienti cattolici la questione era stata posta in discussione, Paolo VI diede mandato alla Congregazione per la Dottrina della Fede di esporre ed illustrare in proposi-

---

(\*) Vedi nota di D. CIRIO alla fine del documento.

(1) Cfr. Paolo VI, *Rescritto alla lettera di Sua Grazia il Rev.mo Dott. F.D. Cogan, Arcivescovo di Canterbury, sul ministero sacerdotale delle donne*, 30 novembre 1975: AAS 68 (1976), 599-600: « Your Grace is of course well aware of the Catholic Church's position on this question. She holds that is not admissible to ordain women to the priesthood, for very fundamental reasons. These reasons include: the example recorded in the Sacred Scriptures of Christ choosing his Apostles only from among men; the constant practice of the Church, which has imitated Christ in choosing only men; and her living teacher authority which has consistently held that the exclusion of women from the priesthood is in accordance with the God's plan for his Church » (p. 599).

to la dottrina della Chiesa. Ciò fu eseguito con la Dichiarazione *Inter Insigniores*, che il Sommo Pontefice approvò e ordinò di pubblicare <sup>(2)</sup>.

2. La Dichiarazione riprende e spiega le ragioni fondamentali di tale dottrina, esposte da Paolo VI, concludendo che la Chiesa « non si riconosce l'autorità di ammettere le donne all'ordinazione sacerdotale » <sup>(3)</sup>. A queste ragioni fondamentali il medesimo documento aggiunge altre ragioni teologiche che illustrano la convenienza di tale disposizione divina, e mostra chiaramente come il modo di agire di Cristo non fosse guidato da motivi sociologici o culturali propri del suo tempo. Come successivamente precisò il Papa Paolo VI, « la ragione vera è che Cristo, dando alla Chiesa la sua fondamentale costituzione, la sua antropologia teologica, seguita poi sempre dalla Tradizione della Chiesa stessa, ha stabilito così » <sup>(4)</sup>.

Nella Lettera Apostolica *Mulieris dignitatem*, io stesso ho scritto a questo proposito: « Chiamando solo uomini come suoi apostoli, Cristo ha agito in un modo del tutto libero e sovrano. Ciò ha fatto con la stessa libertà con cui, in tutto il suo comportamento, ha messo in rilievo la dignità e la vocazione della donna, senza conformarsi al costume prevalente e alla tradizione sancita anche dalla legislazione del tempo » <sup>(5)</sup>.

Infatti il Vangelo e gli Atti degli Apostoli attestano che questa chiamata è stata fatta secondo l'eterno disegno di Dio: Cristo ha scelto quelli che egli ha voluto (cfr. *Mc* 3, 13-14; *Gv* 6, 70), e lo ha fatto in unione col Padre, « nello Spirito Santo » (*At* 1, 2), dopo aver passato la notte in preghiera (cfr. *Lc* 6, 12). Pertanto, nell'ammissione al sacerdozio ministeriale <sup>(6)</sup>, la Chiesa ha sempre riconosciuto come norma perenne il modo di agire del suo Signore nella scelta dei dodici uomini che Egli ha posto a fondamento della sua Chiesa (cfr. *Ap* 21, 14). Essi, in realtà, non hanno ricevuto solamente una funzione, che in seguito avrebbe potuto essere esercitata da qualunque membro della Chiesa, ma sono stati specialmente ed intimamente associati alla missione dello stesso Verbo incarnato (cfr. *Mt* 10, 1, 7-8; 28, 16-20; *Mc* 3, 13-16; 16, 14-15). Gli Apostoli hanno fatto lo stesso quando hanno scelto i collabora-

<sup>(2)</sup> Cfr. Congregazione per la Dottrina della Fede, Dichiarazione *Inter Insigniores* circa la questione dell'ammissione delle donne al sacerdozio ministeriale, 15 ottobre 1976: *AAS* 69 (1977), 98-116.

<sup>(3)</sup> *Ibid.* 100.

<sup>(4)</sup> Paolo VI, Discorso su *Il ruolo della donna nel disegno della salvezza*, 30 gennaio 1977: *Insegnamenti*, vol. XV, 1977, 111. Cfr. anche Giovanni Paolo II, Esortazione Apostolica *Christifideles Laici*, 30 dicembre 1988, n. 51: *AAS* 81 (1989), 393-521; *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 1577.

<sup>(5)</sup> Lettera Apostolica *Mulieris dignitatem*, 15 agosto 1988, n. 26: *AAS* 80 (1988), 1715.

<sup>(6)</sup> Cfr. Costituzione dogmatica *Lumen gentium*, n. 28; Decreto *Presbyterorum ordinis*, n. 2b.

tori<sup>(7)</sup> che sarebbero ad essi succeduti nel ministero<sup>(8)</sup>. In tale scelta erano inclusi anche coloro che, attraverso i tempi della Chiesa, avrebbero proseguito la missione degli Apostoli di rappresentare Cristo Signore e Redentore<sup>(9)</sup>.

3. D'altronde, il fatto che Maria Santissima, Madre di Dio e della Chiesa, non abbia ricevuto la missione propria degli Apostoli né il sacerdozio ministeriale mostra chiaramente che la non ammissione delle donne all'ordinazione sacerdotale non può significare una loro minore dignità né una discriminazione nei loro confronti, ma l'osservanza fedele di un disegno da attribuire alla sapienza del Signore dell'universo.

La presenza e il ruolo della donna nella vita e nella missione della Chiesa, pur non essendo legati al sacerdozio ministeriale, restano comunque assolutamente necessari e insostituibili. Come è stato rilevato dalla stessa Dichiarazione *Inter Insigniores*, « la Santa Madre Chiesa auspica che le donne cristiane prendano pienamente coscienza della grandezza della loro missione: il loro ruolo sarà oggi giorno determinante sia per il rinnovamento e l'umanizzazione della società, sia per la riscoperta, tra i credenti, del vero volto della Chiesa »<sup>(10)</sup>. Il Nuovo Testamento e tutta la storia della Chiesa mostrano ampiamente la presenza nella Chiesa di donne, vere discepole e testimoni di Cristo nella famiglia e nella professione civile, oltre che nella consacrazione totale al servizio di Dio e del Vangelo. « La Chiesa, infatti, difendendo la dignità della donna e la sua vocazione, ha espresso onore e gratitudine per quelle che, fedeli al Vangelo, in ogni tempo hanno partecipato alla missione apostolica di tutto il popolo di Dio. Si tratta di sante martiri, di vergini, di madri di famiglia, che coraggiosamente hanno testimoniato la loro fede ed educando i propri figli nello spirito del Vangelo hanno trasmesso la fede e la tradizione della Chiesa »<sup>(11)</sup>.

D'altra parte è alla santità dei fedeli che è totalmente ordinata la struttura gerarchica della Chiesa. Perciò, ricorda la Dichiarazione *Inter Insigniores*, « il solo carisma superiore, che si può e si deve desiderare, è la carità (cfr. *1 Cor* 12-13). I più grandi nel Regno dei cieli non sono i ministri, ma i santi »<sup>(12)</sup>.

4. Benché la dottrina circa l'ordinazione sacerdotale da riservarsi soltanto agli uomini sia conservata dalla costante e universale Tradizio-

(7) Cfr. *1 Tm* 3, 1-13; *2 Tm* 1, 6; *Ti* 1, 5-9.

(8) Cfr. *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 1577.

(9) Cfr. Costituzione dogmatica *Lumen gentium*, n. 20 e n. 21.

(10) Congregazione per la Dottrina della Fede, Dichiarazione *Inter Insigniores*, VI: *AAS* 69 (1977), 115-116.

(11) Giovanni Paolo II, Lettera Apostolica *Mulieris dignitatem*, n. 27: *AAS* 80 (1988), 1719.

(12) Congregazione per la Dottrina della Fede. Dichiarazione *Inter Insigniores*, VI: *AAS* 69 (1971), 115.



ne della Chiesa e sia insegnata con fermezza dal Magistero nei documenti più recenti, tuttavia nel nostro tempo in diversi luoghi la si ritiene discutibile, o anche si attribuisce alla decisione della Chiesa di non ammettere le donne a tale ordinazione un valore meramente disciplinare.

Pertanto, al fine di togliere ogni dubbio su di una questione di grande importanza, che attiene alla stessa divina costituzione della Chiesa, in virtù del mio ministero di confermare i fratelli (cfr. *Lc* 22, 32), dichiaro che la Chiesa non ha in alcun modo la facoltà di conferire alle donne l'ordinazione sacerdotale e che questa sentenza deve essere tenuta in modo definitivo da tutti i fedeli della Chiesa.

Invocando su di voi, venerabili Fratelli, e sull'intero popolo cristiano il costante aiuto divino, a tutti imparto l'Apostolica Benedizione.

Dal Vaticano, il 22 maggio, Solennità di Pentecoste, dell'anno 1994, sedicesimo di Pontificato.

---

#### **Nota alla Lettera apostolica « *Ordinatio sacerdotalis* »**

La lettera apostolica di Giovanni Paolo II, « *Ordinatio sacerdotalis* », del 22 maggio 1994, pubblicata sull'*Osservatore Romano* del 30-31 maggio 1994, nonostante la sua brevità ha suscitato una vasta eco, da attribuirsi non solamente al tema affrontato, l'ordinazione sacerdotale da riservarsi soltanto agli uomini, ma soprattutto per le espressioni utilizzate dal Pontefice <sup>(1)</sup>, che fanno assumere al predetto documento una particolare forza, anche giuridica, poiché si tratta di un atto magisteriale della suprema autorità della Chiesa contenente un insegnamento di carattere definitivo <sup>(2)</sup>.

Dal punto di vista giuridico, il documento in esame rientra nella fattispecie descritta dal c. 749 § 1 <sup>(3)</sup>, laddove vengono stabilite le con-

---

<sup>(1)</sup> Il cui tenore letterale, nel n. 4, è il seguente: « Ut igitur omne dubium auferatur circa rem magni momenti, quae ad ipsam Ecclesiae divinam constitutionem pertinet, virtute ministerii Nostri confirmandi fratres (cfr. *Lc*, 22, 32), declaramus Ecclesiam facultatem nullatenus habere ordinationem sacerdotalem mulieribus conferendi, hancque sententiam ab omnibus Ecclesiae fidelibus esse definitive tenendam ».

<sup>(2)</sup> Ovviamente i primi commenti a questa lettera apostolica sono stati di carattere prevalentemente teologico-pastorale, con particolare riguardo ai risvolti ecumenici ed alla posizione della donna nella Chiesa. Cfr. *Il Regno documenti*, n. 730, 1° luglio 1994; e *Origins*, vol. 24, n. 4, 9 giugno 1994.

<sup>(3)</sup> Il c. 749 § 1 così dispone: « Infallibilitate in magisterio, vi muneris sui gaudet Summus Pontifex quando ut supremus omnium christifidelium Pastor et Doctor, cuius est fratres suos in fide confirmare, doctrinam de fide vel de moribus tenendam definitivo actu proclamat ». Identico è l'equivalente c. 597 § 1 CCEO.

dizioni in virtù delle quali il Sommo Pontefice gode dell'infallibilità nell'esercizio del suo ministero di proporre ai fedeli una verità riguardante la fede o i costumi.

Esse possono sinteticamente riassumersi nelle seguenti: *a)* che il Pontefice eserciti il suo ufficio come supremo pastore e dottore dei fedeli; *b)* con l'intenzione di confermare nella fede i suoi fratelli; *c)* proclami una dottrina con atto definitivo; *d)* che tale dottrina riguardi la fede o i costumi. Non è invece prevista l'adozione di un particolare tipo di documento per proporre una dottrina in modo definitivo.

Il c. 749, che riprende il contenuto della cost. dogm. *Lumen gentium*, n. 25, presuppone un progresso rispetto al c. 1323 del Codice del 1917, che si limitava a disciplinare i casi di definizioni o di dichiarazioni dogmatiche, vale a dire quando la Chiesa, attraverso il suo magistero solenne od ordinario e universale, propone come divinamente rivelata una verità da credersi con fede divina e cattolica <sup>(4)</sup>.

Nel corso dei lavori di riforma del Codice, il c. 749 apparve solamente nello Schema del 1982, quando furono incorporati al testo codiciale i canoni provenienti dal progetto della *Lex Ecclesiae fundamentalis* (esso corrispondeva al c. 58). Tuttavia la redazione attuale del canone si deve all'ultima revisione effettuata prima della promulgazione del Codice, allorché fu rilevato che, in consonanza con l'insegnamento degli ultimi due concilii ecumenici <sup>(5)</sup>, la norma in esame non dovesse restringere l'ambito dell'infallibilità alla dottrina proposta come divinamente rivelata, ma, con espressione tratta da *Lumen gentium*, 25, al caso in cui il Romano Pontefice « doctrinam de fide vel moribus definitivo actu proclamat » <sup>(6)</sup>.

Il c. 749 § 1 pertanto, sancisce la prerogativa dell'infallibilità alle sentenze riguardanti la fede o i costumi proclamate in modo definitivo dal Sommo Pontefice. Come illustrato dall'istruzione *Donum veritatis* n.23 <sup>(7)</sup>, esse concernono sostanzialmente due gruppi di verità: 1) quelle proposte come divinamente rivelate da credere con fede divina e cattolica (cfr. c. 750); 2) quelle proposte « in modo definitivo » che, anche se

<sup>(4)</sup> Il c. 1323 CIC 17 stabiliva: « § 1 Fide divina et catholica ea omnia credenda sunt quae verbo Dei scripto vel tradito continentur et ab Ecclesia sive sollemni iudicio sive ordinario et universali magisterio tanquam divinitus revelata credenda proponuntur. § 2 Sollemne huiusmodi iudicium pronuntiare proprium est tum Oecumenici Concilii tum Romani Pontificis ex cathedra loquentis. § 3 Declarata seu definita dogmaticae res nulla intelligitur, nisi id manifeste constiterit ».

<sup>(5)</sup> Concilio Vaticano I, cost. *Pastor Aeternus*, cap. 4, DS 3074; Concilio Vaticano II, cost. *Lumen gentium*, 25.

<sup>(6)</sup> Cfr. CASTILLO LARA, *Le Livre III du CIC de 1983. Histoire et principes*, in « L'Année canonique » 31 (1988) pp. 38-39.

<sup>(7)</sup> CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, istr. *Donum veritatis*, 24 maggio 1990, in supplemento a L'Osservatore Romano, 27 giugno 1990.

non sono divinamente rivelate, sono tuttavia connesse con la Rivelazione, e devono essere fermamente accettate e ritenute (8).

Nel caso della presente lettera apostolica, come peraltro è stato evidenziato sia dalla Nota di presentazione che da un successivo intervento del Prefetto della Congregazione per la Dottrina della Fede (9), non ci si trova dinanzi alla proposizione di una nuova formula dogmatica, e forse anche per questo motivo non è stato adottato uno strumento formale di maggiore solennità, ma ad un atto del magistero autentico ordinario del Sommo Pontefice che attribuisce esplicitamente carattere definitivo e quindi infallibile, ad una verità posseduta in modo costante dalla Chiesa. Verità che, pur non direttamente proposta come divinamente rivelata, « attiene alla stessa divina costituzione della Chiesa » (10).

La definitività con cui è proposta nella lettera apostolica « *Ordinatio sacerdotalis* » la dottrina che « la Chiesa non ha in alcun modo la facoltà di conferire alle donne l'ordinazione sacerdotale », dal punto di vista giuridico specifica il dovere di obbedienza dei fedeli nei confronti di questa dottrina ribadita dal Magistero.

Tale dovere, enunciato genericamente nel c. 212 § 1, assume caratteristiche e gradi differenti a seconda del tipo di pronunciamento del Magistero (11). Nel caso in esame, poiché si tratta di una dottrina proposta in modo definitivo, essa possiede il massimo grado di obbligatorietà (12).

Di conseguenza, la sua inosservanza, cioè la negazione o la volontaria messa in dubbio di tale dottrina, pur non rientrando formalmente nella fattispecie dell'eresia, in mancanza dei requisiti stabiliti dal c. 750, comporta il delitto di cui al c. 1371 § 1 e, per i soggetti di cui al c. 833, anche la violazione della Professione di fede e del giuramento di fedeltà con la conseguente possibilità di rimozione dall'ufficio o dall'incarico ricoperto.

Due brevissime considerazioni conclusive: innanzitutto, la decisione di sancire in modo definitivo una verità « sia conservata dalla costante e universale Tradizione della Chiesa e sia insegnata con fermezza dal Ma-

(8) Cfr. anche il testo della *Professio fidei*, AAS 81 (1989) p. 104-106.

(9) Intervento del card. Ratzinger in « L'Osservatore Romano » 7 giugno 1994.

(10) Lett. ap. *Ordinatio Sacerdotalis*, cit. n. 4.

(11) Cfr. ERRÁZURIZ M., *Il « munus docendi Ecclesiae »: diritti e doveri dei fedeli*, Milano 1991, pp. 120-144.

(12) Per evitare ragionamenti alieni alla struttura della Chiesa, non va in ogni caso dimenticato che, quando si parla di gradi di obbligatorietà o di adesione, occorre discostarsi dal paradigma di una presunta contrapposizione tra autorità del Magistero e libertà dei fedeli, quasi che ad una maggiore obbligatorietà corrispondesse una minore libertà, ma invece collocarsi nell'ottica della certezza che la Chiesa (Pastori e fedeli) possiede su una determinata verità.

gistero nei documenti più recenti »<sup>(13)</sup>, mostra come, in un clima diffuso di positivismo giuridico, l'ordinamento giuridico della Chiesa si costruisca a partire dalla verità sulla Chiesa, verità cui la Chiesa stessa è assoggettata perché scaturita dalla volontà fondazionale di Cristo e non da un'arbitraria decisione degli organi detentori della potestà. In secondo luogo, se ci si colloca nell'ottica della fede e del servizio alla verità svolto dal Magistero, si rileva come atti di questo genere, lungi dal costituire una limitazione all'approfondimento teologico o al dialogo ecumenico, consentono l'autentica espressione della libertà di ricerca e di dialogo, giacché solo nella verità essi si possono compiutamente manifestare.

*Davide Cito*

---

(13) Cfr. SACRA CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, Dich. *Inter insigniores*, circa quaestionem admissionis mulierum ad sacerdotium ministeriale, 15 ottobre 1976, AAS 69 (1977) pp. 98-116.

**Pagina bianca**

## ATTI DELLA SANTA SEDE

SEGRETERIA DI STATO. **Nota del Segretario di Stato vaticano in risposta ad un'altra nota dell'Ambasciata d'Italia presso la Santa Sede sulla doppia cittadinanza (\*)**.

Eccellenza,

Con la pregiata Nota n. 1175 del 24 corrente mese, Vostra Eccellenza si compiaceva di comunicarmi quanto segue:

« Ho l'onore di riferirmi ai passi compiuti dall'Eccellenza Vostra in merito alla questione della perdita della cittadinanza italiana, all'atto dell'acquisto di quella vaticana, da parte degli Eminentissimi Signori Cardinali residenti in Roma (art. 21 del Trattato Lateranense), delle persone di cui al primo comma dell'art. 9 del medesimo Trattato e del personale di ruolo delle Rappresentanze Ponteficie, al quale, per effetto dello Scambio di Note tra il Governo italiano e la Santa Sede del 23 luglio-17 agosto 1940, si applicano le disposizioni del menzionato art. 9.

È stato interpellato a questo riguardo il Consiglio di Stato nella sua qualità di massimo organo italiano di consulenza amministrativa.

Sulla base del parere espresso da questo Consesso, il Governo italiano è venuto nella determinazione di ritenere che gli Eminentissimi Signori Cardinali italiani residenti in Roma e le altre categorie di persone sempre di nazionalità italiana considerate nel primo comma dell'art. 9 del Trattato, nonché dallo Scambio di Note ad hoc italo-vaticano del 23 luglio-17 agosto 1940, non perdano la cittadinanza italiana per effetto dell'acquisto della cittadinanza vaticana secondo le norme pertinenti della Santa Sede.

Inoltre, nello spirito delle richiamate norme pattizie, che regolano l'acquisizione della cittadinanza vaticana, il Governo italiano riconosce la prevalenza della cittadinanza vaticana su quella italiana nei rapporti con lo Stato italiano, in considerazione del carattere funzionale della cittadinanza vaticana.

Ove la Santa Sede concordi su quanto precede, la presente lettera e la risposta che Vostra Eccellenza mi farà pervenire costituiranno un'intesa tra la Santa Sede e l'Italia, per la definizione della questione in oggetto ».

---

(\*) Vedi nota di A. FILIPAZZI, *Cittadinanza vaticana e cittadinanza italiana: un accordo bilaterale fra Santa Sede e Repubblica Italiana*, alla fine del documento.



Ho l'onore di parteciparLe che la Santa Sede concorda su tutto quanto precede.

Volentieri mi valgo della circostanza per rinnovare a Vostra Eccellenza i sensi della mia più alta e distinta considerazione.

---

### **Cittadinanza vaticana e cittadinanza italiana: un accordo bilaterale fra Santa Sede e Repubblica Italiana**

1. Mediante uno scambio di Note fra l'Ambasciatore d'Italia presso la Santa Sede <sup>(1)</sup> e il Segretario per i Rapporti con gli Stati <sup>(2)</sup> in data 24 maggio 1990 <sup>(3)</sup>, è stato perfezionato un accordo in materia di cittadinanza dei Cardinali residenti in Roma e dei diplomatici pontifici di origine italiana.

Si tratta certo di un'intesa di tipo minore, ma che comunque permette di precisare un aspetto dello statuto giuridico dei diplomatici della Sede Apostolica, come pure offre l'occasione di approfondire il tema della nazionalità dell'agente diplomatico nel contesto delle relazioni internazionali e di cogliere anche da questo particolare punto di vista la peculiare posizione della Santa Sede nell'ordinamento internazionale.

Vorremmo, quindi, anzitutto offrire un breve inquadramento dell'accordo, facendo perciò riferimento sia alle disposizioni del diritto internazionale circa la nazionalità degli agenti diplomatici, sia al diritto concordatario e alla sua evoluzione a partire dal Trattato Lateranense per quanto concerne la cittadinanza dei soggetti contemplati dal medesimo. Così, speriamo, si potrà ancor meglio cogliere e valutare l'intesa stessa, di cui cercheremo di fare una breve presentazione dal punto di vista della tecnica giuridica e del contenuto normativo.

2. Del tema della nazionalità degli agenti diplomatici si è occupata, come è ben noto, la Conferenza di Vienna del 1961 sulle relazioni diplomatiche <sup>(4)</sup> che ha prodotto una Convenzione sulle relazioni ed immunità diplomatiche <sup>(5)</sup>. All'art. 8 si afferma:

---

(1) L'Ambasciatore Emanuele Scammacca del Murgio.

(2) L'attuale Cardinale Segretario di Stato di Sua Santità Angelo Sodano.

(3) Non ci risulta che il testo di tali Note sia stato pubblicato da una delle due parti contraenti.

(4) Ci serviamo per questo paragrafo soprattutto dello studio di G. LINGUA, *La posizione giuridica e l'apporto della Santa Sede nelle Conferenze di codificazione del diritto diplomatico* (Thesis ad Lauream in Iure Canonico apud Pontificiam Universitatem Lateranensem), Roma, 1992.

(5) Per il testo della Convenzione, dell'Atto Finale, dei due Protocolli e delle Risoluzioni della Conferenza di Vienna si veda, ad esempio, I. CARDINALE, *Le Saint-Siège et la diplomatie*, Paris-Tournai-Rome-New York, 1962, pp. 274-296.

« 1. Les membres du personnel diplomatique de la mission auront en principe la nationalité de l'État accréditant.

2. Les membres du personnel diplomatique de la mission ne peuvent être choisis parmi le ressortissants de l'État accréditaire qu'avec le consentement de cet État, qui peut en tout temps le retirer.

3. L'État accréditaire peut se réserver le même droit en ce qui concerne les ressortissants d'un État tiers qui ne sont pas également ressortissants de l'État accréditant » (6).

Questa disposizione fu presa dopo un dibattito, in cui si erano delineate fondamentalmente due posizioni (7). La prima negava la possibilità di vedersi accreditare un proprio cittadino come agente diplomatico di un altro stato, o l'ammetteva solo nel caso che il cittadino perdesse la propria cittadinanza originaria. Invece, un secondo gruppo di Paesi, pur riconoscendo l'inopportunità di una tale scelta, riteneva di non dover negare a priori una tale eventualità. Era questo il punto di vista sostenuto anche della Santa Sede (8) ed esso viene fatto proprio, come s'è visto, dal testo finale della Convenzione.

Si noti che in questo contesto non si fa nessun riferimento alla peculiare situazione della Santa Sede al riguardo: essa, infatti, concede la cittadinanza vaticana a cittadini di altri stati, quando li invia come propri agenti diplomatici. Ora

« è interessante il fatto che proprio il delegato della Santa Sede intervenga ribadendo la convenienza di non accreditare, come propri rappresentanti, cittadini dello stato accreditario. Questo significa, in primo luogo, che il delegato della Santa Sede ha ben chiaro che questa può far valere i diritti di uno Stato vero e proprio potendo essa usufruire del diritto, tipico di uno Stato, di concedere la cittadinanza a persone che invia come suoi rappresentanti » (9).

3. Si tratta allora di esaminare le disposizioni che più direttamente determinano la cittadinanza degli agenti diplomatici chiamati a rappresentare la Santa Sede.

Al primo comma dell'art. 9 del Trattato del Laterano si stabilisce che:

« In conformità alle norme del diritto internazionale sono soggette alla sovranità della Santa Sede tutte le persone aventi stabile residenza nella Città del Vaticano. Tale residenza non si

(6) *Id.*, p. 277.

