

IUS ECCLESIAE

RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO CANONICO

Vol. VIII - Num. 1 - Gennaio-Giugno 1996



PONTIFICIO ATENEO DELLA SANTA CROCE
GIUFFRÈ EDITORE

SOMMARIO

DOTTRINA

- V. BUONOMO, *Considerazioni sul rapporto Santa Sede - Comunità internazionale alla luce del diritto e della prassi internazionale* 3

STUDI SULLA PRASSI AMMINISTRATIVA DI GOVERNO

- I. ZUANAZZI, *Il principio di legalità nella funzione amministrativa canonica* 37
- M. MARCHESI, *I ricorsi gerarchici presso i dicasteri della Curia romana* 71
- J.I. ARRIETA, *Il valore giuridico della prassi della Curia Romana* 97

GIURISPRUDENZA

- TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA. *Reg. Flaminii seu Forolibien.-Brittinorien*. Nullità del matrimonio. Esclusione del *bonum fidei*. Sentenza definitiva. 31 maggio 1995. Faltin, Ponente (con *nota* di J. Carreras) 121
- TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA. *Chilaven*. Nullità del matrimonio. Nullità del decreto di Seconda Istanza. Timore reverenziale. Decreto di conferma della sentenza di Prima Istanza. 20 gennaio 1994. Burke, Ponente (con *nota* di H. Franceschi, *Il diritto alla libera scelta del proprio coniuge quale diritto fondamentale della persona*) 145

NOTE E COMMENTI

- J.A. ALESANDRO, *Canonical Delicts Involving Sexual Misconduct and Dismissal from the Clerical State. A Background Paper* 173
- L. DEL GIUDICE, *Qualche riflessione de iure condendo sulle competenze normative interordinamentali delle conferenze episcopali alla luce dell'esperienza italiana* 195

A.S. SÁNCHEZ-GIL, <i>Circa la portata della qualifica del parroco quale pastore proprio della comunità parrocchiale</i>	217
---	-----

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Note bibliografiche.

A. LICASTRO, « <i>Enciclopedia del Diritto</i> » ed « <i>Enciclopedia Giuridica</i> ». <i>Le voci di diritto canonico e di diritto ecclesiastico</i>	233
D. GARCÍA HERVÁS, <i>Jurisdicción canónica y civil sobre el matrimonio</i> . (A proposito del libro di AA.VV., <i>Giurisdizione canonica e giurisdizione civile. Cooperazione e concorso in materia matrimoniale</i>)	265

Recensioni.

AA.VV., <i>Interessi religiosi e legislazione regionale</i> (J.M. Vázquez García-Peñuela)	287
AA.VV., <i>Le Vatican et la politique européenne</i> (L. Navarro)	291
AA.VV., <i>Matrimonio canonico e AIDS</i> (M.A. Ortiz)	294
A. CATTANEO, <i>Grundfragen des Kirchenrechts bei Klaus Mörsdorf</i> (C.J. Errázuriz M.)	297
CESEN (CENTRO STUDI SUGLI ENTI ECCLESIASTICI), <i>Codice del diritto allo studio negli istituti di istruzione professionale</i> (D. Cito)	300
F. D'AGOSTINO, <i>Filosofia del Diritto</i> (C.J. Errázuriz M.)	301
P.A. D'AVACK, <i>Vaticano e Santa Sede</i> (A. Filipazzi)	302
P. ERDŐ, <i>Az egyházjog teológiája - intézménytörténeti megközelítésben</i> (K. Hársfal)	304
P. ETZI, <i>L'« altius moderamen » del can. 303 CJC 1983 nell'organizzazione dell'Ordine francescano secolare</i> (L. Navarro)	307
F. FINOCCHIARO, <i>Diritto ecclesiastico</i> (G. Puma Polidori)	309
Z. GROCHOLEWSKI, <i>Stúdie z procesného kanonického práva</i> (J. Llobell)	311
J. KRUKOWSKI, <i>Kosciół i Państwo. Podstawy relacji prawnych</i> (T. Rozkrut)	315
F. LÓPEZ ZARZUELO, <i>El proceso canónico de matrimonio rato y no consumado. Eficacia civil de las Resoluciones Pontificias. Doctrina. Legislación, Jurisprudencia y Formularios</i> (J. Carreras)	319
A. MANTINEO, <i>Le Università cattoliche nel diritto della Chiesa e dello Stato</i> (D. Cito)	321
E. MARANTONIO SGUERZO, <i>La politica ecclesiastica della Repubblica Ligure</i> (A. Filipazzi)	323

A. MORENO, <i>Sangre y libertad</i> (J. Carreras)	324
R. NAVARRO VALLS - J. MARTÍNEZ TORRÓN, <i>Le obiezioni di coscienza. Profili di Diritto comparato</i> (J.M. Vázquez García Peñuela)	328
M.A. ORTIZ, <i>Sacramento y forma del matrimonio. El matrimonio canónico celebrado en forma no ordinaria</i> (H. Franceschi F.)	331
P. PAJARDI, <i>Il processo di Gesù</i> (A. Colombo)	334
P. PELLEGRINO, <i>L'« animus communitatis » e l'« adprobatio legislatoris » nell'attuale dottrina canonistica della consuetudine antinomica</i> (R. Pascali)	336
P. RILEY, <i>La volontà generale prima di Rousseau</i> (M. Fazio)	339

DOCUMENTI

Atti di Giovanni Paolo II.

Discorso alle Nazioni Unite, 5 ottobre 1995 (con <i>nota</i> di G. Chalmeta, <i>I diritti delle nazioni</i>)	347
Discorso all'Assemblea Plenaria della Congregazione per la dottrina della fede, 24 novembre 1995 (con <i>nota</i> di L. Graziano)	365

Atti della Santa Sede.

CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, Risposta al dubbio circa la dottrina della Lettera Apostolica « <i>Ordinatio sacerdotalis</i> », 28 ottobre 1995 (con *** pubblicato sull'Osservatore Romano del 19 novembre 1995, <i>Sulla Risposta della Congregazione per la Dottrina della Fede circa la dottrina proposta nella Lettera apostolica « Ordinatio Sacerdotalis »</i>)	372
--	-----

Legislazione particolare.