(7) Cfr. G. LINGUA, *op. cit.* (nota 4), pp. 58-61.

(8) Rappresentata dall'allora Mons. Agostino Casaroli (cfr. *id.*, p. 57).

(9) *Id.*, p. 78. Si veda anche *id.*, p. 61, nota 32.

perde per il semplice fatto di una temporanea dimora altrove, non accompagnata dalla perdita dell'abitazione nella Città stessa o da altre circostanze comprovanti l'abbandono di detta residenza » (10).

Le disposizioni di tale articolo furono applicate a tutto il personale delle Rappresentanze Pontificie per decisione di Pio XII in data 6 luglio 1940 (11). Inoltre, in rapporto all'Italia, la situazione dei diplomatici pontifici di origine italiana fu definita con lo scambio di note fra la Santa Sede e il Governo italiano del 23 luglio e del 17 agosto 1940. Esso riconosceva che

« alle persone di cittadinanza italiana che fanno parte delle Rappresentanze Pontificie (Nunziature, Internunziature, Delegazioni Apostoliche) e sono comprese negli appositi ruoli della Santa Sede, siano applicabili, per la durata del loro ufficio all'estero, le disposizioni dell'art. 9 del Trattato Lateranense, nel senso che per tale periodo esse siano considerate come se avessero stabile residenza nella Città del Vaticano » (12).

Di fatto, come rilevava Mons. Cardinale nel 1968, questa concessione della cittadinanza vaticana

« qui a en théorie un caractère général, n'a toutefois été appliquée jusqu'ici qu'au seul personnel d'origine italienne » (13).

(10) *Acta Apostolicae Sedis* (AAS), XXI (1929), p. 213.

Inoltre l'art. 21 del medesimo Trattato attribuisce la cittadinanza vaticana ai Cardinali italiani residenti in Roma, anche al di fuori del perimetro della Città del Vaticano.

Da parte vaticana, fu emanata la Legge fondamentale N. III sul diritto di cittadinanza e di soggiorno in data 7 giugno 1929 (in I. CARDINALE, *op. cit.* (nota 5), pp. 239-247).

(11) « Il Santo Padre Pio XII, felicemente regnante, in data 6 luglio 1940 si è benignamente degnato di disporre che venga conferita la cittadinanza vaticana, durante munerè, al personale delle Rappresentanze Pontificie (Nunziature, Internunziature, Delegazioni Apostoliche) » (AAS, XXXII (1940), p. 383).

Concretamente, la Segreteria di Stato comunica alla Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano l'assunzione nel ruolo diplomatico e questo organismo predispone gli atti per l'acquisizione da parte del soggetto interessato della cittadinanza in parola.

(12) Il testo delle due Note si trova in: *Patti Lateranensi, Convenzioni e Accordi successivi fra il Vaticano e l'Italia*, Città del Vaticano, 1946, pp. 293-294.

(13) I. CARDINALE, *op. cit.* (nota 5), p. 124. Per quanto riguarda i diplomatici pontifici non italiani, « leur cas sont examinés individuellement et réglés d'après la législation en vigueur dans leurs pays respectifs et les principes généraux du droit de gens » (*id.*, p. 125).

In forza, dunque, di questa normativa vaticana e di tale accordo bilaterale, il personale diplomatico della Santa Sede di origine italiana perdeva la propria cittadinanza al momento in cui gli veniva conferita quella vaticana e per tutto il tempo dell'esercizio di tale ufficio<sup>(14)</sup>. E tale è stata la situazione, non scevra da inconvenienti e disagi per quanti essa concerneva, fino allo scambio di Note del 24 maggio 1990. A proposito il già menzionato mons. Cardinale faceva rilevare:

« In reality, the concession of Vatican citizenship does not seem necessarily of a kind to cause the loss of a subject's original nationality because this concession, which is temporary and imposed, does not have the characteristics of a foreign nationality in the current sense of term. It is in fact relative to a specific function which is wholly intended to serve the spiritual interests of the Catholic Church in any country of the world, and not the material interests of a temporal State. It is therefore of quite a different character from that of ordinary nationality, and so may well be combined *per se* with another nationality or one super-imposed upon it. In this case, Vatican citizenship may be considered as predominant in eyes of the other States, in as much as it is the active citizenship, i.e. the citizenship which is actually being used, according to the principle generally admitted in cases of dual citizenship... But only the conclusion — which is highly desirable — of agreements between the Holy See and the nations concerned, forestalling and solving the conflicts which may arise under the

---

<sup>(14)</sup> Cfr. *id.*, pp. 124-125. Come giustamente notava il Cardinale (cfr. p. 125), queste disposizioni hanno una loro ragion d'essere immediata nella situazione che si venne a creare, con lo scoppio della II guerra mondiale e l'entrata in guerra dell'Italia, per l'azione dei rappresentanti pontifici operanti in territori soggetti a nazioni in guerra con i Paesi dell'Asse.

Emblematico è il caso del Delegato Apostolico in Africa Orientale, Mons. Riberi, di cui il Governo inglese chiese il trasferimento. La Santa Sede rispose ricordando, fra l'altro, appunto che il suo rappresentante era cittadino vaticano, ma alla fine, di fronte all'insistenza della Gran Bretagna, richiamò Mons. Riberi a Roma. L'intera vicenda è delineata nell'introduzione degli *Actes et documents du Saint-Siège relatifs à la seconde guerre mondiale. Vol. 4. Le Saint-Siège et la guerre en Europe. Juin 1940 - Juin 1941*, Città del Vaticano, 1967, pp. 7-10. Si noti che il caso di Mons. Riberi viene sollevato esattamente un mese dopo la decisione pontificia di concedere la cittadinanza vaticana ai suoi rappresentanti (cfr. *supra* nota 11) e mentre si sta perfezionando l'accordo in merito con l'Italia. Nei documenti pubblicati si fa più volte esplicito riferimento al succitato provvedimento di Pio XII (cfr. i Documenti nn. 38.64.69.85.101.111).

Nella medesima opera vi sono anche accenni anche a due vicende simili, riguardanti rispettivamente il Vicario Apostolico in Egitto, Mons. Nuti, e l'allora segretario della Delegazione Apostolica a Londra, Mons. Mozzoni (cfr. *id.*, p. 10).

different law systems, as in the case for Italy, can finally remove juridical anomalies of this point » (15).

È in questa direzione che si è appunto mosso il menzionato accordo del 1990 fra la Santa Sede e l'Italia.

4. Prima di entrare nell'esame dei contenuti di detta intesa, ci sembra opportuno soffermarci a delineare brevemente la tecnica giuridica qui usata.

Come abbiamo più volte ricordato, si tratta qui di un accordo mediante uno scambio di Note. Secondo la dottrina (16), la nota diplomatica è un documento diplomatico unilaterale esterno, emanante da un organo individuale o istituzionale di relazioni internazionali per manifestare una propria volontà. Attraverso tali documenti gli organi diplomatici dei soggetti di diritto internazionale corrispondono fra di loro.

In particolari casi questi documenti possono anche sortire effetti giuridici in senso stretto. È quanto appunto può realizzarsi, come nel caso in esame, mediante lo scambio di Note diplomatiche fra organi di due soggetti di diritto internazionale. Esse, infatti, permettono

« di concludere un accordo tra i due soggetti, e all'uopo sono previamente concordate in modo che le dichiarazioni di volontà, contenute nell'uno e nell'altro, coincidano esattamente... I documenti che costituiscono lo scambio di note sono anche dipendenti l'uno dall'altro, in quanto il secondo documento riproduce testualmente il primo » (17).

Nella circostanza qui considerata le due Parti si sono scambiate due lettere diplomatiche o lettere d'affari (18).

Secondo la consolidata tradizione protocollare, la prima lettera (« la missiva »), in questo caso da parte dell'Ambasciatore d'Italia presso la Santa Sede, espone la proposta di accordo previamente concordato e domanda l'assenso della controparte (19), mentre la seconda lettera (« la responsiva »), da parte del Segretario per i Rapporti con gli Stati (20), ri-

(15) H.E. CARDINALE, *The Holy See and the international order*, Gerrards Cross, 1976, pp. 109-110.

(16) Seguiamo qui l'esposizione fatta A. MARESCA, *Il procedimento protocollare internazionale*, vol. I, Milano 1969, pp. 537 ss.

(17) *Id.*, p. 539.

(18) Cfr. *id.*, pp. 539-540.

(19) Ecco la formula usata nel caso in esame: « Ove la Santa Sede concordi su quanto precede, la presente lettera e la risposta che Vostra Eccellenza mi farà pervenire costituiranno un'intesa tra la Santa Sede e l'Italia, per la definizione della questione in oggetto ».

(20) Cfr. IOANNES PAULUS II, *Constitutio Apostolica « Pastor Bonus » de Curia Romana*, art. 46, 1°, in AAS LXXX (1988), p. 872.

prende il testo della « missiva » stessa e comunica l'accettazione dei termini dell'intesa (21).

5. Venendo finalmente al contenuto dell'accordo del maggio 1990, occorre rilevare che le Note in questione esplicitano anzitutto le tappe che hanno condotto alla sua definizione.

Viene ricordato che l'iniziativa è stata presa da parte della Santa Sede, la quale ha compiuto dei passi presso il Governo italiano « *in merito alla questione della perdita della cittadinanza italiana, all'atto di acquisto di quella vaticana* », secondo gli accordi fino ad allora vigenti. La Santa Sede ha inteso in tal modo risolvere i disagi dei suoi collaboratori di origine italiana, creando le condizioni per un loro ancor più fruttuoso servizio.

Di fronte a tale richiesta, da parte italiana veniva interpellato il Consiglio di Stato « *nella sua qualità di massimo organo italiano di consulenza amministrativa* ». E, sulla base di tale parere, il Governo italiano presentava, quindi, alla Santa Sede, attraverso il suo Rappresentante diplomatico, i termini dell'accordo, che prevede due aspetti.

1) Anzitutto si determina che ormai i Cardinali italiani residenti in Roma (22), le altre persone di origine italiana « *aventi stabile residenza nella Città del Vaticano* » (23) e i diplomatici pontifici pure di origine italiana (24) non perdono più la cittadinanza italiana, all'acquisto di quella vaticana, come finora avveniva. In questo modo da parte italiana si applica la possibilità della doppia nazionalità ad una particolare categoria di suoi cittadini (25).

2) In secondo luogo,

« il Governo italiano riconosce la prevalenza della cittadinanza vaticana su quella italiana nei rapporti con lo Stato italiano, in considerazione del carattere funzionale della cittadinanza vaticana ».

(21) La formula usata è la seguente: « *Ho l'onore di parteciparLe che la Santa Sede concorda su tutto quanto precede* ».

(22) Cfr. art. 21 del Trattato del Laterano.

(23) Cfr. art. 9, comma 1° del Trattato del Laterano.

(24) Si veda il citato scambio di note del 23 luglio-17 agosto 1940 (*supra* nota 12).

(25) Ricordiamo che successivamente a questa intesa, nel 1992 è stata emanata in Italia una nuova legge sulla cittadinanza, che abrogava la precedente normativa risalente al 1912. In essa si fa esplicita menzione della possibilità per un cittadino italiano di acquistare una cittadinanza straniera. La legge 5 febbraio 1992, n. 91 « *Nuove norme sulla cittadinanza* » è stata pubblicata nella « *Gazzetta Ufficiale* » del 15 febbraio 1992, n. 38. All'art. 11, essa recita: « *Il cittadino, che possiede, acquista o riacquista una cittadinanza straniera conserva quella italiana, ma può ad essa rinunciare qualora risieda o stabilisca la residenza all'estero* ». L'art. 24, poi, stabilisce le norme che regolano le dichiarazioni al riguardo.



L'Italia riconosce così la peculiare natura della Santa Sede e della sua presenza e missione nell'ordinamento internazionale e in una certa misura ne facilita lo svolgimento, prendendo queste misure nei confronti dei suoi cittadini che fungono da agenti diplomatici della Sede Apostolica.

Questa intesa fa sì che quanti in forza di essa o riacquistano o mantengono la cittadinanza italiana siano soggetti alla normativa dello Stato italiano in materia di anagrafe per i suoi cittadini residenti all'estero. Quindi, al momento dell'acquisizione della cittadinanza vaticana e per tutto il tempo in cui la si conserva, il cittadino italiano rientra in tale categoria e viene iscritto all'anagrafe di tale gruppo presso il Comune di residenza <sup>(26)</sup>.

6. Ci piace concludere questa breve presentazione con alcuni pensieri tratti dalla nota biografia del Card. Cerretti scritta da don Giuseppe De Luca. In essa si trovano sovente utili spunti di riflessione sulla diplomazia pontificia in genere ed anche alcuni accenni più direttamente riguardanti i vescovi e i sacerdoti italiani impegnati al servizio della Sede Apostolica nella Curia Romana o nelle Rappresentanze Pontificie.

L'iniziativa presa dalla Santa Sede per arrivare all'accordo del maggio 1990, che abbiamo qui cercato di far conoscere, costituisce, a nostro avviso, un gesto di attenzione proprio nei riguardi di questi vescovi e sacerdoti di nazionalità italiana. Essi, infatti, pur nel contesto di un'in-

---

<sup>(26)</sup> Si veda quanto, ad esempio, scrive G. ZAMPAGLIONE, *Diritto Consolare. Teoria e pratica*, Roma s.d., pp. 587-588: « Nei suoi (del cittadino italiano residente all'estero) confronti si applicava un tempo l'istituto della cancellazione anagrafica... Per ovviare a tale inconveniente, è stata istituita presso ogni comune della Repubblica una « anagrafe speciale degli italiani residenti all'estero » (AIRE) (Circolare n. M/1/6 del 5 marzo 1969) destinata a raccogliere gli atti di stato civile aggiornati dei cittadini definitivamente emigrati, analogamente a quanto avviene per i cittadini residenti da parte della « anagrafe della popolazione residente »... L'AIRE ha formato oggetto di riforma in seguito all'entrata in vigore della legge 27 ottobre 1988, n. 470 « Anagrafe e censimento degli italiani estero » e del Regolamento di esecuzione, approvato con D.P.R. 6 settembre 1989, n. 323. In base a tale normativa, notizia dell'iscrizione del cittadino emigrato, effettuata automaticamente dal comune competente, deve essere trasmessa all'AIRE centrale, costituita presso il Ministero dell'Interno e da questa all'ufficio consolare competente. A quest'ultimo l'espatriato è tenuto a rilasciare una dichiarazione del suo avvenuto trasferimento... L'AIRE comunale deve, pertanto essere aggiornata regolarmente mediante la trascrizione dei dati dell'emigrato precedentemente iscritti nell'anagrafe ordinaria, dalla quale è stato cancellato. In definitiva, si tratta di un'operazione puramente tecnica e formale che non modifica diritti e interessi dell'emigrato, anzi facilita l'esecuzione delle operazioni amministrative che lo riguardano. Nel momento dell'iscrizione nell'AIRE, qualche comune è solito comunicare all'interessato che egli continua a godere dei diritti spettanti al cittadino residente e che sarà reinscritto all'anagrafe non appena rientrerà stabilmente in Italia ».

ternazionalizzazione del personale della Curia Romana e delle Rappresentanze Pontificie ormai ben consolidata, sono ancora una presenza quantitativamente rilevante, anche tenendo conto degli speciali vincoli che legano le Chiese particolari in Italia al Successore di Pietro che presiede alla Chiesa romana.

Le riflessioni di Don De Luca che seguono possono così, forse, costituire un non estemporaneo commento allo spirito dell'accordo fra Santa Sede e Italia, di cui ci siamo qui occupati.

« Il prelado italiano in servizio della S. Sede circonda il suo cuore d'italiano d'una triplice cintura d'acciaio. Sa che deve al suo Dio, e al suo Sovrano in Roma, questo sacrificio e lo compie. Sciagurato che ne lo incolpasse e vituperasse! »<sup>(27)</sup>.

« Quest'italiani che sono al servizio della S. Sede, non la servono, certo in qualità di italiani e cioè di sudditi del Regno d'Italia: essi sono fuori di ogni patria, che non sia la Chiesa. Ma di nascita, di sangue, di educazione, di sentimenti (privati) restano pur sempre figli d'Italia; e appena fuori delle loro mansioni e missioni, come tornano alla pace d'una loro campagna, così tornano agli affetti del loro Paese »<sup>(28)</sup>.

*Antonio Filipazzi*

---

<sup>(27)</sup> G. DE LUCA, *Il Cardinale Bonaventura Cerretti*, II edizione, Roma 1971, pp. 320-321.

<sup>(28)</sup> *Id.*, p. 355.

### **Fundamental Agreement between the Holy See and the State of Israel,** 13 dicembre 1993 (AAS 86 (1994), p. 716-728) (\*).

#### Preambule

The Holy See and the State of Israel,  
Mindful of the singular character and universal significance of the Holy Land;

Aware of the unique nature of the relationship between the Catholic Church and the Jewish people, and of the historic process of reconciliation and growth in mutual understanding and friendship between Catholics and Jews;

Having decided on 29 July 1992 to establish a « Bilateral Permanent Working Commission », in order to study and define

---

(\*) Vedi, alla fine del documento, un commento apparso su *L'Osservatore Romano* del 1° gennaio 1994, p. 1, in corsivo e segnato da tre asterischi.

together issues of common interest, and in view of normalizing their relations;

Recognizing that the work of the aforementioned Commission has produced sufficient material for a first and Fundamental Agreement;

Realizing that such Agreement will provide a sound and lasting basis for the continued development of their present and future relations and for the furtherance of the Commission's task,

Agree upon the following Articles:

#### Article 1

§ 1. The State of Israel, recalling its Declaration of Independence, affirms its continuing commitment to uphold and observe the human right to freedom of religion and conscience, as set forth in the Universal Declaration of Human Rights and in other international instruments to which it is a party.

§ 2. The Holy See, recalling the Declaration on Religious Freedom of the Second Vatican Ecumenical Council, *Dignitatis humanae*, affirms the Catholic Church's commitment to uphold the human right to freedom of religion and conscience, as set forth in the Universal Declaration of Human Rights and in other international instruments to which it is a party. The Holy See wishes to affirm as well the Catholic Church's respect for other religions and their followers as solemnly stated by the Second Vatican Ecumenical Council in its Declaration on the Relation of the Church to Non-Christian Religions, *Nostra aetate*.

#### Article 2

§ 1. The Holy See and the State of Israel are committed to appropriate cooperation in combatting all forms of antisemitism and all kinds of racism and of religious intolerance, and in promoting mutual understanding among nations, tolerance among communities and respect for human life and dignity.

§ 2. The Holy See takes this occasion to reiterate its condemnation of hatred, persecution and all other manifestations of antisemitism directed against the Jewish people and individual Jews anywhere, at any time and by anyone. In particular, the Holy See deploras attacks on Jews and desecration of Jewish synagogues and cemeteries, acts which offend the memory of the victims of the Holocaust, especially when they occur in the same places which witnessed it.

#### Article 3

§ 1. The Holy See and the State of Israel recognize that both are free in the exercise of their respective rights and powers, and commit themselves to respect this principle in their mutual relations and in their cooperation for the good of the people.

§ 2. The State of Israel recognizes the right of the Catholic Church to carry out its religious, moral, educational and charitable functions, and to have its own institutions, and to train, appoint and deploy its own personnel in the said institutions or for the said functions to these ends. The Church recognizes the right of the State to carry out its functions, such as promoting and protecting the welfare and the safety of the people. Both the State and the Church recognize the need for dialogue and cooperation in such matters as by their nature call for it.

§ 3. Concerning Catholic legal personality at canon law the Holy See and the State of Israel will negotiate on giving it full effect in Israeli law, following a report from a joint subcommission of experts.

#### Article 4

§ 1. The State of Israel affirms its continuing commitment to maintain and respect the « Status quo » in the Christian Holy Places to which it applies and the respective rights of the Christian communities thereunder. The Holy See affirms the Catholic Church's continuing commitment to respect the aforementioned « Status quo » and the said rights.

§ 2. The above shall apply notwithstanding an interpretation to the contrary of any Article in this Fundamental Agreement.

§ 3. The State of Israel agrees with the Holy See on the obligation of continuing respect for and protection of the character proper to Catholic sacred places, such as churches, monasteries, convents, cemeteries and their like.

§ 4. The State of Israel agrees with the Holy See on the continuing guarantee of the freedom of Catholic worship.

#### Article 5

§ 1. The Holy See and the State of Israel recognize that both have an interest in favouring Christian pilgrimages to the Holy Land. Whenever the need for coordination arises, the proper agencies of the Church and of the State will consult and cooperate as required.

§ 2. The State of Israel and the Holy See express the hope that such pilgrimages will provide an occasion for better understanding between the pilgrims and the people and religions in Israel.

#### Article 6

The Holy See and the State of Israel jointly reaffirm the right of the Catholic Church to establish, maintain and direct schools and institutes of study at all levels; this right being exercised in harmony with the rights of the State in the field of education.

## Article 7

The Holy See and the State of Israel recognize a common interest in promoting and encouraging cultural exchanges between Catholic institutions worldwide, and educational, cultural and research institutions in Israel, and in facilitating access to manuscripts, historical documents and similar source materials, in conformity with applicable laws and regulations.

## Article 8

The State of Israel recognizes that the right of the Catholic Church to freedom of expression in the carrying out of its functions is exercised also through the Church's own communications media; this right being exercised in harmony with the rights of the State in the field of communications media.

## Article 9

The Holy See and the State of Israel jointly reaffirm the right of the Catholic Church to carry out its charitable functions through its health care and social welfare institutions; this right being exercised in harmony with the rights of the State in this field.

## Article 10

§ 1. The Holy See and the State of Israel jointly reaffirm the right of the Catholic Church to property.

§ 2. Without prejudice to rights relied upon by the Parties:

a) The Holy See and the State of Israel will negotiate in good faith a comprehensive agreement, containing solutions acceptable to both Parties, on unclear, unsettled and disputed issues, concerning property, economic and fiscal matters relating to the Catholic Church generally, or to specific Catholic Communities or institutions.

b) For the purpose of the said negotiations, the Permanent Bilateral Working Commission will appoint one or more bilateral subcommissions of experts to study the issues and make proposals.

c) The Parties intend to commence the aforementioned negotiations within three months of entry into force of the present Agreement, and aim to reach agreement within two years from the beginning of the negotiations.

d) During the period of these negotiations, actions incompatible with these commitments shall be avoided.

## Article 11

§ 1. The Holy See and the State of Israel declare their respective commitment to the promotion of the peaceful resolution of conflicts among States and nations, excluding violence and terror from international life.

§ 2. The Holy See, while maintaining in every case the right to exercise its moral and spiritual teaching-office, deems it opportune to recall that, owing to its own character, it is solemnly committed to remaining a stranger to all merely temporal conflicts, which principle applies specifically to disputed territories and unsettled borders.

## Article 12

The Holy See and the State of Israel will continue to negotiate in good faith in pursuance of the Agenda agreed upon in Jerusalem, on 15 July 1992, and confirmed at the Vatican, on 29 July 1992; likewise on issues arising from Articles of the present Agreement, as well as on other issues bilaterally agreed upon as objects of negotiation.

## Article 13

§ 1. In this Agreement the Parties use these terms in the following sense:

a) « The Catholic Church » and « the Church » — including, *inter alia*, its Communities and institutions;

b) « Communities » of the Catholic Church — meaning the Catholic religious entities considered by the Holy See as Churches *sui iuris* and by the State of Israel as Recognized Religious Communities;

c) « The State of Israel » and « the State » — including, *inter alia*, its authorities established by law.

§ 2. Notwithstanding the validity of this Agreement as between the Parties, and without detracting from the generality of any applicable rule of law with reference to treaties, the Parties agree that this Agreement does not prejudice rights and obligations arising from existing treaties between either Party and a State or States, which are known and in fact available to both Parties at the time of the signature of this Agreement.

## Article 14

§ 1. Upon signature of the present Fundamental Agreement and in preparation for the establishment of full diplomatic relations, the Holy See and the State of Israel exchange Special Representatives, whose rank and privileges are specified in an Additional Protocol.

§ 2. Following the entry into force and immediately upon the beginning of the implementation of the present Fundamental



Agreement, the Holy See and the State of Israel will establish full diplomatic relations at the level of Apostolic Nunciature, on the part of the Holy See, and Embassy, on the part of the State of Israel.

#### Article 15

This Agreement shall enter into force on the date of the latter notification of ratification by a Party.

Done in two original copies in the English and Hebrew languages, both texts being equally authentic. In case of divergency, the English text shall prevail.

Signed in Jerusalem, this thirtieth day of the month of December, in the year 1993, which corresponds to the sixteenth day of the month of Tevet, in the year 5754.

#### ADDITIONAL PROTOCOL

1. In relation to Art. 14 § 1 of the Fundamental Agreement, signed by the Holy See and the State of Israel, the « Special Representatives » shall have, respectively, the personal rank of Apostolic Nuncio and Ambassador.

2. These Special Representatives shall enjoy all the rights, privileges and immunities granted to Heads of Diplomatic Missions under international law and common usage, on the basis of reciprocity.

3. The Special Representative of the State of Israel to the Holy See, while residing in Italy, shall enjoy all the rights, privileges and immunities defined by Art. 12 of the Treaty of 1929 between the Holy See and Italy, regarding Envoys of Foreign Governments to the Holy See residing in Italy. The rights, privileges and immunities extended to the personnel of a Diplomatic Mission shall likewise be granted to the personnel of the Israeli Special Representative's Mission. According to an established custom, neither the Special Representative, nor the official members of his Mission, can at the same time be members of Israel's Diplomatic Mission to Italy.

4. The Special Representative of the Holy See to the State of Israel may at the same time exercise other representative functions of the Holy See and be accredited to other States. He and the personnel of his Mission shall enjoy all the rights, privileges and immunities granted by Israel to Diplomatic Agents and Missions.

5. The names, rank and functions of the Special Representatives will appear, in an appropriate way, in the official lists of Foreign Missions accredited to each Party.

Signed in Jerusalem, this thirtieth day of the month of December, in the year 1993, which corresponds to the sixteenth day of the month of Tevet, in the year 5754.

Mgr. CLAUDIO M. CELLI

*For the Holy See*

Dr. Yossi Beilin

*For the Government of the State of Israel*

*Conventio rata est ab Israelis Statu anno 1994 die XX mensis Februarii, eodemque die Apostolica Sedes de hac re est edocta. Comprobatio ab Apostolica Sede facta est die VII mensis Martii anno 1994, atque Status Israelis edoctus est die X eiusdem mensis, quo die Conventio ipsa auctoritatem incepit.*

« **Un passo significativo** » (L'Osservatore Romano, 1° gennaio 1994, p. 1).

*Quando le vie del dialogo portano lontano anche i tempi sembrano offrire un proprio contributo per rimarcare i segni dei grandi avvenimenti.*

*La firma dell'Accordo tra la Santa Sede e lo Stato di Israele, avvenuta ieri 30 dicembre '93, è separata da un solo foglio di calendario dalla Giornata mondiale della Pace che si celebra nel giorno di Capodanno.*

*C'è da sfogliare un giorno per trovarsi di fronte a un legame comune, ma anche per scorgere che proprio la pace è il primo orizzonte a stagliarsi da documenti che, pur elencando norme e principi, sono intrisi dello spirito del Concilio, trasmettono l'eco della tessitura di rinnovati e più cordiali rapporti umani, danno conto della testimonianza dei piccoli passi, così come dei grandi gesti profetici, primo fra tutti la storica visita compiuta da Giovanni Paolo II alla Sinagoga di Roma.*

*Gli strumenti del diritto consegnano ora, sotto forma di un Accordo, ciò che nelle coscienze ha già preso la forma di un'era del tutto nuova nei rapporti tra la Santa Sede e la Chiesa cattolica da una parte, e lo Stato d'Israele dall'altra.*

*Garanzie per la libertà di religione e di coscienza; condizione giuridica della Chiesa cattolica in Israele; collaborazione nel vastissimo campo di questioni generali che interessano da vicino le due parti, con l'esplicita sottolineatura della lotta contro il razzismo, compreso l'antisemitismo; il rifiuto della violenza e la ricerca di soluzioni pacifiche dei conflitti; l'eliminazione dell'intolleranza religiosa, anche attraverso la promozione di una mutua comprensione tra Popoli e Stati.*

*È in questo quadro che trova posto anche la questione delle relazioni diplomatiche, anche se come primo atto concreto l'Accordo ha stabilito per ora lo scambio di Rappresentanti Speciali.*

*L'era nuova, dunque, attraverso il complesso delle norme, percorre e identifica tutto lo spirito dell'Accordo.*

*Si è di fronte, in sostanza, a una speranza che si nutre di atti concreti e che dal tavolo delle trattative promette di prendere il largo in tutto il Medio Oriente.*

*I tempi sembrano, d'altra parte, propizi, poiché il processo di pace, già in corso nella Regione, non può che giovare di questo nuovo « significativo passo ».*

*Lo scenario mediorientale è la proiezione più vasta ma anche più completa dell'Accordo firmato ieri. La speranza che esso contribuisca a favorire ulteriori progressi è stata espressa esplicitamente dalla Santa Sede nella convinzione che il cammino intrapreso, seppur difficile e ancora ricco di ostacoli, è in ogni caso « irreversibile ».*

*D'altra parte proprio la Santa Sede, prima ancora dell'apertura della Conferenza di Madrid, aveva più volte auspicato l'avvio di negoziati per porre fine a situazioni di ingiustizia e di insicurezza e per scongiurare il ricorso sempre inutile alla violenza.*

*Un'azione culminata nei numerosi interventi del Papa che richiamò anche l'attenzione del mondo sulla drammatica situazione del Libano.*

*Entrando nel vivo della difficile realtà mediorientale la Santa Sede esercitava la sua « specifica missione spirituale e morale ».*

*Ed è precisamente questa la premessa in base alla quale ora la Santa Sede riafferma la volontà di svolgere un « suo proprio ruolo » per la promozione del rispetto dei diritti umani e, primo fra questi, il diritto alla libertà di religione e di coscienza. Rientra in questo quadro anche la garanzia offerta alle altre comunità cristiane in riferimento al delicato problema giuridico dello « Statu quo » circa determinati Luoghi Santi Cristiani.*

*Siamo a una delle questioni — Gerusalemme e altri Luoghi Santi — dai risvolti più difficili e delicati.*

*Va precisato che nell'Accordo non c'è traccia diretta di tali questioni che, avendo un carattere internazionale e multilaterale, esulano ovviamente da un trattato bilaterale.*

*La mutata situazione mediorientale ha, d'altra parte, riflessi importanti anche in questo particolarissimo aspetto del problema.*

*Madrid, Washington e lo storico Accordo del 13 settembre scorso tra Israele e l'Olp sono state grandi tappe in ordine alla questione territoriale e alla sovranità ad essa legata. Nel momento in cui israeliani e palestinesi siedono, gli uni di fronte agli altri, al tavolo delle trattative, la Santa Sede non intende in alcun modo sostituirsi a nessuna delle parti.*

*Tutto diverso è, ovviamente, il discorso sulla posizione — che resta la stessa — e sull'importanza della questione che non può essere sminuita.*

*Per la Santa Sede resta valido il « dovere e il diritto di continuare a reclamare, come ha sempre fatto, alcune garanzie nell'ambito internazionale ». È una richiesta irrinunciabile per tener viva la speranza del giorno in cui la Città Santa di Gerusalemme possa diventare veramente la « Città crocevia della pace, luogo privilegiato per l'incontro di popoli, culture e civiltà ».*

*Non può essere altra la vocazione di Gerusalemme, « punto d'incontro tra la terra e il cielo », centro di dialogo e di riconciliazione tra i credenti delle tre grandi religioni monoteistiche, « patrimonio sacro, comune alle tre religioni monoteistiche », secondo un'espressione di Giovanni Paolo II.*

*Gerusalemme come centro nevralgico per il processo di pace in Medio-riente; un processo in grado di svilupparsi, proprio a partire dalla riscoperta della comune fede in Dio da parte di cristiani, di ebrei e di musulmani.*

*È lo spirito di Assisi, il grande tema delle religioni chiamate a misurarsi contro la sfida lanciata dai fenomeni di secolarizzazione della società contemporanea.*

*Ma quella di Gerusalemme è, in qualche modo, una questione a parte dell'Accordo firmato ieri.*

*Un Accordo, occorre sottolineare, che rappresenta il risultato di una prima fase dei lavori della « Commissione bilaterale permanente », costituita il 29 luglio 1992: ciò significa che il cammino da compiere è ancora lungo.*

*Ma il passo, sancito dalla firma del Sottosegretario per i Rapporti con gli Stati, mons. Celli e del Vice Ministro degli Affari Esteri di Israele Yossi Beilin, è dell'ampiezza alla quale la sconvolgente storia di questi anni ci ha abituati.*

*Un tratto di penna ha forse aperto un'epoca nuova. E non soltanto tra la Santa Sede e lo Stato d'Israele.*

\* \* \*

**Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica d'Ungheria sull'assistenza religiosa alle Forze Armate e di Polizia di Frontiera, 10 gennaio 1994 (AAS 86 (1994), p. 574-579) (\*).**

La Santa Sede e la Repubblica d'Ungheria desiderando promuovere, in maniera stabile e conveniente, l'assistenza religiosa ai cattolici, membri delle Forze Armate e di Polizia di Frontiera Ungheresi, convengono quanto segue:

## I

1. La Santa Sede erigerà in Ungheria un Ordinariato Militare per l'assistenza religiosa ai cattolici membri delle Forze Armate e di Polizia di Frontiera.

2. L'Ordinariato Militare, canonicamente assimilato ad una diocesi secondo la Costituzione Apostolica *Spirituali militum curae*, sarà diretto da un Ordinario Militare, che avrà diritti e doveri propri dei Vescovi diocesani. L'Ordinario Militare potrà cumulare la carica con quella di Vescovo residenziale.

## II

L'Ordinario Militare sarà nominato dalla Santa Sede, previa notificazione al Governo Ungherese, tenendo conto dei criteri legali vigenti in Ungheria e delle norme relative al servizio militare. Il Governo Un-

(\*) Vedi nota di E. BAURA, *L'Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica di Ungheria sull'assistenza religiosa alle Forze Armate e di Polizia di Frontiera*, alla fine del documento.

gherese può presentare eventuali obiezioni di carattere politico generale nei riguardi del candidato entro quindici giorni.

### III

L'Ordinario Militare sarà coadiuvato da un Vicario Generale da lui scelto d'accordo con le competenti Autorità delle Forze Armate e di Polizia di Frontiera.

### IV

1. Al servizio religioso dell'Ordinariato Militare saranno destinati sacerdoti del clero secolare e religioso, i quali formeranno il suo presbiterio, potendo i primi essere incardinati nell'Ordinariato secondo le norme del Diritto Canonico.

2. I sacerdoti designati in maniera stabile per il servizio religioso delle Forze Armate e di Polizia di Frontiera, quale loro impegno principale, saranno chiamati in senso proprio Cappellani Militari e avranno i diritti e i doveri canonici analoghi a quelli dei Parroci.

3. L'Ordinariato Militare potrà avvalersi anche dell'aiuto di sacerdoti e religiosi ausiliari e di complemento.

### V

1. Appartengono all'Ordinariato Militare e si trovano, secondo le norme del Diritto Canonico, sotto la sua giurisdizione:

*a)* i fedeli che sono militari, nonché gli impiegati pubblici delle Forze Armate e della Polizia di Frontiera;

*b)* quanti compongono le loro famiglie, cioè coniugi e figli, anche maggiorenni, se abitano nella stessa casa, e così i parenti e le persone di servizio che, parimenti, abitano nella stessa casa;

*c)* coloro che frequentano scuole militari o si trovano degenti o prestano servizio negli ospedali militari, nelle case per anziani o in altri simili istituti;

*d)* tutti i fedeli, uomini e donne, membri o meno di un Istituto religioso, che svolgono stabilmente un compito loro affidato dall'Ordinariato Militare o con suo consenso.

2. La giurisdizione dell'Ordinario Militare è personale, ordinaria, propria ma cumulativa con la giurisdizione dei Vescovi diocesani.

### VI

L'organico dell'Ordinariato Militare s'adatterà alle strutture interne delle Forze Armate e di Polizia di Frontiera Ungheresi; esso comprenderà un numero adeguato di cappellani in servizio stabile, ausiliari e di complemento.

## VII

L'Ordinariato Militare ha sede in Budapest.

## VIII

Spetta ai Ministri della Difesa e dell'Interno, tenuto conto delle possibilità del bilancio statale, provvedere i mezzi materiali, di personale e finanziari necessari al funzionamento dell'Ordinariato Militare.

## IX

I Cappellani Militari cattolici nell'esercizio delle loro attività militari saranno subordinati ai loro superiori gerarchici; nell'esercizio della loro attività pastorale seguiranno l'ordinamento e le prescrizioni dell'Ordinario Militare, secondo le norme del Diritto Canonico.

## X

1. Se qualche membro del clero dell'Ordinariato Militare dovesse essere soggetto a sanzioni disciplinari di carattere militare, il superiore gerarchico vi provvederà in contatto con l'Ordinario Militare.

2. Le sanzioni disciplinari di carattere canonico saranno di competenza dell'Ordinario Militare, che ne darà comunicazione all'autorità militare competente per i provvedimenti del caso.

## XI

L'Ordinario Militare, oltre che inviare istruzioni ai Cappellani Militari e richiedere loro relazioni, potrà effettuare personalmente o per mezzo di suoi delegati ispezioni « in loco » sulla situazione del servizio religioso castrense.

## XII

Il Ministero della Difesa d'accordo con il Ministero dell'Interno e con la Conferenza Episcopale emetterà un Regolamento relativo a questioni riguardanti il funzionamento dell'Ordinariato Militare.

## XIII

Se sorgesse qualche difficoltà d'interpretazione o d'applicazione del presente Accordo, le Alte Parti Contraenti cercheranno una giusta soluzione per mezzo di mutua intesa.

## XIV

Il presente Accordo sarà ratificato secondo le norme legali delle Alte Parti Contraenti ed entrerà in vigore al momento dello scambio degli strumenti di ratifica, da effettuarsi il più presto possibile.



Nel caso che una delle due Parti Contraenti consideri che sono mutate radicalmente le circostanze nelle quali si stipula questo Accordo, avranno inizio trattative a fine di aggiornarlo.

Dato a Budapest il 10 gennaio 1994, in due esemplari originali in lingua ungherese ed italiana, il cui testo è ugualmente autentico in ambedue le lingue.

Per la Santa Sede  
ANGELO ACERBI

Per la Repubblica d'Ungheria  
FÜR LAJOS

*Conventionis inter Apostolicam Sedem et Hungariae Rem Publicam constitutae, ratificationis instrumenta accepta et reddita mutuo fuerunt in Civitate Vaticana die XVI mensis Aprilis anno MCMXCIV; a quo die Conventio vigere coepit ad normam eiusdem Pactionis.*

### **L'Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica di Ungheria sull'assistenza religiosa alle Forze Armate e di Polizia di Frontiera**

1. Fra le materie che sono più spesso oggetto di accordi fra la Chiesa e lo Stato si trova senz'altro quella dell'assistenza spirituale alle forze armate, poiché in essa confluiscono interessi di entrambe le parti.

La Chiesa, infatti, ha il compito di far giungere la sua attività pastorale a tutti gli uomini. Essa deve organizzarsi in modo da poter compiere la sua missione, in particolare nei confronti dei fedeli che per le loro peculiari condizioni di vita, come sono appunto i militari, abbisognano di una altrettanto peculiare assistenza religiosa. Tutti i fedeli, in effetti, godono del diritto di ricevere tutti quei mezzi salvifici che consentono loro di vivere fino in fondo la loro fede. Le esigenze giuridiche della posizione dei battezzati nei confronti dei responsabili dell'azione pastorale si mette più in evidenza allorquando i fedeli si trovano in circostanze che possano, in qualche modo, rendere difficile o costosa la loro assistenza spirituale. Sarebbe, allora, discriminatorio trascurare la sollecitudine pastorale verso alcuni fedeli a causa della loro professione o delle loro condizioni di vita.

Spetta, invece, alle autorità civili, il compito di garantire ai cittadini la possibilità di esercitare liberamente i loro diritti fondamentali, ovunque essi si trovino; nel caso specifico, è dovere delle autorità statali predisporre le condizioni che permettano la pratica della religione negli ambienti militari, prevedendo, tra l'altro, i necessari spazi di tempo, la disponibilità dei locali occorrenti e favorendo l'operato dei ministri della religione di cui si tratti. Bisogna, quindi, superare una nozione restrittiva dei diritti fondamentali, in particolare del diritto alla libertà religio-

sa, che si accontenti della mera garanzia di non aggressione del diritto in questione.

Nel caso dell'Ungheria, lo Stato ha dovuto modificare la sua legislazione in materia di libertà religiosa per poter firmare questa convenzione. Infatti, la legge LXXIII/1993 ha derogato all'art. 7 della legge IV/1990, che garantiva soltanto l'esercizio *individuale* a coloro che prestano servizio militare all'interno delle caserme<sup>(1)</sup>. È evidente, poi, che la presenza di una struttura ecclesiastica che opera all'interno delle forze armate in nulla pregiudica la libertà religiosa dei militari, i quali rimangono con la piena libertà di avvalersi o meno del servizio religioso offerto; difatti, esistono ordinari militari in Paesi di minoranza cattolica.

2. Da un punto di vista canonico, l'organizzazione della pastorale castrense ha posto lungo la storia alcuni problemi, perché, in definitiva, richiede un criterio organizzativo che superi quello esclusivamente territoriale<sup>(2)</sup>. Come è noto, il Concilio Vaticano II ha aperto la strada — come dice la stessa Costituzione Apostolica *Spirituali Militum Curae* (in seguito SMC), del 21 aprile 1986, contenente la normativa vigente in materia<sup>(3)</sup> — alla realizzazione di peculiari opere pastorali, rendendo più flessibile il criterio territoriale organizzativo<sup>(4)</sup>; più concretamente, per quel che riguarda la pastorale militare, l'assise conciliare auspicò — attese le peculiari condizioni di vita dei militari — la creazione degli allora «vicariati» castrensi ove ciò fosse possibile<sup>(5)</sup>. Lo stesso auspicio viene

(1) Per la normativa sulla libertà religiosa in Ungheria e in generale sulla situazione della Chiesa cattolica in questa nazione, cfr. P. ERDŐ, *La nuova condizione giuridica della Chiesa in Ungheria*, in «*Ius Ecclesiae*», 2 (1990), pp. 457-472, specie pp. 464 e 465.

(2) Cfr. A. VIANA, *Territorialidad y personalidad en la organización eclesialística. El caso de los ordinariatos militares*, Pamplona 1992, pp. 22-58. L'autore individua tre soluzioni canoniche diverse che lungo la storia le autorità ecclesiastiche hanno messo a disposizione per far fronte all'esigenze della pastorale con i militari: il sistema diocesano (affidare, nell'ambito di una diocesi, ad alcuni sacerdoti il compito di curare questo specifico settore pastorale), il sistema di direzione pontificia (nominare un vicario del Papa, affinché, coadiuvato da alcuni presbiteri, realizzi questa pastorale in più diocesi) e il sistema gerarchicamente strutturato, quello cioè di creare a questo scopo una circoscrizione ecclesiastica retta da un ordinario proprio.

(3) Cfr. AAS, 78 (1986), pp. 481-486.

(4) Così si esprime la citata cost. ap.: «*Ad id [rivedere le norme fino allora in vigore perché abbiano maggiore efficacia] ducit in primis Concilium Vaticanum II, quod viam stravit aptioribus inceptis ad peculiariora opera pastoralia perficienda*» e cita il decreto conciliare *Presbyterorum Ordinis*, n.10, documento in cui si dichiara che può essere utile la creazione di seminari internazionali, peculiari diocesi o prelature personali, e altre istituzioni del genere, che rendano possibile una maggiore flessibilità dell'organizzazione pastorale della gerarchia ecclesiastica.

(5) Cfr. Decreto *Christus Dominus*, n. 43.

espresso dalla SMC (nell'art. I, § 2), la quale ha dato, nel rispetto degli accordi della Santa Sede con le nazioni, forma giuridica agli ordinariati militari, quali peculiari circoscrizioni ecclesiastiche, assimilate giuridicamente alle diocesi, rette da propri statuti emanati dalla Sede Apotolica (art. I, § 1 della SMC).

Prima della creazione dell'ordinariato ungherese, esistevano nella Chiesa trenta ordinariati canonicamente eretti<sup>(6)</sup>, sebbene in alcuni Paesi esista una certa organizzazione della pastorale militare senza costituire però un ente ecclesiastico assimilato giuridicamente alle diocesi<sup>(7)</sup>. Nella maggioranza dei Paesi in cui ora c'è un ordinariato militare vi è stato un previo accordo (specifico o inserito in un concordato) relativo alla presenza della Chiesa nell'ambito delle Forze Armate. In alcuni di tali accordi, la Chiesa si è impegnata, con la forza propria di una stipulazione di ordine internazionale, ad erigere un ente ecclesiastico dedito all'assistenza religiosa dei militari<sup>(8)</sup>.

Con il presente Accordo, dunque, la Chiesa si è assunta l'impegno di erigere un ordinariato militare in Ungheria «per l'assistenza religiosa ai cattolici membri delle Forze Armate e di Polizia di Frontiera» (art. I, 1); l'atto di erezione (atto di governo realizzato dall'autorità ecclesiastica all'interno della Chiesa) è comunque distinto dall'accordo (convenzione internazionale)<sup>(9)</sup>.

3. L'assetto normativo-canonico regolante la vita di un ordinariato militare viene costituito dall'accordo di carattere internazionale relativo all'assistenza religiosa delle forze armate (se esiste), dalla SMC e dagli statuti emanati dalla Santa Sede per il singolo ordinariato. Per quanto riguarda gli statuti (che non sono gli «statuta, sensu proprio» di cui al can. 94), va ricordato che si tratta di norme emanate dalla suprema au-

(6) Cfr. *Annuario Pontificio 1994*, pp. 1035-1041.

(7) Questa è, per esempio, la situazione in Irlanda e, fino a poco tempo fa, in Venezuela. In questo ultimo Paese è stato raggiunto, il 24 novembre 1994, un Accordo fra la Santa Sede e la Repubblica del Venezuela per la creazione dell'ordinariato militare (cfr. «Bollettino Sala Stampa della Santa Sede», n. 447/94, del 25 novembre 1994).

(8) Per tutti i dati relativi alla normativa dei vari ordinariati nonché per un commento ad essi, mi rimetto a E. BAURA, *Legislazione sugli ordinariati castrensi*, Milano 1992.

(9) L'ordinariato spagnolo costituisce, sotto questo profilo, un'eccezione. Infatti, nell'art. I della Convenzione fra la Santa Sede e lo Stato spagnolo sulla giurisdizione castrense e l'assistenza religiosa alle forze armate, del 5 agosto del 1950, si afferma che «la Santa Sede *constituye* en España un Vicariato Castrense para atender al cuidado espiritual de los militares de Tierra, Mar y Aire» (AAS, 43 [1951], p. 80; il corsivo è mio). In questo caso, dunque, l'autorità suprema della Chiesa ha colto l'occasione di una stipulazione internazionale per porre un atto di governo della Chiesa, *ad intra*, quale è l'erezione del vicariato castrense.

torità della Chiesa, aventi come oggetto la definizione di quegli aspetti rimasti volutamente indeterminati nella SMC per consentire alla normativa canonica di adeguarsi opportunamente alle circostanze di ogni nazione. Tale sistema di fonti normative mette in evidenza il criterio di elasticità con cui vengono erette alcune circoscrizioni ecclesiastiche nella Chiesa, affinché esse possano essere plasmate secondo le necessità pastorali, evitando sottomismissioni a rigidi modelli precostituiti.

Costituisce, però, una caratteristica generale dell'Accordo preso in esame il fatto che in esso vengono descritti i profili canonici dell'ordinariato, sicché molte delle statuizioni ivi contenute sono ripetizioni delle disposizioni della SMC, oppure sono concrezioni che il legislatore canonico è solito determinare in sede di statuti dell'ordinariato<sup>(10)</sup>. Ciò è possibile perché la stessa autorità che pattuisce l'accordo con l'Ungheria è quella competente a dare le norme ecclesiastiche «interne» dell'ordinariato, ma nel dare tali norme in sede di accordo internazionale, si impegna a non derogarle senza previo accordo con le autorità civili ungheresi.

Quanto detto si riflette chiaramente nell'art. I, 2 dell'Accordo, dove vengono descritti i profili essenziali, strettamente canonici, dell'ordinariato, in accordo con la SMC (ente assimilato ad una diocesi, retta da un ordinario che ha i diritti e i doveri propri dei vescovi diocesani)<sup>(11)</sup>.

L'appena citato passo dell'Accordo contiene, inoltre, una dichiarazione che merita essere messa in rilievo. Mi riferisco all'affermazione secondo la quale « l'Ordinario Militare potrà cumulare la carica con quella di Vescovo residenziale »<sup>(12)</sup>. L'orientamento generale (non precettivo) dato dalla SMC è invece quello di evitare che l'ordinario militare abbia altri uffici ecclesiastici con cura di anime, anche se la stessa cost. ap. si affretta ad aggiungere « nisi peculiaria Nationis adiuncta aliud suadeat »<sup>(13)</sup>. Nella realtà molti ordinari militari ricoprono contemporanea-

<sup>(10)</sup> Sulla natura giuridica degli statuti e, in generale, sull'assetto normativo degli ordinariati, mi sia permesso rimettermi ancora a E. BAURA, *Legislazione...*, pp. 7-15. Il contenuto degli statuti possono trovarsi di fatto in altre norme (cfr. J.I. ARRIETA, *Chiesa particolare e circoscrizioni ecclesiastiche*, in « *Ius Ecclesiae* », 6 (1994), p. 27 in nota), ma giova alla chiarezza giuridica che essi vengano formalmente emanati. D'altronde, nel presente caso, gli statuti dovrebbero ancora determinare certi estremi di cui non tratta (giustamente) l'accordo: il tribunale dell'ordinario, l'organizzazione della curia, l'esistenza o no di alcuni organi di governo e di consulenza all'ordinario, formazione delle vocazioni sacerdotali, e via discorrendo.

<sup>(11)</sup> Cfr. SMC, art. I § 1 e II § 1.

<sup>(12)</sup> Non offre nessuna difficoltà interpretativa il fatto che il testo italiano adoperi la terminologia di « vescovo residenziale »: è chiaro che si riferisce ai vescovi diocesani (cfr. can. 376).

<sup>(13)</sup> Il testo completo dell'art. II § 3 della SMC è questo: « ut huic peculiari operi pastorali totis viribus incumbere possit, Ordinarius militaris pro norma ab aliis officiis animarum curam secumferentibus liber manebit, nisi peculiaria Nationis adiuncta aliud suadeant ».

mente la carica di vescovi diocesani, forse a motivo del grado di sviluppo dell'ordinariato <sup>(14)</sup>. Nel presente caso, sembra che l'autorità ecclesiastica abbia previsto che ciò possa succedere anche in Ungheria e ha voluto, prudentemente, lasciarne costanza nell'Accordo <sup>(15)</sup>.