INGHILTERRA E GALLES, Statuti per l'ammissione al sacerdozio di chierici anglicani sposati, 2 giugno 1995 (con <i>nota</i> di J.D. Gabiola)	377
SPAGNA, Decreto di nomina di un vicario episcopale personale della arcidiocesi di Valencia per i sacerdoti residenti a Roma, 22 gennaio 1995 (con <i>nota</i> di H. Franceschi F.)	383
STATI UNITI D'AMERICA, Istruzione della Conferenza episcopale sul modo di trattare i casi dei delitti canonici implicanti l'atteggiamento sessuale del reo e sulla dimissione dallo stato clericale, 25 aprile 1994 (con <i>nota</i> di J.A. Alesandro)	390

Pagina bianca

COLLABORATORI DI QUESTO FASCICOLO

JOHN A. ALESANDRO, Vicario episcopale - Rockville Center, New York.

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

VINCENZO BUONOMO, Docente di Organizzazioni internazionali - Pontificia Università Lateranense.

LUIGI DEL GIUDICE, Ricercatore di diritto canonico - Università « La Sapienza », Roma.

DOLORES GARCÍA HERVÁS, Professore titolare di diritto canonico - Università di Santiago de Compostela, Spagna.

ANGELO LICASTRO, Docente di diritto canonico della Facoltà di Giurisprudenza - Università di Messina.

MARIO MARCHESI, Professore visitante - Pontificio Ateneo della Santa Croce.

ANTONIO S. SÁNCHEZ-GIL, Docente di diritto canonico - Pontificio Ateneo della Santa Croce.

ILARIA ZUANAZZI, Ricercatrice di diritto canonico - Università di Torino.

Hanno collaborato anche: J. CANOSA, J. CARRERAS, G. CHALMETA, D. CITO, A. COLOMBO, E. DE LEÓN, CARLOS J. ERRÁZURIZ M., M. FAZIO, A. FILIPAZZI, H. FRANCESCHI F., J.D. GABIOLA, P. GEFAELL, L. GRAZIANO, K. HÁRSFAL, J. LLOBELL, J. MIÑAMBRES, L. NAVARRO, M.A. ORTIZ, R. PASCALI, G. PUMA POLIDORI, T. ROZKRUT, J.M. VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA.

Pagina bianca

Dottrina

Pagina bianca

VINCENZO BUONOMO

CONSIDERAZIONI SUL RAPPORTO
SANTA SEDE-COMUNITÀ INTERNAZIONALE
ALLA LUCE DEL DIRITTO
E DELLA PRASSI INTERNAZIONALE ⁽¹⁾

1. Introduzione. — 2. Cenni sulla soggettività internazionale della Santa Sede. — 3. Circa lo Stato della Città del Vaticano. — 4. Relazioni tra il diritto internazionale e il diritto interno della Santa Sede: *a)* Principi generali; *b)* Consuetudini; *c)* Trattati; *d)* Norme di Organizzazioni intergovernative; *e)* Giurisprudenza internazionale. — 5. Relazioni tra la Santa Sede e le Organizzazioni intergovernative.

1. *Introduzione.*

Non sfugge, a chiunque si proponga come oggetto di approfondimento quello della presenza della Santa Sede nell'ambito del diritto internazionale, l'ampiezza del tema, la sua complessità, che in alcuni casi può giungere fino a sembrare incomprensibile. Reazione quest'ultima che emerge specie se nel porsi davanti alla tematica si utilizzano « criteri di parte », intendendo con questa espressione riferirsi non solo a pregiudizi di sorta (filosofici, ideologici, religiosi...), ma anche nel contesto specifico dell'analisi giuridica, all'utilizzazione esclusiva degli schemi concettuali e metodologici di una disciplina ⁽²⁾.

Un approccio condotto nel profilo internazionalistico, quindi, è chiamato a non dimenticare quegli elementi concorrenti di altre

⁽¹⁾ Comunicazione presentata il 13 maggio 1993 al *Seminario dei Professori* della Facoltà di Diritto Canonico dell'Ateneo Romano della Santa Croce, sul tema « La Santa Sede nella Comunità Internazionale ».

⁽²⁾ Basta qui una sola riflessione: la diversificata, e spesso contrapposta, visione che sul tema propongono le analisi condotte rispettivamente dagli studiosi del diritto canonico, del diritto ecclesiastico, del diritto internazionale.

branche del diritto, essenziali per cogliere una più esatta ampiezza della questione, ma soprattutto la natura propria del soggetto dell'indagine.

La Santa Sede infatti, pur se annoverata tra i soggetti dell'ordinamento internazionale, resta in primo luogo il « governo » della Chiesa cattolica, e cioè di una Comunità di credenti che si pone nel mondo con il suo aspetto spirituale e societario, inscindibilmente connessi. Un legame evidente non solo quanto alla sua vita interna, ma anche nel porsi in quel particolare contesto che sono le relazioni internazionali. Di qui il tentativo di partire da elementi che direttamente riguardano gli istituti giuridici e la prassi propria del diritto internazionale, ma avendo presente la necessità di contemperare con questi elementi quelli più immediatamente relativi alla realtà dell'ordinamento giuridico della Chiesa, delle sue norme, ma soprattutto delle sue fonti e del suo fondamento (3).

Pertanto anche lasciando da parte quegli aspetti più direttamente teologico-dottrinali — che restano presupposti, ovvero a cui si rinvia — emerge come la presenza della Santa Sede nelle relazioni internazionali presenti implicazioni non solo di ordine *giuridico*, ma anche di diverso tipo, che potremo definire di ordine *politico* (4).

Quanto al profilo giuridico, l'analisi di tali implicazioni può rivolgersi in due direzioni, e cioè verso due distinti ordinamenti, quello *canonico* e quello *internazionale*.

Quanto al profilo politico, questo può essere individuato e quindi intenso attraverso il rapporto di reciprocità Chiesa-Mondo, oggi ben delineato dal Concilio Vaticano II. Per cui con questa espressione va inteso da un lato l'interesse della Chiesa e della sua missione per la Comunità internazionale, e soprattutto l'interesse per i « fatti » che accadono nella Comunità internazionale; dall'altro

(3) Indubbiamente per l'ordinamento internazionale, il riferimento a tali elementi potrebbe apparire superfluo ai fini di evidenziare e valutare la presenza della Santa Sede, come del resto avviene per tutti i soggetti di quell'ordinamento. Ma, nell'economia del presente contributo, ci sembra fortemente riduttivo tralasciare la *natura propria* del soggetto Santa Sede che, come si vedrà, ispira la sua condotta nelle relazioni internazionali, volta a perseguire le finalità che della Comunità internazionale sono proprie, quindi ricorrendo al pari degli altri soggetti agli strumenti previsti dal diritto internazionale.

(4) Utilizzando tale termine in senso etimologico, quale governo della polis, in questo caso la Comunità internazionale e quindi senza alcun'altra colorazione.

l'interesse che la Comunità internazionale, i suoi membri e le sue forme di organizzazione, manifestano per la missione della Chiesa.