Come è noto, la SMC non richiede necessariamente che l'ordinario militare sia insignito della dignità episcopale, nonostante la sua equiparazione *in iure* al vescovo diocesano (conseguenza del suo compito episcopale quale capo di una circoscrizione ecclesiastica). Alcuni statuti e alcuni accordi della Santa Sede con le autorità civili stabiliscono che l'ordinario deve essere vescovo <sup>(16)</sup>. A rigore, il presente Accordo non dice nulla su questo particolare, sebbene si possa desumere, dal suo tenore letterale e dalla realtà odierna (tutti gli ordinari militari sono attualmente vescovi) che si dia per scontato che l'ordinario sarà consacrato vescovo. Ad ogni modo, resta ferma l'equiparazione giuridica dell'ordinario militare al vescovo diocesano, anche quando l'ordinario non fosse consacrato vescovo.

4. La convenzione che commentiamo contiene delle norme che hanno una notevole importanza sotto il profilo canonico, in particolare gli artt. IV e V, riguardanti il presbiterio e il popolo dell'ordinariato, rispettivamente.

L'art. IV dell'Accordo descrive la composizione del presbiterio dell'ordinariato alla stregua dell'art. VI della SMC. Fanno parte, quindi, del presbiterio tutti i sacerdoti, secolari e religiosi, che partecipano con il loro ministero alla pastorale castrense, vale a dire l'appartenenza al presbiterio non è — giustamente — legata all'incardinazione, bensì all'effettiva collaborazione pastorale con l'ordinario castrense. Inoltre, il citato art. dell'Accordo prevede la possibilità che l'ordinario incardini sacerdoti, il che potrà avverarsi a norma dei cann. 265-272 del CIC. Per propria natura, infatti, l'ordinariato è una struttura ecclesiastica avente la capacità di incardinare (art. VI, §§ 3 e 4 della SMC). Tuttavia la convenienza di adottare l'istituto dell'incardinazione dipende dalle circostanze delle varie nazioni; di fatto, in alcuni ordinariati tale possibilità non è stata attuata <sup>(17)</sup>.

<sup>(14)</sup> Cfr. *Annuario Pontificio*, cit., pp. 1035-1041.

<sup>(15)</sup> In altri casi è successo il contrario, e cioè la Chiesa si è impegnata a dare all'ordinariato militare un prelado libero da altre cariche (cfr., p. es., art. III, 2 dell'accordo della Santa Sede con la Repubblica del Brasile, del 23 ottobre 1989, in AAS, 82 [1990], pp. 126-129).

<sup>(16)</sup> Per esempio, le convenzioni con l'Italia e con la Spagna statuiscano che l'ordinario militare dovrà essere arcivescovo; cfr. rispettivamente l'art. 14 del Concordato dell'11 febbraio 1929 (in AAS, 21 [1929], pp. 275-294) e l'art. 2 dell'Accordo con lo Stato spagnolo, del 3 gennaio 1979 (in AAS, 72 [1980], pp. 47-55).

<sup>(17)</sup> Sul tema, cfr. E. BAURA, *Legislazione...*, pp. 39-42; D. LE TOURNEAU, *Le nouvelle organisation de l'Ordinariat aux Armées*, in « *Studia Canonica* », 21 (1987),



Come in altri ordinariati, si distinguono due tipi di sacerdoti avendo riguardo al loro impegno nella pastorale castrense. Vi sono, infatti, presbiteri che collaborano con la pastorale castrense in modo saltuario o parziale, rendendo compatibile tale impegno con altri incarichi pastorali; altri sacerdoti, invece, svolgono il ministero in maniera « stabile » e « principale » nell'ambito dell'ordinariato. Soltanto questi ultimi vengono chiamati in senso proprio « Cappellani Militari » (art. IV, 2 dell'Accordo), ai sensi dell'equiparazione *in iure canonico* ai parroci (art. VII della SMC); ma, sotto il profilo dell'organizzazione militare sembra che i cappellani militari siano tutti i sacerdoti che svolgono il loro ministero nell'ordinariato, come si desume dal resto dell'articolato dell'Accordo<sup>(18)</sup>. Va, inoltre, subito chiarito che la condizione di cappellano militare, sia sul piano canonico che su quello militare, non coincide necessariamente con quella di incardinato nell'ordinariato.

L'art. V, 1 dell'Accordo, nell'elencare i fedeli che formano il popolo dell'ordinariato, riproduce quasi testualmente l'art. X della SMC. La costituzione apostolica del 1986 ha allargato l'ambito di giurisdizione degli ordinariati militari a tutti i fedeli che in qualche modo appartengono al ceto militare, il che rispecchia meglio, a mio avviso, la realtà, poiché tutti questi fedeli si trovano nelle peculiari circostanze che consigliano la pastorale specializzata castrense. Alcuni statuti degli ordinariati hanno ulteriormente ampliato il popolo dell'ordinariato (ai membri della polizia non militare, ai militari stranieri nel territorio nazionale, ecc.). Nel presente Accordo si dichiara che appartengono all'ordinariato anche i membri della Polizia di Frontiera.

Una caratteristica fondamentale degli ordinariati militari è il fatto che i fedeli che compongono il loro popolo continuano ad appartenere alle chiese particolari locali dove hanno il domicilio. Costituisce il rovescio della stessa medaglia il fatto che la giurisdizione dell'ordinario militare su questi fedeli è cumulativa con quella dei vescovi diocesani, come tiene a precisare il numero 2 dell'art. che stiamo commentando, raccogliendo il disposto dell'art. IV, 3 della SMC. Tale caratteristica della pastorale castrense va sottolineata perché costituisce il perno sul quale essa poggia. In effetti, gli ordinariati militari suppongono una possibilità che la Chiesa offre ad alcuni fedeli, affinché essi possano usufruire dei servizi pastorali presso queste strutture, considerando che, per le loro peculiari condizioni di vita, non sono sufficienti i servizi ministeriali forniti dalle diocesi. Naturalmente, tutto ciò non può essere visto soltanto dalla prospettiva di « offerta di servizi »; la presenza di un pasto-

pp. 42 e 43; A. VALLINI, *Reclutamento e incardinazione dei chierici del presbiterio dell'ordinariato militare e la problematica dell'erezione di un seminario proprio alla luce della Costituzione Apostolica « Spirituali Militum Curae »*, in « Militum Cura Pastoralis », II (1982) 2, pp. 30-34 e A. VIANA, *Territorialidad y personalidad...*, pp. 177-191.

(18) Cfr. artt. VI, IX e XI.



re, l'amministrazione dei sacramenti, la predicazione della Parola di Dio, crea una vera e propria comunità ecclesiale, della quale fanno parte tanto l'ordinario (di regola, vescovo) e i sacerdoti, quanto i laici. L'esistenza di porzioni del Popolo di Dio transdiocesane, costituite da fedeli che continuano ad appartenere alle diocesi territoriali, manifesta la ricchezza del mistero comunionale della Chiesa <sup>(19)</sup>. Per quanto riguarda più specificamente il concetto di giurisdizione cumulativa, va rilevato che essa non può essere intesa in termini concorrenziali, bensì nell'ottica dell'aiuto reciproco fra i pastori e della libertà di cui i fedeli godono nel rivolgersi ai pastori che desiderano <sup>(20)</sup>.

5. L'Accordo con la Repubblica d'Ungheria tratta di alcune materie in cui confluiscono in modo più evidente gli interessi della Chiesa e dello Stato, quali sono la nomina dell'ordinario e del vicario generale (artt. 2 e 3), la strutturazione dell'ordinariato secondo l'assetto organizzativo delle forze armate (art. 6) e alcuni aspetti della disciplina dei cappellani (artt. IX e X).

Per quanto concerne la nomina dell'ordinario militare, bisogna affermare che è questo uno degli aspetti che evidenzia maggiormente le caratteristiche peculiari degli ordinariati militari in confronto con altre strutture ecclesiastiche, poiché occorre riconoscere che le autorità civili hanno un interesse legittimo nei riguardi della persona alla quale gli si affiderà la carica di ordinario militare, attesa l'incidenza di questo ufficio ecclesiastico nella vita delle forze armate. Perciò, fermo restando l'intenzione della Chiesa di non concedere alle autorità civili alcun diritto e privilegio di elezione, nomina, presentazione o designazione per le cariche ecclesiastiche <sup>(21)</sup>, allorché si tratta della nomina di un ordinario militare la Chiesa non ha speciali difficoltà nell'ammettere un qualche intervento delle autorità civili. Il presente Accordo, adottando una delle soluzioni meno gravose per la libertà della Chiesa in materia <sup>(22)</sup>, dichiara che la nomina dell'ordinario spetta alla Santa Sede, ma si richiede la previa notificazione al

---

<sup>(19)</sup> « Quo plenius eluceat hic aspectus communionis ecclesialis — unitas nempe in diversitate —, consideretur necesse est institutiones et communitates existere ab Apostolica Auctoritate constitutas ad peculiaria opera perficienda (...) membra earum sunt quoque Ecclesiarum particularium ubi degunt et operantur (...) Quod quidem nedum quidpiam detrahat unitati Ecclesiae particularis in Episcopo fundatae confert potius ad hanc unitatem diversitate interiore communionis propria locupletandam » (CONGREGAZIONE DELLA DOTTRINA DELLA FEDE, *Litterae ad Catholicam Ecclesiam Episcopos de aliquibus aspectibus Ecclesiae prout est Communio*, 28 maggio 1992, in « L'osservatore Romano », 15-16 giugno 1992, pp. 7 e 8).

<sup>(20)</sup> Per quanto riguarda l'esercizio della giurisdizione nei luoghi militari, la SMC contiene, all'art. V, una normativa precisa. Sul concetto di giurisdizione cumulativa secondo l'ottica propugnata nel testo, vedi C. SOLER, *Jurisdicción cumulativa*, in « Ius Canonicum », 28 (1988) 55, pp. 131-180.

<sup>(21)</sup> Cfr. Decreto *Christus Dominus*, n. 20 e can. 377, § 5 del CIC.

<sup>(22)</sup> In altri ordinariati l'intervento delle autorità civili è di un altro tipo (cfr., p. es., l'accordo della Santa Sede con lo Stato spagnolo, del 3 gennaio 1979, già citato, art. III).

Governo ungherese, il quale potrà presentare eventuali obiezioni nei riguardi del candidato (art. II). Più limitata rimane invece la libertà dell'ordinario rispetto alla nomina del suo vicario generale, la quale dovrà essere compiuta *d'accordo* con le autorità militari (art. III).

Per concludere, va rilevato il disposto dell'art. XII relativo al Regolamento che dovrà emanare il Ministero della Difesa d'accordo con il Ministero dell'Interno e con la Conferenza Episcopale. Si tratta della normativa che le autorità civili dovranno dare circa alcuni aspetti della disciplina interna delle forze armate relativi alla presenza dell'ordinariato. Per garantire che il Regolamento si dia nel rispetto di quanto pattuito nell'Accordo, si dispone che dovrà essere emesso con l'accordo dell'autorità ecclesiastica. Come in altre nazioni <sup>(23)</sup>, viene indicata la Conferenza Episcopale come l'autorità ecclesiastica competente per dare l'assenso al Regolamento, la quale, però, prima di dare il suo consenso, si metterà logicamente in contatto con la Santa Sede per avere la necessaria autorizzazione interna a questo provvedimento.

*Eduardo Baura*

---

(23) Cfr., p. es., il Regolamento di El Salvador, in E. BAURA, *Legislazione...*, pp. 192-199.

PONTIFICIO CONSIGLIO DELL'INTERPRETAZIONE DEI TESTI LEGISLATIVI. **Ri-  
sposta dell'11 luglio 1992** (AAS, 86 (1994), p. 541-542) (\*).

Patres Pontificii Consilii de Legum Textibus Interpretandis proposito, in ordinario coetu diei 30 Iunii 1992, dubio, quod sequitur, respondendum esse censuerunt ut infra:

D. Utrum inter munera liturgica quibus laici, sive viri sive mulieres, iuxta C.I.C. can. 230, § 2 fungi possunt, adnumerari etiam possit servitium ad altare.

R. *Affirmative et iuxta instructiones a Sede Apostolica dandas.*

Summus Pontifex Ioannes Paulus II in Audientia die 11 Iulii 1992 infrascripto impertita, de supradicta decisione certior factus, eam confirmavit et promulgari iussit.

✠ VINCENTIUS FAGIOLO  
archiep. em Theatinus-Vastensis, *Praeses*

✠ Iulianus Herranz Casado  
ep. tit. Vertarensis, *a Secretis*

---

(\*) Vedi nota di L. NAVARRO, *Il servizio all'altare e le donne (commento all'interpretazione autentica del can. 230 § 2)*, alla fine del documento.

*Cum quidem Summus Pontifex mandaverit ut quaedam indicarentur et collustrarentur circa quae can. 230, § 2 C.I.C. praecipit aequè ac circa huius canonis authenticam interpretationem, Congregatio de Cultu Divino et Disciplina Sacramentorum Conferentiarum Episcoporum Praesidibus Litteras circulares misit quae sequuntur, die 15 mensis Martii a.D. 1994, significans et demonstrans:*

1. Can. 230 § 2 vim habet permittendi non praecipendi: « *Laici... possunt* ». Itaque licentia ab aliquo Episcopo concessa hac in re nullo pacto haberi potest pro ceteris Episcopis obstringens. Quisque igitur Episcopus in dioecesi sua, Conferentiae Episcoporum audita sententia, facultatem habet prudenter iudicandi et disponendi quid sit faciendum ad vitam liturgicam in sua dizione recte agendam.

2. Sancta Sedes servat quae attentis locorum rerum adiunctis nonnulli Episcopi iusserunt, can. 230 § 2 spectato, at Eadem simul commonefacit peropportuno esse, ut clara teneatur traditio quod attinet ad munus ad altare ex parte puerorum. Notum enim est hoc effecisse ut sacerdotales vocationes feliciter auferantur. Semper igitur manebit officium ut puerorum ministrantium manipuli continentur et sustententur.

3. Si autem in aliqua dioecesi, prae oculis can. 230 § 2 habito, Episcopus sinet ut peculiare ob rationes ad altare munus etiam mulieribus permittatur, hoc, ad normam quam supra diximus, plane fidelibus explicari debet, et pariter ostendendum mulieres saepe munus lectoris in liturgia complere easque Sacram Communionem distribuere posse, tamquam extraordinarias Eucharistiae ministras, atque alia officia praestare, quemadmodum can. 230 § 3 prospicit.

4. Perspicuum exinde esse debet haec liturgica munera « ex temporanea deputatione » obiri, ad Episcopi iudicium, nullo existente iure ut laici, sive viri sive mulieres, ea expleant.

ANTONIUS M. card. JAVIERRE ORTAS, *Praefectus*

✠ Geraldus M. Agnelo, *a Secretis*

---

### **Il servizio all'altare e le donne (commento all'interpretazione autentica del can. 230 § 2)**

#### 1. *Introduzione.*

L'11 luglio 1992 il Romano Pontefice confermò la risposta, del 30 giugno dello stesso anno, del Pontificio Consiglio dell'interpretazione dei Testi legislativi, riguardante il servizio all'altare, e ne ordinò la promulgazione, recentemente avvenuta. Pochi mesi prima della promulga-

zione, il 15 marzo 1994, il Prefetto della Congregazione del Culto divino e della Disciplina dei Sacramenti inviò una lettera ai presidenti delle Conferenze episcopali, nella quale comunicò il contenuto della risposta riguardante il can. 230 § 2, ne annunciò la prossima pubblicazione in *Acta Apostolicae Sedis*, e diede delle indicazioni sull'interpretazione e sulla sua applicazione (1). Secondo la citata lettera, era stato chiesto al Pontificio Consiglio dell'interpretazione dei Testi legislativi se le funzioni liturgiche a cui fa riferimento il can. 230 § 2 possono essere svolte sia da uomini che da donne e se fra quelle funzioni è da annoverarsi anche il servizio all'altare. Nell'interpretazione autentica si trova la risposta alle due domande. Per quanto riguarda la prima questione si risponde implicitamente nella stessa formulazione del *dubium*: cioè che le funzioni liturgiche del can. 230 § 2 possono essere svolte sia da uomini che da donne. Alla seconda questione si risponde che il servizio all'altare è una funzione liturgica che può essere svolta da laici, uomini e donne, precisando poi che dovranno rispettarsi le istruzioni che al riguardo darà la Sede Apostolica.

È noto che l'esercizio di alcune funzioni liturgiche da parte dei laici, e in particolare la capacità delle donne di servire all'altare, sono stati oggetto negli ultimi anni di un dibattito dottrinale con posizioni contrastanti. Alla accesa discussione hanno contribuito sicuramente i tentennamenti riscontrabili nel processo di elaborazione del CIC, il suo silenzio sulla funzione di ministrante, e, in minore misura, la riserva ai soli uomini del ministero stabile di accolito e di lettore, in quanto le funzioni di accolito ed il servire all'altare hanno alcuni aspetti comuni.

Al fine di contribuire alla comprensione delle risposte contenute nell'interpretazione autentica e valutarne la portata, ritengo sia utile delineare nei tratti principali il quadro articolato e complesso dove si inseriscono le funzioni liturgiche del can. 230 § 2 nelle diverse tappe della codificazione latina del 1983, e fornire i precedenti della questione del servizio all'altare.

## 2. « Iter » redazionale del can. 230.

Nell'elaborazione di questo canone si possono individuare due fasi chiaramente diverse. Nella prima (anni 1966-1970) si distingue nettamente fra certe funzioni liturgiche che sono espressioni della partecipazione attiva dei fedeli alle cerimonie liturgiche e altre funzioni che i laici possono svolgere in supplenza ai chierici (2). Benché nell'iniziale stesura

(1) Queste istruzioni sono state anche pubblicate in AAS 86 (1994), p. 541-542. Per il testo della lettera circolare ai presidenti delle Conferenze episcopali vid., per la versione italiana, « Notitiae » 30 (1994), p. 333-335; e per quella francese, « La Documentation Catholique » n. 2095 (1994), p. 509-510.

(2) § 1. « Ipsius baptismatis ratione, laici, sicut omnes christifideles, officium et ius habent ut plene, conscie et actuose in celebrationibus liturgicis participant, etiam

del canone si lasci intendere che i laici hanno il diritto-dovere di esercitare le funzioni di ministrante, di lettore, di commentatore e di cantore, *ad normam iuris*, nella sua seconda formulazione si distingue con più precisione fra il diritto-dovere di partecipare attivamente alle celebrazioni liturgiche e la facoltà di esercitare alcuni ministeri<sup>(3)</sup>. Il servizio all'altare è considerato come una facoltà propria dei fedeli laici (senza distinguere fra uomo e donna), da esercitare secondo le disposizioni del diritto.

Questa impostazione è mutata notevolmente nella seconda fase (1975-1983). Ci sono stati, infatti, nel periodo 1970-1975 alcuni documenti che hanno regolato i servizi liturgici svolti da fedeli laici e dunque hanno inciso sul contenuto del canone. Fra questi documenti hanno avuto speciale rilievo il M.P. *Ministeria quaedam*<sup>(4)</sup> e la *Institutio generalis Missalis romani*<sup>(5)</sup>. Nella stesura del canone risultante dalla sesta sessione del *Coetus De Laicis* (7-11 aprile 1975) si dà una nuova struttura al canone, che verrà mantenuta fino alla promulgazione del Codice<sup>(6)</sup>: il primo paragrafo è dedicato ai ministeri stabili di accolito e di lettore,

---

muneribus ministrantis, lectoris, commentatoris, cantoribus, aliisque certis ministeriis, ad normam iuris, fungentes.

§ 2. Ubi Ecclesiae necessitas aut utilitas id suadeat, possunt etiam, deficientibus sacris ministris, quaedam eorumdem officia supplere, videlicet doctrinam tradere, precibus praeesse, baptismum conferre atque Sacram Communionem distribuere, iuxta iuris universalis et particularis praescripta ». Questo canone fu preparato nella prima sessione del *Coetus De Laicis*, 28 novembre-3 dicembre 1966. Cfr. « Communicationes » 17 (1985), p. 186.

<sup>(3)</sup> Nella parte che ora ci interessa, il testo risultante dalla seconda sessione del *Coetus De Laicis* (16-21 ottobre 1967) è il seguente:

Can. 11 § 1. « Ipsius baptismatis ratione, laici, sicut omnes christifideles, officium et ius habent ut plene, conscie et actuose in celebrationibus liturgicis participent, atque facultate gaudent ut muneribus ministrantis, lectoris, commentatoris, cantoribus, aliisque certis ministeriis, ad normam iuris, fungantur ». « Communicationes » 17 (1985), p. 207. Tale modifica ha la sua origine nell'intervento di un consultore, il quale osservò che « iuridica tamen obligatione ipsos (laicos) non adstringi, praeter casus necessitatis, fungendi muneribus lectoris, commentatoris vel cantoribus etc. Aptius ergo esset loqui de facultate quam de iure vel officio ». « Communicationes » 17 (1985), p. 207.

Nella quinta sessione di questo gruppo di lavoro (28-31 gennaio 1970) non si introdussero modifiche al primo paragrafo dell'allora can. 6.

<sup>(4)</sup> PAOLO VI, *M.P. Ministeria quaedam*, 15.8.1972, in EV/4, n. 1749-1769.

<sup>(5)</sup> S.C. PRO CULTO DIVINO, *Institutio generalis Missalis romani*, 26.3.1970 (*Missale romanum, editio typica altera*, Typis polyglottis vaticanis 1975), in EV/3, n. 2017 ss.

<sup>(6)</sup> Per le successive formulazioni di questo canone e per le relative discussioni che ne comportarono delle modifiche, cfr. « Communicationes » 13 (1981), p. 320-321, « Communicationes » 14 (1982), p. 177-178, can. 275 dello *Schema CIC* 1980, e can. 230 dello *Schema novissimum* del 1982.



caratterizzati dall'essere conferiti unicamente ai fedeli laici di sesso maschile (quindi le donne ne vengono escluse); nel secondo paragrafo si tratta, in primo luogo, del ministero temporaneo di lettore e, poi, di altre funzioni liturgiche che possono esercitare i laici, sia uomini che donne; il terzo paragrafo, infine, riprende le funzioni di supplenza ai ministri sacri (7).

Fra i cambiamenti più importanti c'è da rilevare la scomparsa della funzione di ministrante fra quelle che i laici (uomini e donne) possono esercitare (8). I motivi di questa modifica non possono essere altri che, da un lato, l'esistenza di un ministero stabile, l'accollato, riservato ai laici di sesso maschile (9), e dall'altro, il divieto alle donne di servire all'altare (10). È significativo che nemmeno *ex temporanea deputatione* si

(7) Can. 7 § 1. « Viri laici, qui aetate dotibusque pollent Episcoporum Conferentiae decreto statutis, ritu liturgico praescripto ad ministeria lectoris et acolythi stabiliter assumi possunt; quae tamen ministeriorum collatio eisdem ius non confert ad sustentationem remunerationemve ab Ecclesia praestandas.

§ 2. Laici, quibus ministeria de quibus in § 1 non sunt collata, et quidem sive viri sive mulieres, ex temporanea deputatione in actionibus liturgicis munus lectoris implere possunt; item omnes laici facultate gaudent ut muneribus commentatoris, cantoribus aliisque ad normam iuris fungantur.

§ 3. Ubi Ecclesiae necessitas aut utilitas id suadeat, possunt etiam, deficientibus sacris ministris necnon lectoribus et acolythis, quaedam eorundem officia supplere, videlicet ministerium verbi exercere, precibus liturgicis praeesse, baptismum conferre atque Sacram Communionem distribuere, iuxta iuris universalis et particularis praescripta ». « Communicationes » 18 (1986), p. 395-396. All'inizio di questa sessione di lavoro era stato proposto come primo paragrafo la parte del primo paragrafo precedente dove si formalizzava il diritto-dovere del fedele alla partecipazione attiva nella liturgia. Fu soppresso perché appartenente allo statuto giuridico del fedele. Cfr. « Communicationes » 18 (1986), p. 381. Il can. 7 passerà, senza nessuna modifica, allo *Schema Libri De Populo Dei* del 1977, quale can. 529.

(8) Inoltre, nel testo promulgato, non si afferma più, contrariamente a quanto era stato fatto in precedenza, che svolgere i ministeri di commentatore e di cantore costituiscono una facoltà propria dei laici. Cfr. can. 230 § 2 dello *Schema novissimum* e can. 230 § 2 del CIC 1983.

(9) Cfr. PAOLO VI, M.P. *Ministeria quaedam*, cit., n. 7.

(10) Fra i testi postconciliari riguardanti la questione sono da segnalare i seguenti: « Tutti i ministeri inferiori a quelli propri del diacono, possono essere esercitati da uomini laici, anche se non ne hanno ricevuta l'istituzione. Gli uffici che si compiono fuori del presbiterio, possono essere affidati anche alle donne, secondo il prudente giudizio del rettore della chiesa ». S.C. PRO CULTO DIVINO, *Institutio generalis Missalis romani*, cit., n. 70; « Secondo le norme liturgiche della Chiesa non è permesso alle donne (giovani, spose, religiose) servire il sacerdote all'altare, neppure in chiese, case, conventi, collegi e istituti femminili ». S.C. PER IL CULTO DIVINO, Istr. *Liturgicae instaurationes*, 5.9.1970, n. 7, in EV/3, n. 2787; « Com'è noto, i ruoli che la donna può svolgere nell'assemblea liturgica sono vari: fra i quali la lettura



contempli la possibilità che le donne svolgano le funzioni di accolito, come invece si prevede esplicitamente per il ministero non stabile di lettore.