Metodologicamente in questa esposizione della tematica si può procedere toccando tre distinti aspetti, che per altro rappresentano in genere i punti di maggiore interesse per i giuristi:

a) la soggettività internazionale della Santa Sede, nel suo essere organo centrale di governo o esponenziale della Chiesa;

b) la recezione delle norme internazionali da parte della Santa Sede e del suo ordinamento giuridico e il suo apporto alla maturazione del diritto internazionale contemporaneo;

c) le relazioni della Santa Sede con le Organizzazioni intergovernative, la presenza alle Conferenze internazionali ed i problemi in atto.

Come appare evidente si tratta del tentativo di riassumere una vasta materia, condotto utilizzando una chiave di interpretazione particolare desunta dal diritto internazionale: il cosiddetto *principio di effettività*. Valutare cioè quanto effettivamente esiste e si verifica nella presenza della Santa Sede nelle relazioni internazionali e nel suo rapporto con la Comunità internazionale (?).

Non si parte pertanto dalla formulazione del principio o dell'istituto giuridico, ma si ritrovano gli stessi analizzando la prassi. Questo approccio è metodologicamente fondato su due ragioni. Innanzitutto la peculiarità dell'ordinamento giuridico internazionale che presenta una decentralizzazione delle funzioni, esattamente l'opposto di quanto si verifica negli ordinamenti interni, compreso quello canonico: è quanto esprime il principio *superiorem non recognoscen-*

(?) Un principio che non va in ogni modo confuso con un approccio di tipo positivista o esclusivamente pragmatico e storicista (*verum est factum*), ma volto a cogliere la realtà dei fatti e degli accadimenti della vita di relazione internazionale intesa non come luogo di convivenza necessaria degli Stati, ma come ambito che realizza la convivenza tra enti — i soggetti della Comunità internazionale — portatori delle istanze di popoli e persone e che perseguono il raggiungimento del bene comune della famiglia umana universale. Un approccio che può essere ritrovato ad esempio nella prima elaborazione del *jus gentium* quale moderno diritto internazionale da parte della neo-scolastica spagnola del sec. XV (cf. ad esempio F. DE VITORIA, *Relectiones de Indiis*, 1496), ripreso da successive riflessioni sulla Comunità internazionale e il suo diritto (cf. ad es. L. TAPARELLI D'AZEGLIO, *Saggio teoretico sul diritto naturale appoggiato sul fatto*, 1896; J. EPPSTEIN, *Catholic Tradition of the Law of Nations*, London 1935) e presente nella contemporanea visione del magistero ecclesiale (cf. ad es. H. DE RIEDMATTEN, *Le catholicisme et le développement du droit international*, in « Recueil des cours » 151 (1976/III), pp. 115-160).

tes che regola le situazioni giuridiche all'interno della Comunità internazionale. In secondo luogo la natura propria della Santa Sede sia nel suo ordine interno che nel suo porsi nella dinamica delle relazioni internazionali.

2. *Cenni sulla soggettività internazionale della Santa Sede.*

Quello della personalità internazionale della Santa Sede è un tema divenuto « classico », per essere fortemente dibattuto e oggetto di molteplici indagini e studi, che mostrano posizioni spesso inconciliabili anche se tutte formalmente valide (6). Tale circostanza è frutto anzitutto dalle implicazioni legate al rapporto o relazione esistente tra la Santa Sede, la Chiesa cattolica e lo Stato della Città del Vaticano, tre realtà che nel contesto della scienza giuridica e a seconda dei differenti approcci, si vedono attribuite singolarmente o in comune, la soggettività o almeno una capacità internazionale. Del resto si tratta di una relazione difficile da cogliere, poiché implica il concorso non solo del diritto internazionale, ma del diritto interno della Santa Sede (7).

L'ampio interesse al tema consente dunque di prescindere dal riferire tutti gli aspetti teorici e dottrinali già trattati per cercare di evidenziare quegli elementi che possono rapportarsi alla prassi internazionale.

Peculiarità dell'ordinamento internazionale è che le norme non sono frutto dell'attività di un « Legislatore », ma essenzialmente della condotta e della volontà dei soggetti che sono ad un tempo « legislatori » e « destinatari » delle norme. In questo senso va aggiunto che le stesse *capacità giuridica* e *capacità di agire*, due istituti che caratterizzano l'operatività degli ordinamenti giuridici interni, sono sovrapposte e non direttamente separabili proprio per la natura dell'ordinamento internazionale che rivela la mancanza di un potere centrale o di funzioni accentrate (8).

(6) Si veda in proposito l'ampio riferimento bibliografico in S. FERLITO, *L'attività internazionale della Santa Sede*, Milano 1988, in particolare nel Capitolo I.

(7) Cf. P. CIPROTTI, *La posizione internazionale della Santa Sede alla luce di recenti documenti inediti*, in « La Comunità Internazionale », XXIX (1974), p. 413 ss.

(8) Si aggiunge il problema del *riconoscimento* di un soggetto da parte dei soggetti preesistenti, ritenuto storicamente come elemento costitutivo della soggettività. Tale impostazione è stata poi abbandonata dopo la seconda guerra mondiale

Secondo il diritto internazionale è soggetto dell'ordinamento internazionale un *ente sovrano* con una sua *autonomia* che si evidenzia in un proprio *potere di auto-organizzazione*, e quindi con la *capacità* di compiere atti giuridici internazionalmente rilevanti a cui si affianca quella di essere *destinatario* delle norme dell'ordinamento.

Non è irrilevante che la maturazione del diritto internazionale avvenuta nell'ultimo cinquantennio abbia favorito una estensione nell'applicabilità del concetto stesso di soggettività internazionale, che di fatto è riferito non solo agli Stati, come tradizionalmente avveniva, ma anche ad altri enti internazionali. È il caso delle Organizzazioni intergovernative che pur non presentando gli elementi costitutivi di uno Stato — secondo la formula: popolo, territorio e sovranità — hanno una propria autonomia, un potere di auto-organizzazione, la capacità di compiere atti internazionalmente rilevanti e di essere destinatarie di norme internazionali ⁽⁹⁾.