Troviamo, dunque, il seguente quadro di funzioni liturgiche nel can. 230:

1. I *ministeri stabili di accolito e di lettore*, riservati ai laici di sesso maschile. Tali ministeri vengono conferiti in modo stabile mediante l'apposito rito liturgico, la cui presenza è ritenuta essenziale<sup>(11)</sup>. Per accedere ad essi il candidato deve essere in possesso di certi requisiti (età, vita cristiana, formazione, ecc.) stabiliti dalla rispettiva Conferenza episcopale<sup>(12)</sup>. Esercitare questi ministeri non è configurato come un diritto dei laici, bensì come una loro capacità: per il conferimento del ministero occorre, oltre ad essere capace di riceverlo, essere in possesso delle condizioni richieste e ricevere l'istituzione dall'autorità competente<sup>(13)</sup>.

2. Il *ministero temporaneo di lettore*. Esso può essere esercitato da laici, uomini e donne, che abbiano la dovuta preparazione<sup>(14)</sup>. In questo caso non occorre nessun rito liturgico e non sono previsti requisiti speciali, oltre ad essere capace di svolgere degnamente e decorosamente la funzione di proclamare la Parola di Dio. Il laico ha la capacità di svolgere tale funzione, ma per essere attuata occorre ricevere il corrispondente incarico dell'autorità competente.

3. Le *funzioni di commentatore, cantore ed altre* non specificate nel canone. Queste funzioni sono anche proprie dei laici (uomini e donne) e

---

della Parola di Dio e la proclamazione delle intenzioni nella preghiera dei fedeli. Non sono però permesse alle donne le funzioni dell'accollito (ministrante) ». S.C. PER I SACRAMENTI E IL CULTO DIVINO, Istr. *Inestimabile donum*, 3.4.1980, n. 18, in EV/7, n. 308. Cfr. inoltre, la Lettera circolare del Presidente del consiglio della riforma liturgica ai presidenti delle Conferenze episcopali, *L'heureux développement*, 25.1.1966, in EV/2, n. 916.

<sup>(11)</sup> Cfr. « Communicationes » 13 (1981), p. 321.

<sup>(12)</sup> Alcune Conferenze episcopali hanno già fissato norme sull'età minima e sulle qualità per ricevere questi ministeri. Per quanto riguarda l'età alcune norme la fissano ai 25 anni, per altre invece basta avere 21 anni. Fra le qualità del candidato è abituale fare menzione della seria vita cristiana, buona fama, formazione liturgica e cristiana adeguata al ministero da compiere. In alcuni casi ci vuole una richiesta formale del candidato indirizzata al Vescovo. Per queste norme, cfr. J.T. MARTÍN DE AGAR, *Legislazione delle Conferenze episcopali complementare al CIC*, Milano 1990.

<sup>(13)</sup> L'istituzione è « la désignation publique de la part de l'autorité compétente, dans le cadre de la célébration liturgique correspondante ». J. MANZANARES, *Les laïcs et la vie liturgique*, in « L'Année canonique » 29 (1985-1986), p. 135.

<sup>(14)</sup> La soppressione delle parole « et quidem sive viri sive mulieres », avvenuta nelle sessioni del *Coetus studiorum De Populo Dei*, non modifica il senso del paragrafo, perché tali parole non erano altro che un chiarimento del termine *laici*: era già palese che tutti i laici potevano svolgere queste funzioni. Cfr. « Communicationes » 13 (1981), p. 321.

perciò si afferma esplicitamente che tutti possono svolgerle. In questi casi, a differenza di quanto accade col ministero temporaneo di lettore, non è necessaria nessuna deputazione da parte dell'autorità<sup>(15)</sup>.

4. Infine ci sono le *funzioni di supplenza* previste al paragrafo 3 del can. 230. In questi casi ci troviamo dinanzi alla capacità del laico (uomo o donna) di svolgere queste funzioni qualora siano assenti o impediti i ministri sacri. Logicamente è necessario che vi siano le condizioni previste nel canone. Si tratta dunque di funzioni proprie del ministro sacro che non perdono il loro carattere quando sono svolte *eccezionalmente* da laici debitamente preparati<sup>(16)</sup>.

Dall'analisi finora fatta, risulta evidente che le funzioni liturgiche di cui al can. 230 § 2 possono essere svolte da laici, sia uomini sia donne, senza nessuna distinzione in base al sesso. Per quanto riguarda il servizio all'altare, l'*iter* redazionale del canone sembra indicare che tale funzione non può essere considerata fra quelle previste nel can. 230 § 2. Ci sembra che il divieto alle donne di servire all'altare e la riserva dei ministeri stabili ai soli uomini erano talmente presenti nella Commissione codificatrice da poter escludere dalla *mens* dei diversi *Coetus* che si occuparono di questo canone, che le donne potessero svolgere anche temporaneamente il servizio all'altare. Perciò si può legittimamente evincere che questa funzione non faceva parte di quelle del paragrafo 2 del canone<sup>(17)</sup>, il che comporta che l'interpretazione autentica, più che

(15) Alla richiesta di esigere sempre per le funzioni liturgiche previste nei paragrafi 2 e 3 una « aliqua deputatio, ut rectus ordo servetur », la commissione codificatrice rispose: « Non videtur necessarium mutare textum harum §§; quia expressa deputatio requiritur in § 2 pro munere lectoris (non autem pro munere commentatoris neque pro munere cantoris) ». « Communicationes » 14 (1982), p. 178.

(16) « No siendo esas funciones típicas del sacerdocio común, su desempeño por fieles laicos será legítimo en los términos que imponen las reglas de la subsidiariedad: a causa de la imposibilidad o grave dificultad de que un ministro sagrado realice dichas tareas. La legitimidad de la suplencia decae cuando esa misión puede realizarla quien específicamente la tiene asignada ». J.I. ARRIETA, *Jerarquía y laicado*, in « *Ius canonicum* » 26 (1986), p. 127.

(17) Non a caso la Commissione codificatrice ricordò esplicitamente quanto disposto nel M.P. *Ministeria quaedam*, n. 7 quando fu chiesto di sopprimere le parole « viri » e « stabiliter » del paragrafo 1, il che avrebbe aperto il ministero di accolito anche alle donne. Cfr. « Communicationes » 14 (1982), p. 177. Nei lavori redazionali dei canoni riguardanti il sacramento dell'Eucaristia, benché ci fu qualche accenno alla questione in riferimento al divieto stabilito nel can. 813 § 2 del CIC del 1917 (nel 1978 si diceva che il divieto alle donne di avvicinarsi all'altare era qualcosa di obsoleto, perché queste possono distribuire la comunione, fare le letture e proclamare le intenzioni della preghiera dei fedeli. Cfr. « Communicationes » 13 (1981), p. 242), non si è voluto trattare del servizio all'altare da parte delle donne, ed è stato semplicemente riaffermato il valore del diritto liturgico (cfr. « Communicationes » 13 (1981), p. 242, e « Communicationes » 15 (1983), p. 193).

rendere esplicito il contenuto del canone, innova il diritto nell'includere una funzione che prima non era prevista, benché sia anche congetturabile che le parole *aliisve ad normam iuris* potessero lasciare qualche spazio all'interpretazione data<sup>(18)</sup>. Tuttavia, considerare che attraverso queste parole possa essere stato introdotto il servizio all'altare rompe il quadro logico del loro *iter* redazionale, perché esse non si collocano in rapporto con le funzioni di accolito e di lettore, per le quali si provvede specificamente.

### 3. *Il servizio all'altare.*

In seguito alla promulgazione del CIC, il divieto alle donne di servire l'altare, stabilito nelle norme liturgiche, è stato oggetto di critiche e di discussioni, in particolare negli anni precedenti alla VII Assemblea generale del Sinodo dei Vescovi del 1987 e durante il suo svolgimento. Non si trattava però di una discussione centrata unicamente sulle ragioni dell'esclusione delle donne dal servizio all'altare. Tale dibattito si estendeva anche alla loro esclusione dai ministeri stabili di lettore e di accolito. Ambedue le questioni erano spesso messe in rapporto con le altre funzioni liturgiche che, a norma del diritto, possono essere svolte dalle donne, senza che fosse sempre tenuto nella dovuta considerazione il titolo giuridico che fonda queste possibilità. Così ci si chiedeva perché negare alle donne il servizio all'altare quando si prevede esplicitamente che possono essere ministri straordinari della Comunione<sup>(19)</sup>. L'apertura alle donne di questi ministeri stabili ed anche della funzione di servire la Messa erano contemplate da alcuni come una esigenza del principio di

(18) Pur non essendo una ragione definitiva, è altamente illustrativo perché si riteneva che il CIC non modificò le norme liturgiche in questo punto, che nelle modifiche introdotte nei libri liturgici dopo la promulgazione del Codice non esiste nessuna che faccia riferimento al n. 70 della *Institutio generalis Missalis romani*. Cfr. S.C. PRO SACRAMENTIS ET CULTO DIVINO, *Variationes in novas editiones librorum liturgicorum ad normam Codicis Iuris Canonici nuper promulgati introducendae*, 12.3.1983, in « Notitiae » 19 (1983), p. 540-555.

(19) Cfr. P. JOUNEL, *Les ministères non ordonnés dans l'Église*, in « Notitiae » 18 (1982), p. 155. Durante il Sinodo alcuni Padri sinodali, sia nelle sessioni generali che nei circoli minori, si manifestarono favorevoli all'apertura alle donne dei ministeri stabili di lettore e di accolito e anche del servizio all'altare. A loro avviso non vi erano ragioni teologiche per quelle esclusioni, e perciò chiesero che venissero abrogate le norme che vietano alle donne il servizio all'altare. In queste opinioni era determinante il fatto che le donne potessero portare la pisside e distribuire la Comunione e invece non potessero presentare il pane e il vino o portare le ampolline. Per gli interventi dei Padri e per le richieste provenienti dai circoli minori, cfr. G. CAPRILE, *Il Sinodo dei Vescovi. Settima assemblea generale ordinaria (1-30 ottobre 1987)*, Roma, 1989, p. 260, 264, 299-300 e 426.

uguaglianza fra uomo e donna nella Chiesa <sup>(20)</sup>. Altri, invece, cercarono di giustificare la riserva dei ministeri stabili ai soli uomini, facendo ricorso alla ragione fornita dal M.P. *Ministeria quaedam*, n. 7 (la veneranda tradizione) e allo stretto rapporto che hanno questi ministeri col ministero ordinato <sup>(21)</sup>. L'esclusione della donna dal servizio all'altare era considerata da altri quale una esigenza di rispetto alla tradizione plurisecolare della Chiesa <sup>(22)</sup>. Da questo dibattito si può evincere che alla sua radice si trova la questione del rapporto fra il ministero ordinato e i ministeri stabili di lettore e di accolito e fra il sacerdote e il ministrante.

<sup>(20)</sup> Cfr. J. PROVOST, *Sub can. 230*, in *The Code of Canon Law. Text and commentary*, New York/Mahwah 1985, p. 168 ss.; D.J. WARD, *Liturgy and Law*, in *CLSA Proceedings of the Forty-Fourth Annual Convention*, 1982, p. 196-197; e J. MANZANARES, *Les laïcs et la vie liturgique*, cit., p. 132-138. Dato che il CIC non ripropone il divieto previsto nel CIC del 1917, diversi autori cercarono di dimostrare che i divieti espliciti contenuti in alcuni documenti postconciliari non fossero in vigore dopo la promulgazione del CIC. Cfr. J. PROVOST, *Canon 230 Women Altar Servers (Another Opinion)*, in *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions 1985*, Washington 1985, p. 26; J.M. HUELS, *Female Altar Servers: The Legal Issue*, in « *Worship* » 57 (1983), p. 513-525; L. MÜLLER, *Gilt das Verbot der Medienerinnen noch?*, in « *Archiv für katholisches Kirchenrecht* » 155 (1986), p. 126-137; e J.G. JOHNSON, *Who may serve Mass? A quest for the Ius vigens*, in « *The Jurist* » 48 (1988), p. 692-708. Altri invece ritenevano che tali divieti fossero ancora in vigore. Cfr. R.A. HILL, *Altar Servers*, in *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions 1984*, Washington 1984, p. 28; e F.J. URRUTIA, *Quid sentiendum de variis argumentis allatis ut ostendatur iam licite admitti puellas Missae inservientes?*, in « *Periodica* » 73 (1984), p. 301-304, il quale critica gli argomenti forniti da alcuni autori che sostenevano la deroga ai divieti.

<sup>(21)</sup> Cfr. A.G. MARTIMORT, *La question du service des femmes à l'autel*, in « *Notitiae* » 16 (1980), p. 15; per lui le parole del M.P. *Ministeria quaedam*, n. 6: « *Acolythus instituitur ut diaconum adiuvet ac sacerdoti ministret* » sembrano mantenere il vincolo dell'accollito « avec l'ordre sacré, lien qui a été le vrai motif profond, même s'il n'était pas exprimé nettement, d'exclure les femmes du service de l'autel ». Cfr. inoltre G. DALLA TORRE, *La collaborazione dei laici alle funzioni sacerdotali, profetica e regale dei ministri sacri*, in « *Monitor ecclesiasticus* » 109 (1984), p. 154, il quale ritiene che il motivo della riserva si trovi nella « più intima partecipazione del lettorato e dell'accollito al ministero gerarchico ». Alcuni interventi al Sinodo assunsero questa posizione. Cfr. ad. es. quello riportato da CAPRIE, *Il Sinodo dei Vescovi*, cit., p. 474, dove si afferma che il ministrante all'altare è come un'estensione del sacerdote.

<sup>(22)</sup> Sulla questione cfr. il documentato studio di A.G. MARTIMORT, *La question du service des femmes à l'autel*, cit., p. 8-16, dove si mette in rilievo che la disciplina della Chiesa è stata costante nel divieto alle donne di accostarsi all'altare. Le uniche eccezioni di cui si ha notizia riguardano le diaconesse in monasteri femminili di clausura in casi di assenza di presbiteri e di diaconi, e si trovano in due fonti siriane del secolo VI, riportate nel *Nomocanon* di Barhebraeus (sec. XIII).

L'esclusione o meno delle donne dipenderà dalla comprensione di tali rapporti (23).

L'esortazione apostolica post-sinodale *Christifideles laici* riprende la questioni dei ministeri e delle funzioni liturgiche dei fedeli laici, soprattutto per fornirne i principi generali (24). Dopo aver trattato dei ministeri derivanti dall'Ordine, il Romano Pontefice dedica ampio spazio ai ministeri, uffici e funzioni dei laici: fra di essi distingue, da una parte, quelli che hanno il loro fondamento sacramentale nel Battesimo e nella Cresima, e perciò sono propri dei laici (25); e dall'altra, i compiti che, connessi con il ministero proprio dei pastori, non esigono il carattere dell'Ordine, e perciò, qualora lo richieda la necessità o l'utilità della Chiesa, i pastori possono affidarli ai laici (queste sono le funzioni di cui al can. 230 § 3, che viene citato per esteso) (26). Stabilita la diversa legittimazione di queste funzioni, è significativo quanto afferma il Romano Pontefice sui compiti dei laici nella celebrazione liturgica: questa, infatti, « è un'azione sacra non soltanto del clero, ma di tutta l'assemblea. È naturale, pertanto, che i compiti non propri dei ministri ordinati siano svolti dai fedeli laici » (27). Dato che in nota al testo trascritto si riporta l'intero paragrafo 2 del can. 230, si deve trarre la

(23) Quale risultato delle proposte e discussioni in merito avvenute al Sinodo dei Vescovi si trovano le *propositiones* n. 18, e 19 nelle quali, da un lato, si chiede la revisione del citato *motu proprio* e un accurato uso del termine ministero, e dall'altro, si tratta dei compiti e ministeri fondati sui sacramenti del battesimo e della cresima. Cfr. SYNODUS EPISCOPORUM (1987), *De vocatione et missione laicorum. Propositiones*, in EV/10, n. 2146-2149.

(24) Cfr. GIOVANNI PAOLO II, Esort. ap. *Christifideles laici*, 30.12.1988, n. 23, in EV/11, n. 1690-1699.

(25) « I pastori, pertanto, devono riconoscere e promuovere i ministeri, gli uffici e le funzioni dei fedeli laici, che hanno il loro fondamento sacramentale nel Battesimo e nella Cresima ». GIOVANNI PAOLO II, Esort. ap. *Christifideles laici*, cit., n. 23.

(26) « Quando poi la necessità o l'utilità della Chiesa lo esige, i pastori possono affidare ai fedeli laici, secondo le norme stabilite dal diritto universale, alcuni compiti che sono connessi con il loro proprio ministero di pastori ma che non esigono il carattere dell'Ordine ». GIOVANNI PAOLO II, Esort. ap. *Christifideles laici*, cit., n. 23. Dato che queste funzioni non esigono il carattere dell'Ordine in colui che le esercita, i laici hanno la capacità di ricevere la deputazione ufficiale. È chiaro che il carattere battesimale e quello della Cresima non sono sufficienti per svolgere queste funzioni: occorre sempre ricevere l'incarico perché sono funzioni del ministero proprio dei pastori. Perciò svolgere questi compiti, come si indica nello stesso n. 23 di questo documento, non fa dei laici pastori. Cfr. inoltre, GIOVANNI PAOLO II, *Discorso al Simposio sulla « Partecipazione dei fedeli laici al Ministero presbiterale »*, 22.4.1994, n. 4, in « L'Osservatore romano », 23 aprile 1994, p. 4.

(27) GIOVANNI PAOLO II, Esort. ap. *Christifideles laici*, n. 23.



conclusione che le funzioni liturgiche elencate nel citato paragrafo sono da ritenersi derivanti dal Battesimo e dalla Cresima <sup>(28)</sup>.

L'inclusione della funzione di servire all'altare nel quadro delineato dal can. 230 § 2 — operata dall'interpretazione autentica che commentiamo —, comporta che tale servizio è considerato come un compito la cui radice sacramentale si trova non nel sacramento dell'Ordine, bensì in quelli del Battesimo e della Cresima. Il fatto che i laici di sesso maschile (chierichetti e adulti) hanno svolto tradizionalmente questa funzione conferma che la sua base sacramentale è il Battesimo e la Cresima. Non si tratta dunque di una funzione svolta dai laici in supplenza ai chierici, benché in passato furono chierici coloro che erano chiamati a portare a termine questo compito (si pensi ai compiti propri di chi aveva ricevuto gli ordini minori, e in particolare del suddiaconato <sup>(29)</sup>). Perciò nel servire all'altare il laico agisce nell'ambito proprio del laico in quanto fedele <sup>(30)</sup>. Questa realtà non impedisce, però, che nel regolare l'esercizio di questa funzione, per legittimi motivi pastorali, l'autorità possa scegliere, come ha fatto nel passato, di riservare il servizio all'altare ai soli uomini. Adesso, invece, si è ritenuto opportuno aprire questo compito anche alle donne, senza fare distinzione di età e di condizione canonica (ragazze, donne consacrate, sposate, ecc.). Da quanto abbiamo finora detto, si evince che la questione del servizio all'altare non si col-

<sup>(28)</sup> Cfr. *ibid.*, n. 23, nota 73. Per quanto riguarda la tematica dei ministeri stabili di lettore e di accolito, nello stesso numero di questa esortazione apostolica si incarica una commissione per lo studio della revisione del M.P. *Ministeria quaedam*.

<sup>(29)</sup> In seguito alla pubblicazione del M.P. *Ministeria quaedam*, furono introdotte alcune modifiche nella *Institutio generalis Missalis romani*: le funzioni attribuite al suddiacono nella prima versione di questa *Institutio* (1970) sono diventate nell'*editio altera* (1975) proprie dell'accolito e del lettore. Cfr. *Institutio generalis Missalis romani*, cit., n. 65, p. 1371 e la nota che accompagna il testo. Il Decr. *Cum die 9 ianuarii*, 23.12.1972, in EV/3, n. 2015 aveva stabilito, infatti, che « le funzioni del suddiacono verranno svolte dal lettore o dall'accolito ». La tradizionale riserva del servizio all'altare ai chierici ha probabilmente determinato che unicamente i laici di sesso maschile potessero esercitare questa funzione in assenza dei chierici. In passato, dunque, la menzionata funzione si sarebbe fatta rientrare in quelle che Hervada denomina *funzioni storicamente riservate all'ordo*: fra queste ci sono « le funzioni attribuite agli antichi ordini minori — gruppi di persone deputate e consacrate per determinate funzioni, principalmente liturgiche — ». J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano 1989, p. 211.

<sup>(30)</sup> Se riteniamo giusto quanto afferma Rincón sui ministeri stabili di lettore e accolito (« El laico que actúe de lector o acólito en la celebración litúrgica, por principio no ejerce ninguna función de suplencia, sino que se mueve en su campo de laico ». T. RINCÓN, *La participación de los laicos en la función santificadora de la Iglesia (Reflexiones canónicas a la luz de la Exh. apost. « Christifideles laici »)*, in « Ius canonicum » 29 (1989), p. 645-646), a fortiori in questo caso si può affermare che stiamo in un campo proprio del laico in virtù del sacerdozio battesimale.



loca nella linea dell'esercizio del ministero ordinato. Di conseguenza, la possibilità che adesso si offre anche alle donne non può essere interpretata come un loro passo avanti nel cammino verso il sacerdozio ministeriale <sup>(31)</sup>.

Questa risposta riguardante il can. 230 non comporta l'automatica apertura dei ministeri stabili di lettore e di accolito alle donne, perché continua ad essere in vigore quanto stabilito nel suo primo paragrafo. Dal profilo giuridico e liturgico, servire all'altare ed essere accolito sono due realtà diverse, pur essendoci alcuni compiti comuni. L'accollito è una funzione stabile, servire all'altare è temporanea. Inoltre, le funzioni dell'accollito istituito in modo stabile sono più vaste di quelle di chi unicamente serve la Messa <sup>(32)</sup>.

#### 4. *Le istruzioni date dalla Santa Sede per l'applicazione dell'interpretazione autentica* <sup>(33)</sup>.

Nella già citata lettera ai presidenti delle Conferenze episcopali si precisano alcuni aspetti in ordine all'applicazione dell'interpretazione autentica. Tali precisazioni della Congregazione del Culto divino e della Disciplina dei Sacramenti, distribuite in quattro punti, costituiscono le « *instructiones a Sede Apostolica dandas* » a cui fa riferimento la risposta del Pontificio Consiglio dell'interpretazione dei Testi legislativi. Dato che l'oggetto di questo commento è proprio l'interpretazione autentica, ci limiteremo a segnalare le linee portanti di queste *instructiones*, facendo qualche accenno ad alcuni problemi che le citate disposizioni possono sollevare.

Nel loro insieme queste *instructiones* forniscono ai Vescovi dei criteri e degli orientamenti, prevalentemente pastorali, per l'applicazione nelle loro diocesi della possibilità aperta dalla risposta autentica. L'idea centrale ivi contenuta può essere così espressa: il Vescovo, quale moderatore e promotore della vita liturgica nella propria diocesi, valuterà e deciderà se le donne serviranno la Messa nella sua diocesi <sup>(34)</sup>. Perciò, il parroco o un qualsiasi al-

<sup>(31)</sup> Sull'esclusione delle donne dal ministero sacerdotale, cfr. la recente lettera apostolica di Giovanni Paolo II, *Ordinatio sacerdotalis*, 22.5.1994, in AAS 86 (1994), p. 545-548, sull'ordinazione sacerdotale riservata ai soli uomini, la quale ribadisce, in modo che non lasci campo a dubbi, la dottrina della Chiesa sulla questione, dichiarandola irriformabile.

<sup>(32)</sup> L'accollito oltre a servire all'altare, in assenza del ministro sacro o essendo questo impedito, distribuisce la comunione, in casi straordinari può esporre il sacramento dell'Eucaristia all'adorazione dei fedeli e riporlo, può anche preparare i fedeli che devono intervenire nella cerimonia liturgica. Cfr. *Institutio generalis Missalis romani*, cit., n. 65, 142-147, e PAOLO VI, M.P. *Ministeria quaedam*, cit., n. 6.

<sup>(33)</sup> Cfr. AAS, 86 (1994), p. 541.

<sup>(34)</sup> Cfr. Istruzione n. 1. Pur avendo la possibilità di farlo, la Santa Sede ha preferito non stabilire l'applicazione immediata in tutta la Chiesa latina del servizio all'altare da parte delle donne, e nemmeno ha voluto che fosse il parroco o il sacerdo-

tro sacerdote non potrà ammettere le donne a questo servizio se prima non c'è stata la decisione favorevole del Vescovo della diocesi. A determinare la scelta del Vescovo saranno le esigenze pastorali della propria diocesi e il bene delle anime, senza che debba necessariamente adeguarsi a quanto decidano gli altri Vescovi diocesani della sua nazione (basta che senta il parere della rispettiva Conferenza episcopale<sup>(35)</sup>). Fra gli elementi che dovrà valutare il Vescovo in ordine alla decisione ci sarà l'incidenza diretta o indiretta che possa avere l'ammissione delle donne al servizio all'altare sulla promozione di vocazioni sacerdotali, poiché l'esperienza comune a tante diocesi insegna che i chierichetti costituiscono un significativo vivaio di vocazioni al sacerdozio. Se la presenza di ragazze e donne comportasse una notevole diminuzione di chierichetti (il che, tenuta presente la psicologia dei ragazzi, può avverarsi) o rendesse troppo difficile la possibilità di seguire questi ultimi in vista alla loro possibile vocazione sacerdotale, e di conseguenza fosse prevedibile un calo nel numero di vocazioni al ministero ordinato, queste circostanze potrebbero giustificare che il Vescovo non permetta che nella sua diocesi le donne servano all'altare. Qualunque sia la decisione presa il

---

te celebrante a determinare se una donna potesse servire la sua Messa. Ha scelto invece di lasciare al Vescovo diocesano la decisione sull'ammissione delle donne al servizio all'altare. In questo modo, da una parte, si sottolinea che la concreta realtà pastorale della diocesi è determinante per fare uso o meno della possibilità, in quanto le circostanze pastorali, sociali, culturali possono consigliare soluzioni diverse, e, dall'altra, si favorisce che ci sia una prassi uniforme in tutta la diocesi (cfr. CONFERENZA EPISCOPALE DEGLI STATI UNITI D'AMERICA. COMMISSIONE EPISCOPALE PER LA LITURGIA, *Suggested guidelines regarding altar servers*, giugno 1994, in « Notitiae » 30 (1994), p. 373). Tuttavia la giustificazione di questa scelta non sembra correttamente fondata nel testo della istruzione n. 1, laddove si lascia intendere che la libertà di ogni Vescovo diocesano per decidere sulla questione si basa sul carattere permissivo del can. 230 § 2, deducibile dalle parole « Laici ... possunt ». Ma da queste parole più che dedurre che si permette ai laici di svolgere le funzioni ivi previste, emerge che loro hanno la capacità di farlo, che possono farlo perché ne sono capaci, il che è diverso. Risulta evidente che tali capacità saranno esercitate nei modi stabiliti dal diritto. Proprio nel requisito previsto dalla Santa Sede è rintracciabile il carattere permissivo poiché si permette al Vescovo diocesano di decidere liberamente sulla questione, senza costringerlo a consentire il servizio delle donne all'altare. Se tutti i canoni dove appare il verbo *posse* in una delle sue forme fossero interpretati come aventi carattere permissivo, i risultati sarebbero sorprendenti. Cfr. ad es. i canoni 264 § 1, 390, 397 § 2, dove si contemplan alcune facoltà del Vescovo diocesano.