L'evoluzione circa i caratteri della soggettività internazionale, favorita dal dibattito avviatosi in seno alle Nazioni Unite, ha poi toccato lo stesso concetto di Stato, inteso sempre più come « an accepted member of international community » ⁽¹⁰⁾. Interpretazione favorita anche dall'uso indifferente fatto dalla Carta dell'ONU dei termini *Stato*, *Governo* e *Nazione* per esprimere il medesimo concetto ⁽¹¹⁾. Gradualmente nel Sistema delle Nazioni Unite si è affermata la tendenza secondo cui quando si parla di Stato si sottolinea la « capacity » di un *ente internazionale* « to enter into relations with other States » ⁽¹²⁾ piuttosto che il riferimento al popolo o al territorio spesso controverso nella sua definizione ⁽¹³⁾.

e dalla prassi della decolonizzazione. Ormai considerato un problema esclusivamente storico, si è però riproposto di recente in situazioni come quella della ex-Yugoslavia e della ex-URSS.

⁽⁹⁾ Amplissima è la bibliografia sul tema, ma nel tentativo di seguire la prassi internazionale è significativo in questo senso che la dottrina in merito si sia sviluppata sulla scia del *parere consultivo* della Corte Internazionale di Giustizia del 1949, circa i danni subiti a servizio delle Nazioni Unite, emanato in merito alla vicenda del Conte Bernardotte, inviato dell'ONU in Palestina ucciso nell'esercizio delle sue funzioni.

⁽¹⁰⁾ *Yearbook of the International Law Commission, 1949*, New York 1956, p. 62.

⁽¹¹⁾ Cf. *ibid.*, p. 67.

⁽¹²⁾ *Ibid.*, p. 68

⁽¹³⁾ Basta notare come in molteplici pubblicazioni delle Nazioni Unite compaia la nota: « The designations employed and the presentation of the material in this

Dal punto di vista della soggettività internazionale l'assimilazione quindi è piuttosto tra Stato e Governo, inteso quest'ultimo come espressione di un'autonomia sovrana che si manifesta attraverso il compimento di atti rilevanti per l'ordinamento internazionale: instaurare rapporti diplomatici, negoziare, concludere trattati ed assumere le obbligazioni o i diritti derivanti, svolgere opera di mediazione o di arbitrato, divenire membri di organismi intergovernativi. Elementi questi ultimi che concernono direttamente la posizione internazionale della Santa Sede.

Come è evidente i parametri offerti dal diritto internazionale per accertare l'esistenza di un soggettività internazionale, sono da rilevarsi sue due distinti piani:

a) quello dell'ordinamento interno: tali sono gli elementi della sovranità, dell'autonomia, dell'auto-organizzazione, della capacità e quindi della popolazione e del territorio;

b) quello dell'ordinamento internazionale: tali sono la capacità di relazionarsi con altri soggetti che si manifesta nel porre atti *giuridicamente rilevanti*, nell'aderire alle regole sorte da procedimento pattizio o consuetudinario e nell'essere destinatari di una norma internazionale generale.

Se si applicano i suddetti parametri alla Chiesa e/o alla Santa Sede ⁽¹⁴⁾ emerge immediatamente un dato: ad essere « presente » ⁽¹⁵⁾ nel contesto dell'ordinamento internazionale è sempre stata la Santa Sede, mai la Chiesa in quanto tale. Questa connotazione consentirebbe di escludere immediatamente la Chiesa dalla presente indagine, e di rifarsi quindi esclusivamente alla Santa Sede ed al suo ordinamento giuridico. Ma proprio un'analisi condotta in tale prospettiva evidenzia alcuni problemi, che i canonisti risolvono in modo diverso dagli ecclesiaticisti, e gli internazionalisti a loro volta in modo diverso da entrambi ⁽¹⁶⁾.

publication do not imply the expression of any opinion whatsoever on the part of the Secretariat of the United Nations concerning the legal status of any country, territory, city or area, or of its authorities, or concerning the delimitation of its frontiers or boundaries ».

⁽¹⁴⁾ Può farsi in proposito una riflessione pregiudiziale: tali parametri offerti dal diritto internazionale sono concepiti per i soggetti « tipo » di detto ordinamento, gli Stati. Pertanto può manifestarsi qualche difficoltà nell'applicarli *in toto* al soggetto Santa Sede.

⁽¹⁵⁾ Più precisamente: ad essere soggetto di diritti e doveri, ad avere la capacità giuridica e d'agire, a compiere atti internazionalmente rilevanti.

⁽¹⁶⁾ La bibliografia sulle diverse impostazioni è varia e molteplice: cf. tra le ultime ricerche sul tema S. FERLITO, *L'attività internazionale della Santa Sede*, op. cit.;

Un dato resta comunque evidente: nel suo profilo societario, e quindi per la natura che le è propria, da sempre la Chiesa Cattolica è ritenuta una *societas perfecta* ⁽¹⁷⁾, espressione traducibile nel concetto di ordinamento giuridico primario ed originario. La Chiesa è intesa cioè quale Comunità di persone unite dal vincolo del battesimo: immagine che esprime non solo un'autonomia dei fini e dell'autorità rispetto a poteri ad essa esterni (è la sovranità), ma anche una fisionomia istituzionale propria (è l'auto-organizzazione) strutturata sulla base di un insieme di regole giuridiche prodotte al suo interno (è l'originarietà): sarebbe una *Puissance*, secondo un'espressione tipica che il diritto internazionale applica ai suoi soggetti ⁽¹⁸⁾.

Volgendo lo sguardo all'ordinamento canonico appare che la Santa Sede è un *ente sovrano*, infatti essa è l'organo centrale di governo della Chiesa: è questa l'immagine che emerge dal can. 361 del *Codex Iuris Canonici* (CIC) o dal can. 48 del *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* (CCEO). Connotazione che sin qui, non pone problema alcuno per il diritto internazionale: la Santa Sede è il « governo » della Chiesa cattolica e cioè di un'entità che, si è visto, per sua natura è sovrana, originaria, con autonoma capacità e poteri di auto-organizzazione.

Ma proprio continuando nella lettura dell'ordinamento canonico emergono alcuni aspetti che per il diritto internazionale appaiono almeno « inusuali » ⁽¹⁹⁾.

F. PETRONCELLI HÜBLER, *Chiesa cattolica e Comunità internazionale: riflessione sulle forme di esperienza*, Napoli 1989; J.-B. D'ONORIO (ed.), *Le Saint-Siège dans les relations internationales*, Paris 1989; G. LINGUA, *La posizione giuridica e l'apporto della Santa Sede nelle Conferenze di codificazione del diritto diplomatico*, Pontificia Università Lateranense (Tesi di dottorato), Roma 1992.

⁽¹⁷⁾ Cf. tra gli altri, uno dei classici trattati: A. OTTAVIANI, *Institutiones iuris publici ecclesiastici*, vol. I4, 1958, pp. 357 ss.

⁽¹⁸⁾ Cf. in tal senso la posizione di G. ARANGIO-RUIZ (jr), ribadita di recente in *Note sulla personalità internazionale della Santa Sede*, in G. BARBERINI (a cura di), *La politica internazionale della Santa Sede 1965-1990*, Napoli 1992, pp. 24-38. Nello stesso volume interessanti le annotazioni critiche rivolte da G. BADIALI, *In tema di personalità internazionale della Santa Sede*, ivi, pp. 119-122. Una applicazione del concetto di *Puissance* alla Santa Sede che si manifesta nella sua attività internazionale, è contenuta in Y.-M. LEROY DE LA BRIÈRE, *La condition juridique de la Cité du Vatican*, in « *Recueil des Cours* », 1930 (III), p. 160 ss.

⁽¹⁹⁾ Naturalmente tale connotazione riguarda quasi esclusivamente il profilo teorico del discorso, poiché in pratica (e cioè secondo il principio di effettività) la questione assume aspetti marginali se non addirittura è da ritenersi inesistente.

In primo luogo dallo stesso can. 361 CIC e dal can. 48 CCEO ⁽²⁰⁾, si evince una duplice connotazione della Santa Sede, in *sensu stretto* (l'ufficio del Romano Pontefice) e in *sensu ampio* (il Romano Pontefice « *sed etiam ... aliaque Romanae Curiae instituta* »). È dunque necessario precisare che chi agisce a livello internazionale sotto il nome di Santa Sede è in ogni caso il Romano Pontefice ⁽²¹⁾, e questo per ragioni di ordine giuridico — sia di quello canonico che

⁽²⁰⁾ Esiste tra i due canoni una differenza che è motivata esclusivamente da un criterio di tempo, in ragione cioè della promulgazione successiva del CCEO. Infatti quanto alla specificazione di cosa sia la Santa Sede in *sensu ampio*, nel CIC si parla di « *Dicasteria aliaque Curiae Romanae Instituta* » in luogo di « *Secretaria Status, Consilium pro publicis Ecclesiae negotiis, aliaque Romanae Curiae Instituta* », mentre nel CCEO tale elencazione è assente, essendo intervenuta nel frattempo la riforma della Curia Romana con la Costituzione Apostolica *Pastor Bonus* del 1988 [in: *AAS* 80 (1988), pp.841-934]. Nel can. 48 del CCEO inoltre si riprende la formulazione del CIC del 1917 « *nisi aliter iure caveatur* ».

⁽²¹⁾ È questa la posizione classica sia della canonistica (cf. per tutti F.X. WERNZ, *Ius Decretalium*, II, 2, Romae 1906, p. 336 ss.) che degli internazionalisti che hanno affrontato il problema (cf. per tutti Y.-M. LEROY DE LA BRIÈRE, *La condition juridique de la Cité du Vatican*, cit., pp. 113-165).

Sempre proseguendo attraverso l'analisi della prassi, si può evidenziare come nell'ultimo periodo la presenza internazionale della Santa Sede tende a « specializzarsi », ovvero sempre più in tale ambito concorrono i differenti Dicasteri e istituzioni della Curia Romana quanto alla loro competenza: si configurerebbe cioè una presenza internazionale della Santa Sede in *sensu ampio*. Chiaramente si tratta di un elemento rilevante esclusivamente agli effetti interni ed assolutamente ininfluenza per l'ordinamento internazionale. Qualcosa di analogo avviene del resto negli Stati la cui attività internazionale che è propria del potere esecutivo non è più esercitata esclusivamente dal Ministero degli Affari Esteri, ma con il concorso di singoli Dicasteri per la loro competenza.

Diversamente la questione si pone per la Segreteria di Stato che, sulla base delle disposizioni della *Pastor Bonus*, si configura come l'organismo curiale che direttamente « *coadiuva da vicino il Sommo Pontefice nell'esercizio della sua suprema missione* » (art.39), compresa quindi l'attività internazionale. In tal senso operano infatti ambedue le Sezioni che costituiscono attualmente la Segreteria di Stato: ma mentre la Prima Sezione ha attribuiti compiti direttamente inerenti al *jus legationis* — attivo e passivo — del Romano Pontefice (cf. art. 41, § 1: « *Alla Prima Sezione spetta [...] di regolare la funzione dei Rappresentanti della Santa Sede e la loro attività, specialmente per quanto concerne le Chiese particolari. Spetta ad essa di espletare tutto ciò che riguarda i Rappresentati degli Stati presso la Santa Sede* »), appare prevalente nella Seconda Sezione una competenza per quegli ambiti che direttamente riguardano le relazioni internazionali della Santa Sede (cf. artt. 45-46). Si veda su questi aspetti V. BUONOMO, *La Segreteria di Stato. Competenze nella funzione diplomatica*, in P. BONNET - C. GULLO (a cura di), *La Curia Romana secondo la Costituzione Apostolica « Pastor Bonus »*, Città del Vaticano 1990, pp. 177-188.

indirettamente anche di quello internazionale — non solo per motivi di carattere storico ⁽²²⁾.

Un secondo rilievo emerge dal can. 113 §1 del CIC che attribuisce, sulla base del diritto divino — ovvero del fondamento dell'ordinamento canonico — la personalità « morale » sia alla Chiesa cattolica che alla Santa Sede nell'ordinamento canonico. Vista la natura costituzionale della Chiesa non potrebbe essere altrimenti, anche se è chiaro che la Santa Sede è intesa in questo caso in *senso stretto*, ovvero quale Romano Pontefice. Nel profilo esterno, volendo applicare le categorie della teoria generale del diritto, sembrerebbe che la *sovranità* sia presente nella Chiesa e nella Santa Sede (autorevole dottrina parla di *doppia soggettività*): pertanto resta poco esplicitato il rapporto esistente tra il soggetto (nel caso la Chiesa) ed il suo governo centrale (la Santa Sede).

Ambedue queste annotazioni pongono un primo consistente problema quanto al soggetto cui conferire e/o riconoscere ⁽²³⁾ la soggettività di diritto internazionale. Possibile risposta può essere che nel concorrere al raggiungimento delle finalità che dell'ordinamento internazionale sono proprie — ovvero nell'utilizzarne gli istituti e le regole per raggiungere le sue finalità — la Santa Sede non ha mai da parte sua posto un problema di attribuzione della soggettività. Come pure da parte della Comunità internazionale e del suo ordinamento vi è sempre stato un atteggiamento analogo ⁽²⁴⁾.