<sup>(35)</sup> In quanto espressione dei vincoli di comunione fra i Vescovi, tale obbligo di ascoltare il parere della Conferenza episcopale non può ridursi a un requisito *pro forma*: il Vescovo diocesano, prima di prendere una decisione in merito, è tenuto a valutare il parere espresso e le ragioni che stanno alla sua base. Cfr. L. NAVARRO, *Manifestazioni giuridiche della comunione fra i vescovi*, in « Ius Ecclesiae », 3 (1991), p. 584.

Vescovo dovrà sempre promuovere e favorire la presenza dei chierichetti<sup>(36)</sup>.

Un'altra manifestazione del dovere del Vescovo di procurare il bene delle anime della sua diocesi è l'obbligo che ha, nel caso abbia deciso che le donne servano all'altare, di spiegare bene ai fedeli il senso ed il fondamento di questa possibilità<sup>(37)</sup>. Inoltre, egli dovrà chiarire che si tratta di un servizio liturgico compiuto *ex temporanea deputatione*<sup>(38)</sup>.

##### 5. *Considerazioni conclusive.*

Per concludere questo commento, vorrei mettere in rilievo alcuni aspetti che non di rado sfuggono nel trattare la questione del servizio all'altare da parte delle donne. Questo servizio, come altri previsti nella legislazione attuale, si colloca nell'ambito dell'esercizio del *munus sanctificandi* dei fedeli. In virtù del sacerdozio comune i fedeli hanno il diritto di partecipare attivamente alla vita liturgica secondo le modalità che sono loro proprie<sup>(39)</sup>. Perciò centrare l'attenzione, come è stato fatto negli anni successivi alla promulgazione del Codice, sui ministeri e sui servizi liturgici che in pratica soltanto alcuni fedeli possono svolgere nell'assemblea liturgica (lettore, cantore, commentatore, ecc.), potrebbe lasciare in secondo piano quanto costituisce la parte fondamentale dell'esercizio del *munus sanctificandi* dei fedeli non ordinati<sup>(40)</sup>: la recezio-

<sup>(36)</sup> Cfr. Istruzione n. 2.

<sup>(37)</sup> Cfr. Istruzione, n. 3. Quanto si suggerisce per spiegare ai fedeli l'apertura alle donne del servizio all'altare (« che le donne svolgono molte volte il servizio di lettore nella liturgia e possono essere chiamate a distribuire la Santa Comunione, come ministri straordinari dell'Eucaristia e svolgere altre funzioni ») poteva, forse, essere completato da un riferimento alla distinzione fra le funzioni di suppletta e quelle che sono proprie dei laici, perché come abbiamo già visto, il loro fondamento è diverso. Sottolineare questa distinzione contribuisce a evitare delle confusioni in questa materia.

<sup>(38)</sup> Cfr. Istruzione n. 4. Risulta palese che la Santa Sede può disporre che il servizio all'altare sia d'ora in poi un servizio liturgico che richiede per il suo esercizio una temporanea deputazione, abbinandolo così al lettorato temporaneo (cfr. can. 230 § 2). Richiedere, però, questa deputazione per tutti i servizi liturgici dei laici sarebbe contrario a quanto manifestò espressamente la Commissione codificatrice in rapporto ai ministeri di cantore e di commentatore.

<sup>(39)</sup> Cfr. can. 835 § 4.

<sup>(40)</sup> Nel trattare della partecipazione attiva (derivante dal sacerdozio comune) del laico nella liturgia, Rincón ha precisato giustamente che « este es el modo primordial que tiene el laico en cuanto fiel de ejercer su sacerdocio común; mucho más importante que su posible participación en la organización pública del ministerio litúrgico, aunque esa participación pueda ser útil e incluso necesaria en un momento dado. Y no es ocioso resaltar esto, porque a veces da la impresión de que la cuestión sobre el modo de ejercer el laico su sacerdocio común en la acción litúrgica, se

ne dei sacramenti e dei sacramentali, la partecipazione attiva alle cerimonie liturgiche, in particolare all'Eucaristia, dove i fedeli offrono a Dio la vittima divina e se stessi con essa, l'offerta, mediante tutte le opere del cristiano, di sacrifici spirituali, la preghiera, l'apostolato, ecc. <sup>(41)</sup>.

Questa cornice generale dove si inserisce il servizio all'altare e la novità della sua apertura alle donne indica, da un lato, che tale possibilità non può essere interpretata come una conquista nel cammino della donna verso il sacerdozio ministeriale, perché tale funzione, come abbiamo già visto, si colloca all'interno del sacerdozio comune; e, dall'altro, che il ruolo della donna nella Chiesa non può avere quale manifestazione paradigmatica l'esercizio del servizio all'altare, perché il contributo specifico della donna alla missione della Chiesa si trova, in particolare, in ciò che la fa diversa e complementare all'uomo <sup>(42)</sup>.

Infine ci si potrebbe chiedere se era necessaria una interpretazione autentica sulla questione del servizio all'altare da parte delle donne, e sull'opportunità di riferirla al can. 230 § 2. Tenendo presente che dall'*iter* redazionale del can. 230 si desume che il silenzio sulla questione del servizio all'altare proviene dalle norme liturgiche allora in vigore, difficilmente il paragrafo 2 del suddetto canone può essere interpretato nel senso proposto dalla risposta. Perciò sarebbe stato più conveniente che il Romano Pontefice modificasse il can. 230 § 2 nel senso di ammettere le donne al servizio all'altare. Un'altra possibilità, più semplice e anche più rispettosa dei lavori redazionali del citato canone, in quanto i consultori si lasciarono guidare dalle norme liturgiche allora in vigore, sarebbe stata di modificare il n. 70 della *Institutio generalis Missalis romani*. Poiché le parole « aliisve ad normam iuris fungi possunt » del can. 230 § 2 includono una remissione al diritto liturgico, una modifica di quella norma sarebbe stata sufficiente, senza dover ricorrere allo strumento della risposta autentica.

*Luis Navarro*

---

centra de manera casi exclusiva en averiguar si para ejercerlo plenamente deberá ejercer funciones especiales como la de lector, monitor, cantor, etc. ». T. RINCÓN, *La participación de los laicos en la función santificadora de la Iglesia*, cit., p. 642.

<sup>(41)</sup> Cfr. CONCILIO VATICANO II, Cost. *Lumen gentium*, n. 10 e 11, Cost. *Sacrosanctum Concilium*, n. 29, e GIOVANNI PAOLO II, Lettera *Dominicae Cenaе*, 24.2.1980, n. 9, in EV/7, n. 190-198.

<sup>(42)</sup> Sulle caratteristiche specifiche della missione e della vocazione della donna nella Chiesa, derivanti dalla sua femminilità, cfr. GIOVANNI PAOLO II, Lett. ap. *Mulieris dignitatem*, 15.8.1988, in EV/11, n. 1206-1345. Per una visione d'insieme della posizione giuridica della donna nel diritto canonico, con speciale riferimento alle fedeli laiche, cfr. J.I. BAÑARES, *La consideración de la mujer en el ordenamiento canónico*, in « Ius canonicum » 26 (1986), p. 242-265.

**Pagina bianca**

## LEGISLAZIONE PARTICOLARE

### GERMANIA

DEUTSCHE BISCHOFSKONFERENZ, **Statut der Deutschen Bischofskonferenz**, 7. Dezember 1992. (*Amtsblatt des Bistums Limburg*, n. 1, Januar 1993) (\*).

#### Kapitel I: *Zusammensetzung und Organe*

ARTIKEL 1. 1) Die Deutsche Bischofskonferenz ist der gemäß cc.447-459 CIC bestehende Zusammenschluß der Bischöfe der Teilkirchen und der übrigen Jurisdiktionsbezirke in Deutschland zum Studium und zur Förderung gemeinsamer pastoraler Aufgaben, zu gegenseitiger Beratung, zur notwendigen Koordinierung der kirchlichen Arbeit und zum gemeinsamen Erlaß von Entscheidungen sowie zur Pflege der Verbindung zu anderen Bischofskonferenzen.

2) Die in c. 459 1 CIC geforderte Pflege der Beziehungen zu anderen Bischofskonferenzen verwirklicht die Deutsche Bischofskonferenz durch Mitteilung geeigneter Informationen, sowie vor allem durch die Zusammenarbeit in pastoralen und liturgischen Fragen mit den anderen Bischofskonferenzen des deutschen Sprachgebietes sowie durch die Mitarbeit im Rat der Europäischen Bischofskonferenzen (CCEE) und der Kommission der Bischofskonferenzen der Europäischen Gemeinschaft (COMECE).

ARTIKEL 2. 1) Mitglieder der Deutschen Bischofskonferenz sind:

a) die Diözesanbischöfe und die Apostolischen Administratoren,

b) die Koadjutoren,

c) die Diözesanadministratoren,

d) die Weihbischöfe und die anderen Titularbischöfe, die ein besonderes, vom Apostolischen Stuhl oder von der Bischofskonferenz übertragenes Amt im Konferenzgebiet bekleiden.

2) Die Vorsteher anderer katholischer Rituskirchen eigenen Rechts und die diesen rechtlich Gleichgestellten, die im Konferenzgebiet ihren Sitz haben, sind beratende Mitglieder der Deutschen Bischofskonferenz.

---

(\*) Vedi *nota* di R. Schunck alla fine del documento.



3) Die Apostolischen Visitatoren von Breslau, Ermland und Schneidemühl sowie die Kanonischen Visitatoren von Glatz und Branitz sind bis auf weiteres beratende Mitglieder der Deutschen Bischofskonferenz.

4) Der Apostolische Nuntius in Deutschland wird zur Eröffnungssitzung der Vollversammlung eingeladen. Auf besondere Weisung des Apostolischen Stuhles oder auf Einladung der Bischofskonferenz kann er auch an den weiteren Sitzungen teilnehmen. Er erhält durch den Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz die Tagesordnung der Vollversammlung und der Sitzung des Ständigen Rates sowie das Sitzungsprotokoll.

ARTIKEL 3. Organe der Deutschen Bischofskonferenz sind:

- a) die Vollversammlung,
- b) der Ständige Rat,
- c) der Vorsitzende,
- d) die Bischöflichen Kommissionen.

## Kapitel II: *Die Vollversammlung*

ARTIKEL 4. Die Vollversammlung ist das Oberste Organ der Deutschen Bischofskonferenz. Ihr gehören alle in Art. 2 Abs. 1 bis 3 aufgeführten Mitglieder an.

ARTIKEL 5. 1) Bei der Erstellung und einer Änderung des Statut der Deutschen Bischofskonferenz haben nur die in Art. 2 Abs. 1 a bis c genannten Mitglieder Stimmrecht.

2) In allen anderen Angelegenheiten kommt allen in Art. 2 Abs. 1 genannten Mitgliedern Mitspracherecht, Antragsrecht und Stimmrecht zu, das jedoch nach Maßgabe von Art. 13 und 14 auszuüben ist.

ARTIKEL 6. Die Vollversammlung findet wenigstens einmal im Jahr statt.

ARTIKEL 7. 1) Die Mitglieder sind verpflichtet, an der Vollversammlung teilzunehmen.

2) Ein Diözesanbischof oder ein Apostolischer Administrator, der keinen Weihbischof hat, kann sich im Falle seiner Verhinderung durch den Generalvikar vertreten lassen. Diese Vertretung begründet kein Antragsrecht und kein Stimmrecht.

ARTIKEL 8. 1) Die Vollversammlung ist bei Ermächtigung durch das allgemeine Recht oder durch besondere Anordnung des Apostolischen Stuhles zuständig:

a) für den Erlaß von allgemeinen Dekreten, seien diese Gesetze, Ausführungsverordnungen oder Verwaltungsverordnungen;

b) für Entscheidungen für Einzelfälle.

2) Der Vollversammlung vorbehalten sind, unbeschadet der Vorschrift von Art. 5 Abs. 1, die wichtigeren Entscheidungen, die die Konferenz selbst betreffen, insbesondere

a) die Wahl des Vorsitzenden und des Stellvertretenden Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz;

b) die Wahl des Sekretärs der Deutschen Bischofskonferenz und seines Stellvertreters;

c) der Erlaß einer Geschäftsordnung;

d) die Einrichtung bischöflicher Kommissionen sowie die hierfür erforderlichen Wahlen der Mitglieder, des Vorsitzenden, des Stellvertretenden Vorsitzenden, des Sekretärs und der ständigen Berater einer solchen Kommission;

e) die Einrichtung von Dienststellen der Deutschen Bischofskonferenz;

f) die Entsendung ständiger Vertreter in Gremien außerhalb der Deutschen Bischofskonferenz;

g) sonstige Angelegenheiten, die sich die Vollversammlung vorbehält.

3) Der Vollversammlung vorbehalten sind Beschlüsse nicht rechtsverbindlicher Art über gemeinsame Erklärungen und zur besseren gegenseitigen Abstimmung von Seelsorgsaufgaben und -unternehmungen in den einzelnen Teilkirchen und den übrigen Jurisdiktionsbezirken gemäß Art. 14. Die Vollversammlung kann Aufträge hierzu an den Ständigen Rat überweisen.

ARTIKEL 9. Die Tagesordnung der Vollversammlung wird unter Berücksichtigung der Vorschläge der Mitglieder vom Vorsitzenden aufgestellt. Durch Beschluß mit Mehrheit der Anwesenden, gemäß Art. 5 Abs. 2 stimmberechtigten Mitglieder können weitere Angelegenheiten auf die Tagesordnung gesetzt werden.

ARTIKEL 10. Die Vollversammlung wird vom Vorsitzenden geleitet.

ARTIKEL 11. 1) Die Vollversammlung ist beschlußfähig, wenn wenigstens zwei Drittel der nach Art. 2 Abs. 1 zugehörigen Mitglieder anwesend sind.

2) Kommt die Beschlußfähigkeit nicht zustande, so kann binnen zwei Wochen eine neue Vollversammlung mit derselben Tagesordnung einberufen werden; ist auch sie nicht beschlußfähig im Sinne von Abs. 1, so kann sie nur Vorlagen erarbeiten und Empfehlungen aussprechen.

ARTIKEL 12. Die Abstimmungen in der Vollversammlung sind in der Regel nicht geheim. Geheime Abstimmung ist erforderlich bei Erlaß oder Änderung des Statutes, bei den Wahlen des Vorsitzenden und des

Stellvertretenden Vorsitzenden, des Sekretärs der Deutschen Bischofskonferenz und seines Stellvertreters, bei der Wahl der Vorsitzenden der Kommissionen sowie in den Fällen, in denen mindestens ein stimmberechtigtes Mitglied dies beantragt.

ARTIKEL 13. 1) Für Beschlüsse gemäß Art. 8 Abs. 1 ist die Zweidrittelmehrheit der stimmberechtigten Mitglieder erforderlich; darin muß die Zweidrittelmehrheit der in Art. 2 Abs 1 a bis c genannten Mitglieder enthalten sein.

2) Für Sachbeschlüsse gemäß Art. 8 Abs. 2 c bis g bedarf es der Zweidrittelmehrheit der anwesenden stimmberechtigten Mitglieder.

3) Für die Wahlen des Vorsitzenden und des Stellvertretenden Vorsitzenden sowie des Sekretärs der Deutschen Bischofskonferenz und seines Stellvertreters wie auch der Vorsitzenden der Kommissionen ist die Zweidrittelmehrheit der anwesenden stimmberechtigten Mitglieder erforderlich. Nach zwei erfolglosen Wahlgängen genügt für weitere Wahlgänge die Mehrheit der anwesenden Mitglieder.

4) Für die übrigen Wahlen ist c. 119 n. 1 CIC anzuwenden.

5) Für Beschlüsse über das Statut der Deutschen Bischofskonferenz gem. Art. 5 Abs. 1 ist die Zweidrittelmehrheit der Stimmberechtigten erforderlich.

6) Für Beschlüsse über Anträge zur Geschäftsordnung genügt die Mehrheit der anwesenden Stimmberechtigten gemäß Art. 2 Abs. 1.

ARTIKEL 14. 1) In Angelegenheiten, in denen Beschlüsse der Bischofskonferenz keine Rechtsverbindlichkeit beanspruchen können,

a) gelten Beschlüsse als Empfehlungen der Konferenz zur Förderung eines gemeinsamen oder gleichmäßigen Vorgehens der einzelnen im eigenen Namen handelnden Diözesanbischöfe und der Apostolischen Administratoren, wenn die Beschlüsse mit Zweidrittelmehrheit der anwesenden stimmberechtigten Mitglieder zustande gekommen sind; darin muß die Zweidrittelmehrheit der in Art. 2 Abs. 1 a bis c genannten Mitglieder enthalten sein;

b) kann die Konferenz oder ihr Vorsitzender im Namen aller Mitglieder nur handeln, wenn jeder der in Art. 2 Abs. 1 a bis c Genannten einzeln zugestimmt hat.

2) In keinem der in Abs. 1 genannten Fälle entsteht für die genannten Vorsteher der einzelnen Teilkirchen und der übrigen Jurisdiktionsbezirke eine rechtsverbindliche Verpflichtung. Wenn einer von diesen jedoch glaubt, einer Empfehlung im Sinne von Abs. 1 a nicht folgen zu können, wird er das dem Vorsitzenden mitteilen.

ARTIKEL 15. Wenn außerhalb der Vollversammlung die Bischöfe eine außerordentliche Entscheidung zu treffen oder eine dringende öffentliche Erklärung abzugeben haben, so ist, sofern nicht der Ständige Rat entscheiden kann, eine Sondersitzung der Vollversammlung einzu-

berufen oder das Votum der Mitglieder der Deutschen Bischofskonferenz durch den Vorsitzenden schriftlich einzuholen.

ARTIKEL 16. 1) Gemäß Art. 8 Abs. 1 a erlassene allgemeine Dekrete bedürfen zu ihrer Rechtskraft der Promulgation, die erst nach Überprüfung durch den Apostolischen Stuhl vorgenommen werden kann; die Promulgation erfolgt dadurch, daß der Vorsitzende das Dekret den einzelnen Diözesanbischöfen und den Apostolischen Administratoren zustellt. Das Dekret ist in den betreffenden Amtsblättern abzdrukken, wenn nicht der Vorsitzende etwas anderes bestimmt hat. Dabei ist der Termin anzugeben, von dem an das jeweilige Dekret für den Bereich der Deutschen Bischofskonferenz Rechtskraft erlangt.

2) Die übrigen rechtsverbindlichen Entscheidungen der Vollversammlung werden gemäß den Vorschriften des allgemeinen Rechtes rechtskräftig. Über eine eventuelle Veröffentlichung entscheidet die Vollversammlung auf Antrag mit der Mehrheit der anwesenden stimmberechtigten Mitglieder.

3) Die Veröffentlichung von gemäß Art. 14 Abs. 1 a gefaßten Beschlüssen in den Amtsblättern der einzelnen Teilkirchen und der übrigen Jurisdiktionsbezirke bleibt dem Ermessen der einzelnen Diözesanbischöfe und Apostolischen Administratoren überlassen. Rechtskraft erlangen solche Beschlüsse nur, insoweit sie vom zuständigen Gesetzgeber gemäß den Vorschriften des allgemeinen Rechtes als bischöfliches Recht in Kraft gesetzt werden.

4) Die Veröffentlichung eines Beschlusses gemäß Art. 14 Abs. 1 a kann nicht erfolgen, wenn eines der in Art. 2 Abs. 1 a bis c genannten Mitglieder ihr widerspricht.

ARTIKEL 17. Der Sekretär der Deutschen Bischofskonferenz fertigt das Protokoll der Vollversammlung, das vom Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz zu unterzeichnen und vom Sekretär gegenzuzeichnen ist.

ARTIKEL 18. Das Protokoll und die gemäß Art. 8 Abs. 1 a erlassenen Dekrete werden nach Abschluß der Vollversammlung vom Vorsitzenden dem Apostolischen Stuhl zugeleitet.

### Kapitel III: *Der Ständige Rat*

ARTIKEL 19. 1) Dem Ständigen Rat gehören alle Diözesanbischöfe und Apostolischen Administratoren sowie die Diözesanadministratoren an. Wo es einen Bischofskoadjutor gibt, entscheidet der Diözesanbischof, ob er selbst oder der Koadjutor an der Sitzung des Ständigen Rates teilnimmt, falls nicht das Ernennungsschreiben des Koadjutors ausdrücklich etwas anderes festlegt. Jedes Mitglied des Ständigen Rates hat Mitspracherecht, Antragsrecht und Stimmrecht.

2) Für eine Sitzung des Ständigen Rates kann sich ein Diözesanbischof oder ein Apostolischer Administrator bei Verhinderung durch einen Weihbischof oder, falls er keinen Weihbischof hat, durch seinen Generalvikar vertreten lassen; der Vertreter hat alle in Abs. 1 Satz 3 genannten Rechte.

3) Nach Wahl durch die Vollversammlung nimmt einer der Apostolischen oder der Kanonischen Visitatoren an den Sitzungen des Ständigen Rates teil; er hat Mitspracherecht.

4) Vorsitzende von Kommissionen der Deutschen Bischofskonferenz, die nicht dem Ständigen Rat angehören, werden in Angelegenheiten ihrer Kommission zur Sitzung des Ständigen Rates hinzugezogen; sie haben nur für diese Angelegenheiten Mitspracherecht.

ARTIKEL 20. Der Ständige Rat ist an die Beschlüsse der Vollversammlung gebunden.

ARTIKEL 21. Dem Ständigen Rat obliegen im Rahmen der von der Vollversammlung erlassenen Richtlinien

a) die Bearbeitung der laufenden Aufgaben, insbesondere die Sorge für die Ausführung der in der Vollversammlung gefaßten Beschlüsse,

b) die Koordinierung der Arbeit in den Bischöflichen Kommissionen,

c) unter Wahrung der Zuständigkeit der Diözesanbischöfe, der Diözesanadministratoren und der Apostolischen Administratoren die Koordinierung der pastoralen Tätigkeit in den Teilkirchen und den übrigen Jurisdiktionsbezirken sowie der Kooperation auf überdiözesaner Ebene,

d) die Beratung von dringlichen kirchenpolitischen und organisatorischen Fragen,

e) Dringlichkeitsentscheidungen in Angelegenheiten, die in die Zuständigkeit der Vollversammlung fallen, aber keinen Aufschub bis zur nächsten Vollversammlung dulden, mit Ausnahme des Erlasses von allgemeinen Dekreten gemäß Art. 8 Abs. 1 a,

f) die Vorbereitung der Tagesordnung und von Vorlagen für die Vollversammlung.

ARTIKEL 22. Die Vorschriften in Art. 9, 10, 11 Abs. 2 und Art. 17 gelten sinngemäß auch für den Ständigen Rat.

ARTIKEL 23. Der Ständige Rat ist beschlußfähig, wenn wenigstens die Mehrheit der gemäß Art. 19 Stimmberechtigten anwesend ist.

ARTIKEL 24. Die Abstimmung im Ständigen Rat sind in der Regel nicht geheim. Geheime Abstimmung ist jedoch erforderlich, wenn ein gemäß Art. 19 Stimmberechtigter dies beantragt.

ARTIKEL 25. 1) Für Sachbeschlüsse gemäß Art. 8 Abs. 3 ist die Zweidrittelmehrheit der anwesenden Stimmberechtigten erforderlich; derartige Beschlüsse sind Empfehlungen an die im eigenen Namen han-

delnden Diözesanbischöfe und die Apostolischen Administratoren. In solchen Angelegenheiten kann der Ständige Rat oder der Vorsitzende im Namen aller nur handeln, wenn alle stimmberechtigten Mitglieder einzeln zugestimmt haben.

2) Für Wahlen ist c. 119 n. 1 CIC anzuwenden.

3) Für Beschlüsse über Anträge zur Geschäftsordnung genügt die Mehrheit der anwesenden Stimmberechtigten.

ARTIKEL 26. 1) Das Protokoll der Sitzung des Ständigen Rates geht allen Mitgliedern der Bischofskonferenz zu.