(22) Tali motivi, nonostante l'importanza evidente, non possono essere utilizzati per limitare la stessa presenza internazionale della Santa Sede al suo legame storico con gli Stati cristiani sorti dal dissolvimento della *Respublica Christiana* medioevale; ovvero al riconoscimento della personalità internazionale della Sede Apostolica da parte degli Stati cristiani. Tesi per altro confutata dai fatti storici, come ad esempio i rapporti internazionali — diplomatici o contrattuali -stabiliti dalla Santa Sede anche con Stati non cristiani, e in via più generale dal principio di aconfessionalità che caratterizza la Comunità internazionale contemporanea.

(23) Usiamo il termine « riconoscere » con riferimento alle enunciate categorie che l'ordinamento prevede perché vi sia soggettività e personalità giuridica. Quindi senza alcun riferimento al controverso istituto giuridico internazionale del riconoscimento utilizzato quanto nuovi soggetti si pongono sulla scena internazionale (cf. nota 8 *supra*).

(24) È interessante quanto affermato nel citato studio da Y.-M. DE LA BRIÈRE: « La titre fondamental du Saint-Siège apostolique à exercer dans la communauté internationale, une prérogative d'indépendance temporelle, juridiquement reconnue et garantie, n'est autre que son pouvoir religieux de suprême Pasteur de l'Eglise catholique. Non pas, à vrai dire le pouvoir religieux et pastoral considéré en lui même,

Un tentativo da parte dell'ordinamento canonico di chiarire il problema della soggettività internazionale è stato quello ipotizzato nella *Lex Ecclesiae Fundamentalis* che nell'ultimo schema, al can. 54 §1 attribuiva la personalità internazionale alla Chiesa cattolica⁽²⁵⁾. La Santa Sede, in questa linea quindi, si troverebbe ad esercitare una sovranità internazionale che non le è propria, ma le proviene dall'essere l'organo supremo di governo della Chiesa: una conclusione a cui arriva la maggior parte della dottrina, suffragata da una prassi internazionale consolidatasi nel corso della storia. Naturalmente anche di fronte a questa affermazione sostenuta dall'effettività, non può dimenticarsi la posizione dell'ordinamento canonico espressa oggi dal menzionato can. 113 § 1 del CIC, nel senso quindi che il rapporto tra Chiesa e Santa Sede non può essere semplicemente equiparato a quello esistente tra uno Stato e il suo Governo, in quanto nella fisionomia costituzionale della Chiesa la Santa Sede

mais le rayonnement historique, social et temporel de ce pouvoir religieux et pastoral » (p. 161).

(25) « Avendo personalità giuridica nella Società universale delle Nazioni, la Chiesa in essa, insieme con le società civili congiunge le sue forze per alimentare la giustizia, la cooperazione, la concordia e la pace fra tutte le Nazioni » (testo in « Il Regno-Documentazione », 21 (1978), p. 488). Va tenuto presente che l'espressione « personam ... in societate gentium universali » resta invariata dal primo Schema della *LEF* nel 1970 (can. 94), confermato dal secondo Schema nel 1971 (can. 95). Questa impostazione ha un indubbio valore per l'ordinamento canonico — del resto legato al valore della *LEF* come tentativo di chiarire la differenza tra norme costituzionali e norme ordinarie — e riprende la tradizionale dottrina canonistica della *societas perfecta* applicata alla Chiesa che si concretizza anche nella dimensione internazionale. Allo stesso tempo non risolve quelle *difficoltà* che sembrano emergere nel contemporaneo assetto delle relazioni internazionali che possono sintetizzarsi in alcuni quesiti: da cosa deriverebbe il riconoscimento della soggettività internazionale della Chiesa cattolica? Solo da ragioni storiche per altro localizzate all'area europea prima ed agli Stati cattolici dopo? Trattandosi di una religione e di una « Comunità di credenti » non dovrebbe essere considerata come le altre religioni o Comunità? Non dovrebbe ad esempio essere la presenza della Chiesa a livello internazionale quella di una Organizzazione non-governativa, al pari di altre confessioni religiose (dal Consiglio Ecumenico delle Chiese alla World Jewish Association...)?

Diversamente — e volendosi qui riferire esclusivamente alla prassi — il Romano Pontefice (la Santa Sede quindi) nel corso della storia ha sempre ininterrottamente esercitato quelle prerogative proprie di un soggetto di diritto internazionale: dal diritto di legazione attivo e passivo, al *jus contrahendi* in materia di trattati, alla mediazione e arbitrato, all'assunzione e rispetto degli obblighi generali dell'ordinamento internazionale.

non è una funzione — come può essere quella esecutiva esercitata da un Governo — ma elemento costitutivo ⁽²⁶⁾.

Quindi soggettività e personalità della Santa Sede, come pure la sua capacità giuridica e di agire nell'ordinamento internazionale — con i diritti e gli obblighi da ciò derivanti — non sono state mai confrontate con il diritto interno di quest'ultima da parte dell'ordinamento internazionale. Né ciò sarebbe necessario vista la natura di quest'ultimo ordinamento e in particolare il suo porsi nel rilevare l'esistenza di *attori* al suo interno. Potrebbe dirsi che il diritto internazionale prende atto che la Sede Apostolica si autopone all'interno di tale ordinamento, e constata che essa ha la capacità di farlo. Questo è vero storicamente, sin dalla fase di formazione del moderno ordinamento internazionale, nel periodo storico della *Respublica Christiana* (a partire dall'X-XI sec.) che vede delinarsi alcuni degli istituti basilari del moderno diritto internazionale ⁽²⁷⁾.

3. *Circa lo Stato della Città del Vaticano.*

In questa prospettiva c'è da inserire un ulteriore elemento che contribuisce a rendere maggiormente complessa la presenza internazionale della Chiesa: l'esercizio effettivo di una funzione di governo territoriale che la Santa Sede svolge sullo Stato della Città del Vaticano.

Istituito nel 1929, come diretta conseguenza della definizione della questione romana conclusasi *de jure* con la stipulazione del Trattato Lateranense tra l'Italia e la Santa Sede, lo Stato Città del Vaticano non rappresenta un « esordio » nel governo temporale esercitato dalla Santa Sede. L'esperienza storicamente determinatasi fino al 1870 dell'esistenza di un territorio definito *Patrimonium Sancti Petri* e poi *Stati della Chiesa o Pontifici* aveva visto direttamente impegnata la Santa Sede nell'azione propria delle autorità civili quanto al governo di un popolo su una determinata porzione di territorio. Un legame che però, non era stato mai confuso con l'esatto significato della presenza della Santa Sede nella Comunità internazionale, come

⁽²⁶⁾ Cf. il can. 331 del CIC.