2) Sieht sich der Ständige Rat zur Abgabe einer Erklärung veranlaßt, die keinen Aufschub duldet, wird er dies in der nächsten Vollversammlung begründen. Im übrigen wird ein Beschluß des Ständigen Rates erst wirksam, wenn innerhalb von 10 Tagen nach Versendung des Protokolls nicht von wenigstens 8 der in Art. 2 Abs. 1 genannten Mitglieder der Bischofskonferenz gegen den Beschluß schriftlich Einspruch erhoben wird. Bei solchem Einspruch entscheidet über die Angelegenheit die Vollversammlung.

ARTIKEL 27. Über die eventuelle Veröffentlichung eines Beschlusses entscheidet der Ständige Rat mit der Mehrheit der anwesenden Stimmberechtigten; sie ist erst möglich, wenn ein rechtswirksamer Einspruch im Sinne von Art. 26 Abs. 2 nicht erfolgt ist.

#### Kapitel IV: *Der Vorsitzende*

ARTIKEL 28. 1) Der Vorsitzende der Deutschen Bischofskonferenz und der Stellvertretende Vorsitzende der Deutschen Bischofskonferenz werden von der Vollversammlung aus dem Kreis der Diözesanbischöfe und der Apostolischen Administratoren für eine Amtszeit von sechs Jahren gewählt. Wiederwahl ist möglich.

2) Bei Verhinderung des Vorsitzenden übernimmt dessen Aufgabender Stellvertretende Vorsitzende.

ARTIKEL 29. 1) Der Vorsitzende leitet die Vollversammlung und den Ständigen Rat. Er vertritt die Bischofskonferenz nach außen; dabei ist er an ihre Beschlüsse gebunden.

2) Soweit die Deutsche Bischofskonferenz Aufgaben im weltlich-rechtlichen und wirtschaftlichen Bereich dem Verband der Diözesen Deutschlands übertragen hat, regelt sich die Vertretung und die Abgabe von Willenserklärungen nach der Satzung des Verbandes der Diözesen Deutschlands.

#### Kapitel V: *Bischöfliche Kommissionen*

ARTIKEL 30. Durch Beschluß der Vollversammlung werden Bischöfliche Kommissionen zur Bearbeitung von Fragen eines bestimmten Teilgebietes ihrer Aufgaben eingerichtet.



ARTIKEL 31. Die Mitglieder einer Kommission sowie deren Vorsitzender und Stellvertretender Vorsitzender werden von der Vollversammlung aus den Mitgliedern der Deutschen Bischofskonferenz gewählt.

ARTIKEL 32. Der Sekretär einer Kommission wird von der Vollversammlung gewählt und vom Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz ernannt.

ARTIKEL 33. Die Vollversammlung kann für jede Kommission ständige Berater wählen, die vom Vorsitzenden der Bischofskonferenz ernannt werden. Sie haben in der Kommissionssitzung beratende Stimme.

ARTIKEL 34. Innerhalb ihres Sachbereichs obliegen der Kommission folgende Aufgaben:

a) die Beobachtung der gesamten Entwicklung im Sachbereich und die Erarbeitung entsprechender Stellungnahmen für die Vollversammlung oder den Ständigen Rat,

b) die Verantwortung für die Durchführung von Beschlüssen der Vollversammlung oder des Ständigen Rates,

c) die Erledigung der laufenden Aufgaben gemäß Weisung der Vollversammlung oder des Ständigen Rates,

d) die Mitwirkung bei der Gestaltung von Haushaltspositionen des Sachbereichs,

e) die Verantwortung für die ihr zugeordneten Dienststellen, insbesondere soweit diese für die Kommission als Sekretariat tätig sind.

ARTIKEL 35. Über jede Sitzung der Kommission wird ein Protokoll gefertigt, das allen Mitgliedern der Bischofskonferenz zugeht.

#### Kapitel VI: *Sekretariat und weitere Dienststellen*

ARTIKEL 36. Zur Unterstützung ihrer Tätigkeit und zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben unterhält die Deutsche Bischofskonferenz das Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz, das Kommissariat der deutschen Bischöfe sowie weitere Dienststellen für bestimmte Sachbereiche. Deren Struktur und Arbeitsweise wird in der Geschäftsordnung der Deutschen Bischofskonferenz festgelegt.

ARTIKEL 37. 1) Zum Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz gehören der Sekretär der Deutschen Bischofskonferenz und sein Stellvertreter, Referenten für bestimmte Sachgebiete und Verwaltungsangestellte. Die Sekretäre der Bischöflichen Kommissionen sind zugleich Referenten für den jeweiligen Sachbereich im Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz.

2) Das Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz steht unter Leitung des Sekretärs der Deutschen Bischofskonferenz.

ARTIKEL 38. 1) Der Sekretär der Deutschen Bischofskonferenz steht dem Vorsitzenden bei der Erfüllung seiner Aufgaben zur Verfügung. Insbesondere obliegt es ihm, die Sitzungen der Vollversammlung und des Ständigen Rates vorzubereiten und die anfallende Nacharbeit zu leisten. Er nimmt an diesen Sitzungen mit beratender Stimme teil und führt das Protokoll. Er verwaltet das Archiv der Deutschen Bischofskonferenz. Der Sekretär ist bei seiner Arbeit an die Weisung des Vorsitzenden der Bischofskonferenz gebunden.

2) Der Stellvertreter des Sekretärs unterstützt den Sekretär bei der Erfüllung seiner Aufgaben und vertritt ihn im Verhinderungsfall. Er nimmt an den Sitzungen der Vollversammlung und des Ständigen Rates mit beratender Stimme teil.

3) Der Sekretär der Deutschen Bischofskonferenz und sein Stellvertreter werden gemäß Art. 8 Abs. 2 b von der Vollversammlung gewählt und vom Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz ernannt.

#### Kapitel VII: *Schlußbestimmungen*

ARTIKEL 39. Mitglieder und Mitarbeiter der Deutschen Bischofskonferenz sind zur Verschwiegenheit hinsichtlich der Beratungen und sonstiger Geschäftsvorgänge verpflichtet; desgleichen hinsichtlich der gefaßten Beschlüsse, soweit deren Veröffentlichung nicht freigegeben ist.

ARTIKEL 40. 1) Die Deutsche Bischofskonferenz ist aufgrund c. 449 § 2 CIC i. V. m. c. 116 CIC öffentliche juristische Person kirchlichen Rechts; ihre Vertretung nach außen obliegt dem Vorsitzenden aufgrund von c. 118 CIC gemäß Art. 29 Abs. 1.

2) Mit Rücksicht auf die weltlich-rechtlichen und insbesondere die staatskirchenrechtlichen Verhältnisse in Deutschland wird für die Deutsche Bischofskonferenz weder ein eigener Vermögensverwalter gemäß c. 1279 CIC berufen, noch der Vermögensverwaltungsrat gemäß c. 1280 CIC eingerichtet. Statt dessen kann die Deutsche Bischofskonferenz Aufgaben im weltlich-rechtlichen und wirtschaftlichen Bereich dem Verband der Diözesen Deutschlands übertragen; dieser hat die ihm übertragenen Aufgaben gemäß seiner Satzung wahrzunehmen.

ARTIKEL 41. 1) Auf Vorschlag der Deutschen Bischofskonferenz können innerhalb ihres Bereiches benachbarte Kirchenprovinzen gemäß c. 433 CIC vom Apostolischen Stuhl zu einer Kirchenregion vereinigt werden.

2) Der Konvent der Bischöfe einer Kirchenregion hat gemäß c. 434 besondere Aufgaben wahrzunehmen; er hat aber nur die Vollmachten, die ihm ausdrücklich vom Apostolischen Stuhl zugewiesen werden.

ARTIKEL 42. Dieses Statut der Deutschen Bischofskonferenz tritt mit der durch den Apostolischen Stuhl vorgenommenen Rekognoszierung in Kraft.

Fulda, 22 September 1992

Vollversammlung der Deutschen Bischofskonferenz

Die Rekognoszierung des Status durch den Apostolischen Stuhl erfolgte durch Dekret der Bischofskongregation vom 14 November 1992 (Prot. Nr. 474/66) mit sofortiger Wirkung für fünf Jahre ad experimentum.

Bonn, den 7 Dezember 1992

Az.: V 9187/92

✠ *Karl Lehmann*

Bischof Dr. Dr. Karl Lehmann

Vorsitzender der Deutschen Bischofskonferenz

## Geschäftsordnung der Deutschen Bischofskonferenz

### Kapitel I: *Die Vollversammlung*

#### § 1 Einberufung und Leitung der Vollversammlung

1. Die Vollversammlung wird vom Vorsitzenden einberufen und geleitet. Ordentliche Vollversammlungen finden wenigstens einmal im Jahr statt. Außerordentliche Vollversammlungen können bei Vorliegen dringender Gründe vom Vorsitzenden jederzeit einberufen werden. Außerdem muß der Vorsitzende eine außerordentliche Vollversammlung einberufen, wenn mehr als ein Drittel der Mitglieder ihm diesen Wunsch schriftlich mitteilen.

2. Die Termine für die ordentlichen Vollversammlungen werden in der Regel in der Herbst-Vollversammlung jeweils für das kommende Jahr festgelegt. Der Termin für eine außerordentliche Vollversammlung muß mindestens eine Woche vor dem ersten Konferenztage den Mitgliedern der Bischofskonferenz bekanntgegeben werden.

3. Der Ort der Vollversammlung wird jeweils vom Vorsitzenden bestimmt. Mindestens einmal im Jahr findet die Vollversammlung in Fulda statt.

#### § 2 Teilnahme an der Vollversammlung

1. An der Vollversammlung nehmen alle Mitglieder der Bischofskonferenz sowie der Sekretär und sein Stellvertreter teil. Emeritierte Bischöfe werden zu den Vollversammlungen eingeladen. Sie nehmen mit beratender Stimme teil.

2. Der Apostolische Nuntius in Deutschland wird zur Eröffnungssitzung der Vollversammlung eingeladen. Die Eröffnungssitzung ist der

mit einem Gottesdienst oder einem gemeinsamen Gebet eingeleitete erste Abschnitt der Vollversammlung.

3. Vertreter anderer Bischofskonferenzen können jeweils aufgrund eines Beschlusses des Ständigen Rates vom Vorsitzenden als Gäste eingeladen werden.

4. Die Sekretäre der Bischöflichen Kommissionen und die Leiter kirchlicher Einrichtungen sowie weitere Sachverständige können in Ausnahmefällen eingeladen werden. Von der Teilnahme an der die Bescheußfassung einleitenden Beratung sind sie in der Regel ausgeschlossen. Über die Zulassung von Sachverständigen entscheidet die Vollversammlung auf Vorschlag des Vorsitzenden der Bischofskonferenz oder auf Vorschlag der zuständigen Kommission.

### § 3 Tagesordnung

1. Die Tagesordnung der Vollversammlung wird vom Vorsitzenden festgelegt. Er berücksichtigt dabei die Vorschläge der Kommissionen und der Mitglieder. Sieht der Vorsitzende keine Möglichkeit, einen Vorschlag zu berücksichtigen, so wird der Antragsteller mindestens zwei Wochen vor der Vollversammlung verständigt.

Die Möglichkeit, durch Beschluß der Vollversammlung gemäß Art. 9 des Status einen solchen Vorschlag oder weitere Vorschläge in die Tagesordnung aufzunehmen, bleibt davon unberührt.

2. Sechs Wochen vor der ordentlichen Vollversammlung geht den Mitgliedern ein erster Entwurf der Tagesordnung zu, drei Wochen vor der ordentlichen Vollversammlung wird die Tagesordnung mit der Einladung zugestellt.

3. Die antragstellende Kommission bzw. das antragstellende Mitglied teilt den Wortlaut des Antrages und die Begründung samt den eventuell erforderlichen Unterlagen drei Wochen, mindestens aber zwei Wochen vor der Vollversammlung allen Mitgliedern der Bischofskonferenz — in der Regel über das Sekretariat — schriftlich mit. Über Anträge, die den Mitgliedern nicht zwei Wochen vor Beginn der Vollversammlung schriftlich zugegangen sind, kann ein Beschluß nur gefaßt werden, wenn kein anwesendes stimmberechtigtes Mitglied der Bescheußfassung widerspricht.

### § 4 Abstimmungen und schriftlich eingeholte Voten

1. Beschlüsse der Vollversammlung kommen in der Regel durch Abstimmungen gemäß den Vorschriften der Art. 11 bis 14 des Statuts zustande.

2. Tagesordnungspunkte, deren Beratung nicht durch ein stimmberechtigtes Mitglied ausdrücklich verlangt wird, gelten nach Vorlage und Verlesen der Bescheußtexte und nach Zustimmung durch die Vollversammlung als behandelt.

3. Wenn ausnahmsweise im Dringlichkeitsfall gemäß Art. 15 des Statuts ein Beschluß durch Einholen schriftlicher Voten erfolgt, gelten die Bestimmungen über die Beschlußfähigkeit und die Anwesenheit sowie die je nach Abstimmungsgegenstand unterschiedlichen Mehrheitsanforderungen entsprechend. An die Stelle der Anwesenheit tritt die schriftliche Abgabe der Stimme. Die Aufhebung eines bei einer Vollversammlung gefaßten Beschlusses im Wege schriftlicher Abstimmung ist nur möglich, wenn wenigstens zwei Drittel aller gemäß Art. 5 des Statuts stimmberechtigten Mitglieder zustimmen und keine Gegenstimme vorliegt. Im Wege schriftlicher Abstimmung gefaßte Beschlüsse sind in das Protokoll der nächsten Vollversammlung aufzunehmen.

4. Beschlüsse sind mit dem Tag der Beschlußfassung zu datieren.

### § 5 Protokoll

Das vom Sekretär erstellte Protokoll wird jeweils nach Arbeitsabschnitten verlesen und von den Mitgliedern genehmigt. Es wird vom Vorsitzenden und vom Sekretär unterzeichnet und allen Mitgliedern der Bischofskonferenz innerhalb eines Monats nach Beendigung der Vollversammlung zugestellt.

## Kapitel II: *Der Ständige Rat*

### § 6 Einberufung

1. Der Ständige Rat wird vom Vorsitzenden nach Bedarf einberufen. Es sind jährlich mehrere Termine vorzusehen. Der Vorsitzende muß eine außerordentliche Sitzung einberufen, wenn mehr als ein Drittel der Mitglieder der Bischofskonferenz ihm diesen Wunsch schriftlich mitteilt.

2. Die Termine für Sitzungen des Ständigen Rates werden auf der vorletzten Sitzung des laufenden Jahres für das folgende Jahr festgelegt. Der Termin einer außerordentlichen Sitzung des Ständigen Rates muß den Mitgliedern mindestens eine Woche vorher bekanntgegeben werden.

3. Der Ort der Sitzungen des Ständigen Rates wird vom Vorsitzenden bestimmt.

### § 7 Zuziehung von Sachverständigen

In Ausnahmefällen können Sachverständige zu einzelnen Tagesordnungspunkten des Ständigen Rates eingeladen werden. § 2 Ziff. 4 ist analog anzuwenden.

### § 8 Tagesordnung

1. Die Tagesordnung der Sitzung des Ständigen Rates wird vom Vorsitzenden gemäß den Bestimmungen in § 3 Ziff. 1 festgelegt.

2. Vier Wochen vor der Sitzung des Ständigen Rates geht allen Mitgliedern der Bischofskonferenz ein erster Entwurf der Tagesordnung mit der Einladung zu. Zwei Wochen vor der Sitzung wird die endgültige Tagesordnung mit den notwendigen Unterlagen allen Mitgliedern der Bischofskonferenz zugesandt. Über Anträge, die den Mitgliedern nicht zwei Wochen vor der Sitzung schriftlich zugegangen sind, kann ein Beschluß nur gefaßt werden, wenn kein anwesendes Mitglied der Beschlußfassung widerspricht.

### § 9 Abstimmungen und Beschlüsse

1. Beschlüsse kommen gemäß den Vorschriften der Art. 23 bis 25 des Statuts zustande; soweit das Statut nichts anderes bestimmt, ist die Zweidrittelmehrheit der anwesenden Stimmberechtigten erforderlich.

2. Tagesordnungspunkte, deren Beratung nicht durch ein Mitglied ausdrücklich verlangt wird, gelten nach Vorlage und Verlesen der Beschlußtexte und nach Zustimmung durch den Ständigen Rat als behandelt.

3. Die Beschlüsse sind mit dem Tag der Beschlußfassung zu datieren.

### § 10 Protokoll

Das vom Sekretär erstellte Protokoll wird vom Vorsitzenden und vom Sekretär unterzeichnet und allen Mitgliedern der Bischofskonferenz unverzüglich zugestellt.

## Kapitel III: *Der Vorsitzende*

### § 11 Vertretung der Bischofskonferenz

1. Der Vorsitzende vertritt die Bischofskonferenz nach außen. Er ist dabei an die Beschlüsse der Vollversammlung des Ständigen Rates gebunden. Liegen zu einer bestimmten Frage keine Beschlüsse der Vollversammlung oder des Ständigen Rates vor, so ist der Vorsitzende gehalten, einen entsprechenden Beschluß herbeizuführen. Ist das nicht möglich, so ist wenigstens das Einvernehmen mit dem Vorsitzenden der zuständigen Kommission anzustreben.

2. In dringenden Fällen kann der Vorsitzende der Bischofskonferenz von sich aus Erklärungen abgeben. Er unterrichtet die Mitglieder der Bischofskonferenz.

3. Der Stellvertretende Vorsitzende übernimmt die Aufgaben des Vorsitzenden, wenn bei rechtmäßiger Verhinderung dieser ihn mit seiner Vertretung betraut oder er auch daran gehindert ist.



## Kapitel IV: *Die Bischöflichen Kommissionen*

### § 12 Einrichtung und Untergliederung

1. Die Mitglieder, der Vorsitzende und der Stellvertretende Vorsitzende einer jeden Kommission werden für fünf Jahre von der Vollversammlung aus ihren Mitgliedern gewählt. Die Wahl des Vorsitzenden erfolgt gemäß Art. 12 des Statuts geheim. Jedes Mitglied der Bischofskonferenz gehört in der Regel einer Kommission an. Doppelmitgliedschaft ist möglich und dient den notwendigen Querverbindungen zwischen den Kommissionen.

2. Für bestimmte Sachgebiete können von der Vollversammlung innerhalb einer Kommission eine oder mehrere Unterkommissionen eingerichtet werden. Die Wahl der Mitglieder und des Vorsitzenden der Unterkommission erfolgt auf Vorschlag der jeweiligen Kommission durch die Vollversammlung. Die Unterkommission ist der Kommission verantwortlich.

3. Für bestimmte Sachgebiete können von einer Kommission auch ständige oder zeitlich begrenzte Arbeitsgruppen eingerichtet werden. Die Wahl der Mitglieder und des Vorsitzenden erfolgt durch die Kommission. Die Arbeitsgruppe ist der Kommission verantwortlich.

4. Die Kommission kann ein bestimmtes Sachgebiet einem ihrer Mitglieder zur federführenden Bearbeitung im Rahmen der Verantwortung der Kommission übertragen.

### § 13 Sekretär der Kommission

Der Sekretär einer Kommission wird auf Vorschlag der Kommission von der Vollversammlung gewählt und vom Vorsitzenden der Bischofskonferenz für fünf Jahre ernannt. Er ist zugleich Referent für diesen Sachbereich im Sekretariat. Ist der Kommission eine Zentralstelle zugeordnet, wird der Sekretär zu deren Leiter gewählt. Ist mehreren Kommissionen eine gemeinsame Zentralstelle zugeordnet, kann ein Sekretär für diese Kommissionen gewählt werden, der zugleich zum Leiter der Zentralstelle gewählt wird. Für jede dieser Kommissionen kann aber auch ein eigener Sekretär gewählt werden; als Leiter der Zentralstelle wird in diesem Fall einer der Sekretäre gewählt (vgl. § 19 Abs. 3).

### § 14 Kommissionssitzungen

1. Der Vorsitzende der Kommission lädt die Mitglieder der Kommission unter Angabe der Tagesordnung wenigstens vier Wochen vorher — sofern nicht durch besondere Umstände ein kurzfristiger Termin notwendig erscheint — zur Sitzung ein. Er bestimmt den Tagungsort und stellt die Tagesordnung nach den entsprechenden Vorschlägen der Mitglieder auf. Auch die übrigen Mitglieder der Bischofskonferenz können Vorschläge machen. Der Sekretär der Bischofskonferenz erhält die

Einladung zu allen Kommissionssitzungen. Er und sein Stellvertreter können an ihnen mit beratender Stimme teilnehmen.

2. Der Vorsitzende der Kommission trägt Sorge dafür, daß über jede Sitzung eine Ergebnisniederschrift angefertigt wird, die über das Sekretariat allen Mitgliedern der Bischofskonferenz zugeleitet wird.

3. a) Die Kommission kann kraft besonderen Auftrags der Vollversammlung oder aus eigener Initiative mit Zustimmung des Vorsitzenden der Bischofskonferenz Erklärungen abgeben. Diese bedürfen der Zustimmung der Mehrheit der anwesenden Mitglieder der Kommission.

b) In dringenden Fällen können der Vorsitzende oder der Stellvertretende Vorsitzende der Kommission für diese Erklärungen abgeben. Dabei ist, soweit möglich, die Zustimmung der Kommission einzuholen und eine Abstimmung mit dem Vorsitzenden der Bischofskonferenz und dem Sekretariat vorzunehmen.

c) Erklärungen des Vorsitzenden einer Unterkommission kommen nur in sehr dringenden Fällen in Betracht. Sie bedürfen der Zustimmung des Vorsitzenden der betreffenden Kommission und des Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz.

4. Der Vorsitzende einer Kommission beantragt beim Vorsitzenden der Bischofskonferenz die Aufnahme der der Vollversammlung oder dem Ständigen Rat vorzulegenden Besprechungsergebnisse in die Tagesordnung der nächsten Vollversammlung oder Sitzung des Ständigen Rates.

#### § 15 Berater der Kommissionen

1. Die Vollversammlung kann auf Vorschlag der Kommission ständige Berater der Kommission wählen. Das Zentralkomitee der deutschen Katholiken kann der Kommission aus seinen Reihen einen Berater vorschlagen. Die Ernennung der Berater erfolgt durch den Vorsitzenden der Bischofskonferenz auf fünf Jahre. Wiederwahl und Wiederernennung sind nur einmal möglich. Über Ausnahmen entscheidet die Vollversammlung. Die Zahl der Berater soll in der Regel vier bis sieben betragen.

2. Die Kommission hat die Möglichkeit, neben den ständigen Beratern von Fall zu Fall weitere Fachleute zuzuziehen.

3. Soweit die ständigen Berater und die fallweise zugezogenen Fachleute ihre durch die Mitarbeit entstehenden Kosten nicht über eine kirchliche Institution abrechnen können, werden die Kosten aus dem Haushalt des Verbandes der Diözesen Deutschlands getragen.

#### § 16 Geschäftsführung der Kommissionen

1. Der Sekretär der Kommission steht dem Vorsitzenden der Kommission bei der Erfüllung seiner Aufgaben zur Verfügung. Insbesondere obliegt es ihm, die Sitzungen der Kommission vorzubereiten

und die anfallende Nacharbeit zu leisten. Er nimmt an den Sitzungen mit beratender Stimme teil und führt das Protokoll. Soweit für den Sachbereich einer Kommission eine Zentralstelle oder eine zugeordnete Dienststelle nach § 20 besteht, übernimmt diese die Funktion des Sekretariats der Kommission.

2. Über die Geschäftsführung einer Unterkommission oder Arbeitsgruppe entscheidet die zuständige Kommission.

3. Amtliche Kontakte zu gleichgerichteten Kommissionen anderer Bischofskonferenzen können von der Kommission nur im Einvernehmen mit der Vollversammlung aufgenommen werden.

4. Die Archivalien der Kommission werden im Archiv des Sekretariats der Bischofskonferenz aufbewahrt. Das laufende Schriftgut verbleibt bei dem Vorsitzenden bzw. dem Sekretär.

### Kapitel V: *Die Dienststellen*

#### § 17 Das Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz

1. Der Sekretär der Bischofskonferenz und sein Stellvertreter werden nach Maßgabe der Art. 8 Abs. 2 b, 12, 13 Abs. 3 des Statuts auf die jeweilige Amtsdauer des Vorsitzenden gewählt.

2. Die Sekretäre der Bischöflichen Kommissionen werden gemäß Art. 32 des Status sowie § 13 der Geschäftsordnung gewählt.

3. Die weiteren Referenten für bestimmte Sachgebiete und die Verwaltungsangestellten werden auf Vorschlag des Sekretärs im Rahmen des geltenden Stellenplans eingestellt.

4. Anstellungsträger für alle Mitarbeiter im Sekretariat ist der Verband der Diözesen Deutschlands. Diözesankleriker werden im Wege der Freistellung aus dem Dienst ihres Bistums, Ordensleute mit Gestellungsverträgen angestellt.

5. Die Dienstaufsicht über alle Mitarbeiter im Sekretariat obliegt dem Sekretär der Bischofskonferenz.

6. Dem Sekretär obliegt die Geschäftsführung des Verbandes der Diözesen Deutschlands. Seine diesbezüglichen Aufgaben sind in der Satzung und in der Geschäftsordnung des Verbandes geregelt.

7. Die Protokolle der Organe der Bischofskonferenz wie auch des Verbandes der Diözesen Deutschlands werden für jedes laufende Jahr in einem Band gesammelt, dem ein Register beigelegt ist.

8. Der Sekretär ist verantwortlich für das Archiv der Bischofskonferenz, in dem alle Vorgänge und Unterlagen der Organe der Deutschen Bischofskonferenz und des Verbandes der Diözesen Deutschlands zu archivieren sind.