⁽²⁷⁾ Cf. anche J. KUNZ, *The status of the Holy See in International Law*, in « American Journal of International Law », 46 (1952), p. 309 ss., di cui appare singolare il tentativo di definire il rapporto esistente tra Chiesa cattolica, Santa Sede e Romano Pontefice per contribuire a chiarire l'ente che agisce internazionalmente, utilizzando la distinzione mutuata dal diritto inglese tra « Crown » e « King ».

dimostra del resto il dato che la fine per *debellatio* degli Stati Pontifici nel 1870 ⁽²⁸⁾, non priva la Santa Sede delle prerogative sovrane proprie di qualunque soggetto dell'ordinamento internazionale: dalla conclusione di accordi internazionali ⁽²⁹⁾ all'esercizio del diritto di legazione attivo e passivo nei confronti degli Stati, fino agli interventi volti a dare soluzione pacifica a controversie internazionali ⁽³⁰⁾.

Lo Stato Vaticano nasce come « vero » Stato nel profilo formale, e quindi con le attribuzioni proprie di uno Stato, compresa l'esistenza di un proprio ordinamento giuridico distinto dall'ordinamento

⁽²⁸⁾ Può essere interessante notare che già vi erano state delle « interruzioni » nell'esercizio della sovranità territoriale da parte della Santa Sede, come nel 1798 con l'esperienza della Repubblica Romana conclusasi nel 1801. O con l'occupazione da parte di Napoleone degli Stati Pontifici nel 1809 fino al 1814.

⁽²⁹⁾ Cf. in tal senso H. LAUTERPACHT, *International Law*, vol. 2, Part 1, Cambridge 1975, p. 495. Tali sono ad esempio gli Accordi con il Governo di Russia (1882), il Concordato con il Guatemala (1884), le Convenzioni con la Svizzera per il Canton Ticino (1884-1888) e per la Diocesi di Basilea (1884), il Concordato con il Portogallo sul patronato regio nelle Indie orientali (1886), il Concordato con il Montenegro (1886), con la Colombia (1887), gli Accordi con la Gran Bretagna per l'Isola di Malta (1890), il Concordato con l'Ecuador (1890), la Convenzione con la Spagna (1904), il Concordato con la Serbia (1914), i Concordati con la Lettonia (1922), la Baviera (1924), con la Polonia (1925), con la Romania (1927), con la Lituania (1927), il Modus vivendi con la Cecoslovacchia (1927), le Convenzioni con il Portogallo per le Indie orientali (1928), con la Colombia (1928).

⁽³⁰⁾ Un elenco di alcuni di questi atti compiuti dalla Santa Sede sono riportati da J. EPPSTEIN, *Catholic Tradition ...*, op. cit., pp. 470-474. Si può tentare una classificazione degli stessi sulla base degli istituti propri del diritto internazionale applicabili all'ambito della soluzione pacifica delle controversie:

a) *buoni uffici*: nella controversia delle frontiere del Congo insorta tra Gran Bretagna e Portogallo (1890); appello all'Imperatore d'Etiopia Menelik per i prigionieri di guerra italiana (1896); per prevenire il conflitto tra Stati Uniti e Spagna relativamente a Cuba (1898);

b) *mediazione*: per prevenire la guerra tra Francia e Prussia (1870); richiesta da Gran Bretagna e Venezuela per definire le frontiere della Guyana (1894);

c) *arbitrato*: controversia sulle Caroline Islands che opponeva Germania e Spagna (1885); delimitazione delle frontiere tra Ecuador e Perù (1893); delimitazione delle frontiere tra Haiti e Santo Domingo (1895); delimitazione delle frontiere tra Argentina e Cile (1900-1903); delimitazione delle frontiere tra Ecuador e Colombia (1906); controversia sul possesso delle miniere d'oro tra Brasile e Bolivia (1909) e Brasile e Perù (1910); offerta di arbitrato ad Argentina, Cile e Brasile (1914). Inoltre va ricordato lo specifico trattato concluso tra Colombia e Perù nel 1905 con cui le parti decidevano di sottomettere all'arbitrato della Santa Sede tutte le controversie future, ad eccezione di quelle riguardanti l'indipendenza nazionale e l'onore non richiedenti immediata soluzione.

canonico anche se su questo fondato e da questo fortemente limitato⁽³¹⁾. Tutto ciò nonostante la funzione di tale entità statale sia di essere garante dell'indipendenza della Santa Sede che su di esso è chiamata ad esercitare la propria « sovranità ». E questo per due distinte normative: di diritto internazionale — il Trattato Lateranense, appunto — e di diritto interno dello stesso Stato Vaticano⁽³²⁾.

Certamente nel contesto dell'ordinamento internazionale, l'esercizio di una sovranità territoriale è più consueto, o almeno lo era nel 1929⁽³³⁾, vista l'evoluzione determinatasi con la istituzione delle Organizzazioni intergovernative la cui soggettività non è certamente di carattere territoriale, pur potendosi realizzare anche su un territorio o in funzione di esso.

Di fatto il potere esercitato sul Vaticano dalla Santa Sede è assimilabile a quello che un governo esercita su un territorio e una popolazione su di esso stanziata. Ma questa attribuzione fortemente contrasta con l'universalità della missione propria della Santa Sede, vista la sua natura e la sua primaria funzione che poi confluisce con quella della Chiesa. In questo senso si spiega ulteriormente la qualificazione giuridica soggettiva della « neutralità » che dello Stato Vaticano è affermata nel Trattato Lateranense⁽³⁴⁾, quale conseguenza dell'obbligazione internazionale assunta volontariamente⁽³⁵⁾ dalla

(31) Su questa funzione di limite che l'ordinamento canonico costituisce si ritornerà più oltre. Per il momento sembrano sufficienti alcune constatazioni:

1) il riferimento al potere legislativo che sullo Stato Vaticano esercita il Romano Pontefice — e in caso di Sede vacante, il Sacro Collegio — come prescritto dalla *Legge fondamentale della Città del Vaticano*, n. I, all'art. 1 e dalla *Legge sulle fonti del diritto*, n. II, all'art. 1, b). Tale potere non può derogare alle norme canoniche — generali e ordinarie — né a fortiori ai principi del diritto divino che dell'ordinamento canonico costituisce la base;

2) l'esplicito rinvio operato in via generale dalla *Legge sulle fonti del diritto*, n. II, all'art. 1 a); e specificamente in diversi articoli della Legge medesima.

(32) Cf. Trattato Lateranense, art. 26; Legge Fondamentale n. I, artt. 1 e 3.