#### § 18 Kommissariat der deutschen Bischöfe

1. Aufgabenstellung und Arbeitsweise des Kommissariats der deutschen Bischöfe sowie die Zusammenarbeit mit den Organen und

mit den anderen Dienststellen der Deutschen Bischofskonferenz regelt eine eigene Geschäftsordnung für das Kommissariat der deutschen Bischöfe. Der Leiter des Kommissariats und sein Stellvertreter werden von der Vollversammlung der Bischofskonferenz in entsprechender Anwendung von Art. 13 Abs. 3 des Status gewählt und vom Vorsitzenden für jeweils sechs Jahre ernannt.

2. Soweit für bestimmte Sachbereiche Regelungen nur auf der Ebene der Bundesländer möglich sind, ist eine gegenseitige Information und Abstimmung zwischen den Kommissariaten der Bischöfe in den Bundesländern, dem Kommissariat der deutschen Bischöfe in Bonn und den sachlich betroffenen Kommissionen der Bischofskonferenz erforderlich.

### § 19 Die Zentralstellen

1. Als Dienststellen der Deutschen Bischofskonferenz bestehen folgende Zentralstellen:

- Zentralstelle Bildung der Deutschen Bischofskonferenz
- Zentralstelle Medien der Deutschen Bischofskonferenz
- Zentralstelle Pastoral der Deutschen Bischofskonferenz
- Zentralstelle Weltkirche der Deutschen Bischofskonferenz.

2. Die Zentralstellen sind folgenden Bischöflichen Kommissionen zugeordnet und übernehmen für diese die Aufgabe eines Sekretariats:

— Zentralstelle Bildung: Kommission für Erziehung und Schule, Kommission für Wissenschaft und Kultur;

— Zentralstelle Medien: Publizistische Kommission;

— Zentralstelle Pastoral: Pastoralkommission, Kommission für geistliche Berufe und kirchliche Dienste, Kommission für Ehe und Familie;

— Zentralstelle Weltkirche: Kommission für weltkirchliche Fragen.

3. Leiter der Zentralstelle ist der Sekretär der entsprechenden Bischöflichen Kommission. Ist eine Zentralstelle mehreren Kommissionen mit je einem eigenen Sekretär zugeordnet, wird einer der Sekretäre auf Vorschlag der Kommissionen von der Vollversammlung zum Leiter gewählt. Die Ernennung des Leiters der Zentralstelle erfolgt jeweils für fünf Jahre durch den Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz (vgl. § 13).

4. Die Zentralstellen sind an die Weisungen der Bischofskonferenz und der zuständigen Kommission gebunden. Die Kommission ist verantwortlich für die Arbeit der Zentralstelle und für die Durchführung der von der Bischofskonferenz erlassenen Richtlinien. Sie entscheidet über Arbeitsschwerpunkte und anstehende Fragen. Die Zentralstelle nimmt nach den Weisungen der Kommission und in Absprache mit dem Vorsitzenden der Kommission die aufgebene Bearbeitung der laufenden Aufgaben in ihrem Sachbereich wahr.

5. Der Stellenplan der Zentralstellen wird vom Verband der Diözesen genehmigt, der auch Anstellungsträger für die Mitarbeiter der Zentralstellen ist.

6. Die Dienstaufsicht über die Leiter der Zentralstellen obliegt dem Sekretär der Bischofskonferenz, die über die weiteren Mitarbeiter der Zentralstelle dem Leiter der Zentralstelle.

#### § 20 Dienststellen mit Aufgaben einer Zentralstelle

1. In folgenden Sachbereichen übernehmen die nachstehend genannten Einrichtungen — unbeschadet ihrer sonstigen Aufgaben — die Aufgaben einer Zentralstelle:

— Das Adam-Möhler-Institut (Paderborn) in Zuordnung zur Ökumenekommission;

— Das Deutsche Liturgische Institut (Trier) in Zuordnung zur Liturgiekommission;

— Das Kommissariat der deutschen Bischöfe (Bonn) in Zuordnung zur Kommission für gesellschaftliche und soziale Fragen;

— Die Arbeitsstelle für Jugendpastoral der Deutschen Bischofskonferenz (Düsseldorf) in Zuordnung zur Jugendkommission;

— Die Geschäftsstelle des Deutschen Caritasverbandes (Freiburg) in Zuordnung zur Caritaskommission.

#### § 21 Zuordnung kirchlicher Arbeitsstellen

1. Die in einem Sachbereich bestehenden überdiözesanen kirchlichen Arbeitsstellen sind der jeweiligen Bischöflichen Kommission zugeordnet. Über die Zuordnung entscheidet, unbeschadet der unterschiedlichen Trägerschaft, auf Vorschlag der zuständigen Kommission die Vollversammlung.

2. Die Kontakte der Arbeitsstellen zu der für sie zuständigen Kommission erfolgen über die jeweilige Zentralstelle bzw. über die mit den Aufgaben der Zentralstelle beauftragten Einrichtung (vgl. § 20).

3. Die Weisungsbefugnis für die zugeordneten Arbeitsstellen obliegt der jeweils zuständigen Bischöflichen Kommission der Bischofskonferenz. Die Arbeitsstelle ist der betreffenden Kommission gegenüber berichtspflichtig.

#### § 22 Arbeitskonferenzen

1. Zur Koordinierung der Tätigkeit der verschiedenen kirchlichen Dienst- und Arbeitsstellen bestehen folgende Arbeitskonferenzen:

— Arbeitskonferenz Bildung;

— Arbeitskonferenz Caritas;

— Arbeitskonferenz Gesellschaftliche Fragen;

— Arbeitskonferenz Medien;

— Arbeitskonferenz Pastoral;

— Arbeitskonferenz Weltkirche.

2. Die Leitung der Arbeitskonferenz nimmt der Vorsitzende der jeweiligen Bischöflichen Kommission wahr. Sind mehrere Bischöfliche Kommissionen beteiligt, wechseln deren Vorsitzende sich in der Leitung ab.

3. Mitglieder der Arbeitskonferenz sind

- Die Sekretäre der jeweiligen Bischöflichen Kommissionen,
- die Leiter der jeweiligen Zentralstellen sowie der überdiözesanen Dienst- und Arbeitsstellen des jeweiligen Sachbereichs,
- die Vorsitzenden der Arbeitsgemeinschaften bzw. Konferenzen der diözesanen Abteilungsleiter des jeweiligen Sachbereichs,
- ein Vertreter der Vereinigung Deutscher Ordensobern (VDO),
- eine Vertreterin der Vereinigung der Ordensoberinnen Deutschlands (VOD),
- der zuständige Referent im Kommissariat der deutschen Bischöfe in Bonn,
- der zuständige Referent im Generalsekretariat des Zentralkomitees der deutschen Katholiken als Gast.

4. Die Arbeitskonferenz ist an die Beschlüsse der Bischofskonferenz und an die Weisungen der zuständigen Kommission gebunden.

5. Die Arbeitskonferenz tritt in der Regel einmal im Jahr zusammen. Die Geschäftsführung liegt bei der jeweiligen Zentralstelle bzw. der mit den Aufgaben einer Zentralstelle betrauten Dienststelle.

### § 23 Zusammenarbeit der Dienststellen

Alle Dienststellen der Deutschen Bischofskonferenz sind an die Weisungen der Bischofskonferenz gebunden und zur Zusammenarbeit verpflichtet.

## Kapitel VI: *Beauftragungen und Entsendungen*

### § 24 Beauftragte für besondere Aufgaben

1. Die Vollversammlung kann in begrenzten Fällen für bestimmte Aufgaben, die eine kontinuierliche Wahrnehmung erfordern, auf Vorschlag der zuständigen Kommission Beauftragte wählen. Ihre Beauftragung erfolgt durch den Vorsitzenden der Bischofskonferenz auf fünf Jahre; Wiederwahl und Wiederbeauftragung sind möglich.

2. Der Beauftragte untersteht der Weisung der Bischofskonferenz. Er ist der Vollversammlung verantwortlich und berichtspflichtig.

### § 25 Entsendung ständiger Vertreter

1. Die Entsendung ständiger Vertreter in Gremien außerhalb der Bischofskonferenz gemäß Art. 8 Abs. 2 f des Statuts erfolgt jeweils mit der Neubesetzung der Kommissionen, und zwar in der Regel für die



Dauer von fünf Jahren, falls sich nicht von der Satzung des zu beschickenden Gremiums her ein anderer Termin oder eine andere Dauer als notwendig erweist.

2. Sofern die Aufgaben eines solchen Gremiums in den Sachbereich einer Bischöflichen Kommission fallen, wird diese Kommission für die Entsendung gemäß Abs. 1 der Vollversammlung einen Vorschlag unterbreiten.

3. Der in ein solches Gremium Entsandte erstattet dem Vorsitzenden der jeweils zuständigen Kommission der Bischofskonferenz am Ende eines jeden Jahres einen Bericht über die die Bischofskonferenz berührenden Vorgänge und Entscheidungen in dem Gremium. Falls mehrere Vertreter der Bischofskonferenz in ein Gremium entsandt sind, stimmen diese sich ab, wer den Bericht erstattet. Der Vorsitzende der Kommission informiert über diesen Bericht die Kommission und gegebenenfalls auch die Vollversammlung. Besteht bei einem beschickten Gremium kein Zusammenhang mit dem Sachbereich einer Kommission, informiert der Vertreter der Bischofskonferenz jährlich die Vollversammlung über die Arbeit dieses Gremiums.

## Kapitel VII: *Vertraulichkeit*

### § 26 Pflicht zur Verschwiegenheit

Die Mitglieder und Mitarbeiter, auch die Berater der Kommissionen und etwa zugezogene Sachverständige, sind zur Verschwiegenheit gemäß Art. 43 des Status verpflichtet.

### § 27 Vertraulichkeit der Protokolle

Die durch Art. 43 des Status auferlegte Pflicht zur Verschwiegenheit hinsichtlich der Beratungen und sonstiger Geschäftsvorgänge besagt:

1. Die Protokolle der Organe der Bischofskonferenz sind vertraulich und dürfen weder im ganzen noch in Einzelpunkten weitergegeben werden. Gleichwohl gelten in der Regel folgende Ausnahmen:

1) Die Generalvikare, der Leiter des Kommissariats der deutschen Bischöfe in Bonn und der Generalsekretär des Zentralkomitees der deutschen Katholiken sowie der Leiter des Prüfungsamtes des Verbandes erhalten die Protokolle aller Organe der Bischofskonferenz.

2) Die Leiter der Hauptabteilungen in den Ordinariaten bzw. Generalvikariaten erhalten die ihren Arbeitsbereich betreffenden Protokolle durch den Generalvikar.

3) Die Leiter der Kommissariate der deutschen Bischöfe in den Ländern erhalten die Protokolle der Vollversammlung und des Ständigen Rates.

4) Die Berater der Kommissionen erhalten die Protokolle ihrer Kommission.

5) Weitere Ausnahmen können nur vom Vorsitzenden der Bischofskonferenz genehmigt werden.

2. Empfänger, die gemäß den in Abs. 1 genannten Ausnahmen Protokolle ganz oder teilweise erhalten, sind ihrerseits zur Verschwiegenheit verpflichtet.

3. Beschlüsse, die publiziert werden sollen, müssen als solche gekennzeichnet werden.

4. Einzelne Äußerungen und Abstimmungsergebnisse in den Sitzungen der Organe der Bischofskonferenz dürfen nicht weitergegeben werden.

5. In besonderen Einzelfällen kann ein Organ der Bischofskonferenz die Wiedergabe eines Beschlusses im Protokoll zurückstellen, bis es darüber anderweitig beschließt.

### § 28 Inkrafttreten und Änderung der Geschäftsordnung

Die Geschäftsordnung in vorliegender Fassung tritt am 14. November 1992 in Kraft. Sie kann von der Vollversammlung mit Zweidrittelmehrheit der anwesenden stimmberechtigten Mitglieder geändert oder ergänzt werden, soweit nicht Bestimmungen der Geschäftsordnung durch das Statut der Deutschen Bischofskonferenz festgelegt sind.

Bonn, den 7. Dezember 1992

Az.: V 9187/92

✠ *Karl Lehmann*

Bischof Dr. Dr. Karl Lehmann  
Vorsitzender der Deutschen Bischofskonferenz

### Kommentar zum Statut der Deutschen Bischofskonferenz von 1992.

1. Die Deutsche Bischofskonferenz hat sich mit Datum vom 22. September 1992 ein neues Statut gegeben. Die Rekognoszierung des Statuts der Deutschen Bischofskonferenz seitens des Apostolischen Stuhls erfolgte am 14. November 1992 mit sofortiger Wirkung für fünf Jahre *ad experimentum*. Am 7. Dezember 1992 wurde ebenfalls von der Deutschen Bischofskonferenz eine neue Geschäftsordnung der Deutschen Bischofskonferenz publiziert, die am 14. November 1992 in Kraft trat. Rein formal stellt man fest, daß das Statut von 1992 in sieben Kapitel mit 42 Artikel gegliedert ist; das vorhergehende Statut war umfangreicher und umfaßte acht Kapitel mit 46 Artikeln. Die im Statut von 1990 im Kapitel VII « Zentralstellen » aufgeführten Gremien werden nunmehr in die Geschäftsordnung eingliedert und sind dort im Kapitel V « Die Dienststellen » angesiedelt. Das bringt es mit sich, daß

die Geschäftsordnung von 1992, eingeteilt in sieben Kapitel, nunmehr 28 Artikel umfaßt, während die Geschäftsordnung von 1990 in der selben Anzahl von Kapiteln 25 Artikel hatte.

So wurden innerhalb von kürzester Zeit das dritte Statut erlassen; davor lagen die Statute vom 26. September 1984 und das vom 25. September 1990. Im Statut der Deutschen Bischofskonferenz vom 26. September 1984 hieß es noch in Artikel 2 (1) *in fine*: « Kraft Entscheidung des Apostolischen Stuhles bilden die Mitglieder der früheren Berliner Ordinarienkonferenz die Berliner Bischofskonferenz mit eigenem Statut ». Notwendig waren daher die Neufassungen vom 25. September 1990 und vom 22. September 1992 unter anderem durch die politische Wiedervereinigung der Bundesrepublik Deutschland, denn seit dem 24. November 1990 gibt es wieder nur eine Bischofskonferenz in der Bundesrepublik Deutschland (vgl. hierzu meinen Kommentar zur « Deutschen Bischofskonferenz » in *Ius Ecclesiae* Vol. II - Num. 2 (1990), S. 768-777, insb. 768).

Gemäß Canon 451 CIC gilt: « Jede Bischofskonferenz hat eigene Statuten aufzustellen, die vom Apostolischen Stuhl zu überprüfen sind; (...) »; dies wurde bei den zwei vorhergehenden Statuten ebenfalls eingehalten. Das Statut der Deutschen Bischofskonferenz vom 25.9.1990 wurde vom Apostolischen Stuhl *ad experimentum* für zwei Jahre genehmigt (vgl. « Amtsblatt des Bistums Limburg », Nr. 12., vom 21. Dezember 1990, Nr. 136). Die Rekognoszierung des derzeit gültigen Statuts vom 14. November 1992 hat der Apostolische Stuhl ebenfalls *ad experimentum* auf fünf Jahre ausgesprochen. Diese Einschränkung wird erwähnt in den Amtsblättern der einzelnen Diözesen (so zum Beispiel im « Amtsblatt des Bistums Limburg », Nr. 1, vom 1. Januar 1993, S. 5) aber nicht in der offiziellen Broschurausgabe des Sekretariates der Deutschen Bischofskonferenz vom Januar 1993; vielleicht wurde es einfach vergessen.

Über den Grund des Apostolischen Stuhls einer nur fünfjährigen Gutheißung lassen sich nur Vermutungen anstellen. Zunächst ist festzuhalten, daß der Apostolische Stuhl bei Statuten einer Reihe von Bischofskonferenzen auch derzeit generelle Rekognoszierungen ausspricht, so zum Beispiel die Statuten der Bischofskonferenz des Kongo (am 15.9.1992 approbiert, vgl. « Annuario Pontificio » (1993), S. 1077) oder die Statuten der Kolumbianischen Bischofskonferenz (am 2.6.1990 approbiert, vgl. « Annuario Pontificio » (1993), S. 1077).

Mögliche Motive seitens des Apostolischen Stuhls könnten sein:

— die Frage nach dem weiteren Verbleiben der Apostolischen Visitatoren sowie der Kanonischen Visitatoren in der Deutschen Bischofskonferenz (vgl. Artikel 2, Absatz 3); vgl. J. Listl, Die Bischofskonferenzen im deutschen Sprachgebiet: HdbKathKR S. 320 f., vor allem Fußnote 29.

— das Wahlverfahren des Vorsitzenden und des Stellvertretenden Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz. Denn gemäß Artikel

13, Absatz 3 heißt es: « Nach zwei erfolglosen Wahlgängen genügt für weitere Wahlgänge die Mehrheit der anwesenden Mitglieder ». Somit können also ab diesem Wahlgang allein die anwesenden Weihbischöfe und Titularbischöfe, die ja stimmberechtigt sind, den Vorsitzenden und den Stellvertretenden Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz wählen, ohne eine Stimme der Diözesanbischöfe und Apostolischen Administratoren. Wenn aber in den Diözesen die Diözesanbischöfe und die ihnen rechtlich Gleichberechtigten die Hauptverantwortlichen sind, so sollten sie auch in jedem Wahlgang des Vorsitzenden und des Stellvertretenden Vorsitzenden der Bischofskonferenz mitentscheiden können; konkrete Quoten wären denkbar wie zum Beispiel die Hälfte der in Artikel 2 Absatz 1 (a-d) genannten Mitglieder. Dies scheint ebenfalls ganz im Sinne des Gesetzgebers zu sein, der diesen eben genannten Bischöfe ein besonderes Stimmrecht zuspricht; vgl. Canon 454 § 1: « Entscheidendes Stimmrecht auf den Vollversammlungen der Bischofskonferenz haben von Rechts wegen die Diözesanbischöfe und die ihnen rechtlich Gleichgestellten, ferner die Bischofskoadjutoren ».

— Generell die Frage nach der Stimmberechtigung der Weihbischöfe und Titularbischöfe (cfr. Artikel 2, Absatz 1, d zusammen mit Artikel 5).

Der Vorsitzende der Deutschen Bischofskonferenz, Bischof Lehmann, kommentiert die Neufassung wie folgt: « Veränderungen des Statuts und der Geschäftsordnung betreffen vor allem Bestimmungen zur Organisationsstruktur der Gremien und Dienststellen der Deutschen Bischofskonferenz. Der Text von Statut und Geschäftsordnung wird im Kirchl. Amtsblatt der Diözese Mainz veröffentlicht ». (« Kirchliches Amtsblatt für die Diözese Mainz » 135. Jahrgang, n. 2 vom 20. Januar 1993, n. 24)

2. Die Deutsche Bischofskonferenz hat auch weiterhin kein eigenes Publikationsorgan. Die Promulgation wird in Artikel 16 Absatz 1 festgelegt; es handelt sich um eine wortwörtliche Übernahme des Statutentextes von 1990. Da heißt es: « (...) die Promulgation erfolgt dadurch, daß der Vorsitzende das Dekret den einzelnen Diözesanbischöfen und den Apostolischen Administratoren zustellt. Das Dekret ist in den betreffenden Amtsblättern abzdrukken, wenn nicht der Vorsitzende etwas anderes bestimmt hat. Dabei ist der Termin anzugeben, von dem an das jeweilige Dekret für den Bereich der Deutschen Bischofskonferenz Rechtskraft erlangt. (Art. 16, Abs. 1) ». Für die Zukunft wäre es doch wünschenswert, wenn die Deutsche Bischofskonferenz ein eigenes Amtsblatt veröffentlichen würde; finanziell und personell sollte dies möglich sein. Der Vorteil liegt auf der Hand: neben einem einfachen und sicheren Zugriff für jedermann (Fachmann oder Laie) würden zudem Übertragungsfehler und uneinheitliche Handhabungen der Diözesen verhindert, die heute immer wieder auftauchen. Dies sei an einem Beispiel, in einem nicht unwichtigen Thema, anhand

des Statutes von 1992 verdeutlicht. In der offiziellen Broschurausgabe des Statuts und der Geschäftsordnung der Deutschen Bischofskonferenz (herausgegeben vom Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz) heißt es in der Geschäftsordnung § 19, Absatz 4: « (...) Die Zentralstelle nimmt nach den Weisungen der Kommission *und in Absprache mit dem Vorsitzenden der Kommission* die aufgegebenen Bearbeitung der laufenden Aufgaben in ihrem Sachbereich wahr ». Im Amtsblatt des Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz fehlt der (hier von mir zur Verdeutlichung) unterstrichene Halbsatz (« und in Absprache... der Kommission »), (vgl. « kirchliches Amtsblatt für die Diözese Mainz », 135. Jahrgang, n. 2, S. 20); der Texttenor wird durch die Auslassung entscheidend verändert. In anderen Amtsblättern ist der ganze Text jedoch wiedergeben; so zum Beispiel im « Amtsblatt des Bistums Limburg », n. 1 vom 1. Januar 1993, S. 9; ebenfalls in « Oberhirtliches Verordnungsblatt für das Bistum Speyer », 86. Jahrgang, n. 5 vom 25. März 1993, S. 449 und ebenfalls in « Kirchliches Amtsblatt für die Erzdiözese Paderborn », 136. Jahrgang, Stück 3 vom 18. März 1993, S. 32.

Das Erzbistum Köln hat nur das Statut der Deutschen Bischofskonferenz, jedoch nicht die Geschäftsordnung promulgiert (vgl. « Amtsblatt des Erzbistums Köln » Stück 8, 133. Jahrgang vom 15. März 1993, n. 62). Gemäß den Statuten der Deutschen Bischofskonferenz ist das Vorgehen der Erzdiözese Köln rechtlich korrekt, heißt es doch in ihrem Statut: « Das Dekret ist in den betreffenden Amtsblättern abzudrucken, wenn nicht der Vorsitzende etwas anderes bestimmt hat » (Art. 16, 1 Abs.). In unserem Fall hat der Vorsitzende, Bischof Lehmann, in seinem Amtsblatt festgelegt: « Der Text von Statut und Geschäftsordnung wird im Kirchl. Amtsblatt der Diözese Mainz veröffentlicht » (vgl. « Kirchliches Amtsblatt für die Diözese Mainz », 135. Jahrgang, n. 2 vom 20. Januar 1993 in der n. 24). Die Verantwortlichen im Erzbistum Köln haben sich entschieden, nur das Statut der Deutschen Bischofskonferenz zu veröffentlichen.

3. Eine sachliche Präzisierung, die die Mitglieder der Deutschen Bischofskonferenz betrifft, ist in dem neuen Statut durchgängig eingeführt worden. Hieß es im Statut von 1990 in Artikel 2, Absatz 1 a: « die Diözesanbischöfe und die ihnen rechtlich Gleichgestellten », so werden im Statut von 1992 diese « rechtliche Gleichgestellten » benannt. Daher lautet der Artikel 2, Absatz 1 a: « die Diözesanbischöfe und die Apostolischen Administratoren »; (vgl. entsprechende Stellen in Artikel 7, Absatz 2; Artikel 19, Absatz 1 und Artikel 28, Absatz 1). Im Bereich der Berliner Bischofskonferenz gab es Apostolische Administratoren, im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz bis zur Wiedervereinigung (24. November 1990) gab es hingegen keine Apostolische Administratoren. Dies mag das Motiv für die namentliche Erwähnung der Apostolischen Administratoren im Statut von 1992 sein, denn kirchenrechtlich korrekt war auch die frühere Formulierung. Nach der in Angriff genommenen Neuordnung einiger Deutsche Diözesen

und vier Jurisdiktionsbezirken (Bischöfliches Amt Erfurt-Meiningen, Apostolische Administratur Görlitz, Bischöfliches Amt Schwerin und Bischöfliches Amt Magdeburg), die mit der Errichtung der neuen Erzdiözese Hamburg am 5. November 1994 zum Abschluß kam, gibt es im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz keine Apostolische Administratoren als Vorsteher ihrer Ortskirchen mehr. Bei einer zukünftig anstehenden Neufassung der Statuten sollte die Nennung der Apostolischen Administratoren daher entfallen.

4. Wenn im neuen Statut ein Canon des Codex des Kanonischen Rechtes zitiert wird, dann wird nunmehr überall an den Canon « CIC » hinzugefügt; dies ist formaljuristisch richtig; vgl. so erstmals in Artikel 13, Absatz 4 im Zusammenhang mit den Wahlen: « Für die übrigen Wahlen ist c. 119 n. 1 CIC anzuwenden ».

5. Schon in den Statuten von 1990 ist im Artikel 36 vorgesehen, daß der Sekretär der Deutschen Bischofskonferenz einen Stellvertreter erhält. In dem neuen Statut von 1992 sind die Aufgaben des Stellvertreters genauer festgelegt (vgl. Artikel 37, Absatz 1 und Artikel 38, Absatz 2 und 3). Die Amtszeit des Sekretärs der Bischofskonferenz und seines Stellvertreters ist mit der Amtszeit des Vorsitzenden der Bischofskonferenz gekoppelt (vgl. Geschäftsordnung der Deutschen Bischofskonferenz § 17, Absatz 1).

6. Das neue Statut weist gegenüber dem von 1990 auch kleinere sprachliche Korrekturen und sachliche Verbesserungen auf. Ein Beispiel: So lautet der erste Halbsatz im Artikel 16 Absatz 1 im Statut vom 1990 wie folgt: « Erlasse gemäß Art. 8 Abs. 1 a bedürfen zu ihrer Rechtskraft der Promulgation (...) ». Im neuen Statut heißt es an der gleichen Stelle: « Gemäß Art. 8 Abs 1 a Erlassene allgemeine Dekrete bedürfen zu ihrer Rechtskraft der Promulgation (...) ».

*Rudolf Schunck*