(33) È in questo senso che si esprime Papa Pio XI all'indomani della firma degli Accordi Lateranensi dell'11 febbraio: « ... non conoscendosi al mondo, almeno fino ad oggi, altra forma di sovranità vera e propria se non appunto territoriale » [in *AAS*, 21(1929), p. 105].

(34) Si tratta dell'art. XXII. Va notato che alla neutralità proclamata dalla Santa Sede, fa riscontro un obbligo *erga omnes* quanto alla « inviolabilità » del territorio dello Stato Vaticano da parte di altri soggetti dell'ordinamento internazionale.

(35) Si tratta di un vero caso di autolimitazione, quale diritto inerente alla sovranità internazionale, come appare evidente anche dal disposto dell'art. XXII del Trattato: « La Santa Sede, in relazione alla sovranità che essa possiede anche in campo internazionale... ».

Santa Sede di « restare estranea ad ogni competizione temporale tra Stati ed a congressi internazionali convocati a tale scopo »⁽³⁶⁾.

Resta comunque il dato che lo Stato Vaticano pur avendo una delineata fisionomia di Stato⁽³⁷⁾, assolve ad una funzione peculiare in quanto collabora al raggiungimento delle finalità che della Chiesa e della Santa Sede sono proprie⁽³⁸⁾, tanto da essere configurabile tra quelle strutture conglobate nell'accezione del termine Santa Sede in *senso ampio*⁽³⁹⁾. Al pari quindi delle strutture proprie della Curia Romana⁽⁴⁰⁾, lo Stato della Città del Vaticano coadiuva il Romano Pontefice nei compiti connessi al suo ufficio e quindi nella sua azione, anche in quella propriamente internazionale⁽⁴¹⁾ in cui si renda necessaria l'esistenza o anche la connessione con una sovranità di tipo territoriale⁽⁴²⁾. Legame quest'ultimo che può essere dettato dall'atteggiamento di altri soggetti della Comunità internazionale — di

⁽³⁶⁾ Che si tratti di autolimitazione e non di limitazione esterna, né di un obbligazione imposta, è evidente dallo stesso articolo che contempla anche l'inefficacia dell'obbligazione stessa qualora « le parti in conflitto facciano concorde appello alla sua (della Santa Sede) missione di pace; in quel momento essa si riserva il diritto di esercitare il suo potere morale e spirituale ».

⁽³⁷⁾ Restano naturalmente alcuni dati peculiari rappresentati non solo dall'esiguità territoriale, ma ad esempio dalla particolare natura dei cittadini e residenti (in forza di una sorta di *jus officii* che non ha equivalenti).

⁽³⁸⁾ Accentuando in questo senso le diversità con la preesistente sovranità territoriale esercitata dal Romano Pontefice fino al 1870. Il Trattato Lateranense si riferisce alla natura di « Stato-mezzo » propria della Città del Vaticano, per assicurare piena indipendenza alla missione svolta dalla Santa Sede nel governo della Chiesa universale (cf. art. 3, 22, 24).

⁽³⁹⁾ Cf. in tal senso P. CIPROTTI, *Diritto ecclesiastico*, 2^a, Padova 1964, p. 106, a proposito dei diversi « organi della Chiesa » che oltre al Romano Pontefice esercitano funzioni nell'ordinamento giuridico dello Stato Vaticano.

⁽⁴⁰⁾ Certamente, alla luce della legislazione canonica vigente va esclusa una inclusione delle strutture proprie dello Stato Vaticano tra quelle della Curia Romana, cf. in tal senso il can. 354 del CIC. Una distinzione che non era certamente evidente fino al 1870 poiché le strutture del governo degli Stati pontifici erano parte integrante della Curia Romana.

⁽⁴¹⁾ Va letto in tale prospettiva l'art. 3 della Legge Fondamentale della Città del Vaticano, che riserva al Romano Pontefice la « rappresentanza dello Stato Vaticano ... per la conclusione dei trattati e per i rapporti diplomatici ».

⁽⁴²⁾ Questa prospettiva appare in linea con quella tradizionalmente espressa dalla dottrina canonistica che vedeva la sovranità territoriale (il cosiddetto « potere temporale ») esercitata dalla Santa Sede « ut medium providentiale ad ipsius Ecclesiae et Sedis Apostolicae independentiam ostendendam » (M. CONTE A CORONATA, *Institutiones Iuris Canonici - Introductio: Ius publicum ecclesiasticum*, Taurini-Romae 1949, p. 60).

fatto sempre più rado ⁽⁴³⁾ — o soprattutto dall'oggetto proprio dell'azione o ambito internazionale in cui la Santa Sede in un dato momento opera ⁽⁴⁴⁾.

In sostanza una soggettività dello Stato Vaticano fine a se stessa — ovvero al raggiungimento delle finalità proprie di uno Stato: garantire con l'esercizio della sovranità l'ordinata convivenza di un popolo stanziato su un territorio — non avrebbe avuto senso, né interesse alcuno per la Santa Sede nel 1929, come ai nostri giorni. In questo senso la sovranità di natura territoriale oggi esercitata sullo Stato Vaticano non è certamente comparabile con quella esercitata fino al 1870 riguardo agli Stati Pontifici, rientrando i caratteri di quest'ultima piuttosto nella configurazione propria di un'effettiva sovranità di tipo statale ⁽⁴⁵⁾.

⁽⁴³⁾ Si ricorderà in proposito quanto detto da Paolo VI il 4 ottobre 1965 di fronte all'Assemblea Generale dell'ONU: « ... voi avete davanti un uomo come voi: egli è vostro fratello, e fra voi, rappresentanti di Stati sovrani, uno di più piccoli, rivestito pure lui, se così vi piace considerarci, d'una minuscola, quasi simbolica sovranità temporale, quanta gli basta per essere libero di esercitare la sua missione spirituale, e per assicurare a chiunque tratta con lui, che egli è indipendente da ogni sovranità di questo mondo » (testo italiano in *Enchiridion Vaticanum*, vol. 1, Bologna 1976¹⁰; originale francese in *AAS*, 57 (1965), p. 754 ss.). In effetti anche parte della dottrina internazionalistica vede nello Stato Vaticano il « mezzo » attraverso cui uno Stato può entrare in relazione con la Santa Sede — e quindi con la Chiesa — senza riconoscerne la natura peculiare perché contraria alla propria ispirazione, ideologia o religione (cf. ad esempio P. REUTER, *Institutions internationales*, Paris 1972⁷, p. 173 ss.).

⁽⁴⁴⁾ Si pensi ad esempio alla conclusione di accordi internazionali che implicano riferimenti di ordine territoriale per la loro esecuzione. Il caso tipico è l'*Accordo di salvaguardia* concluso il 26 giugno 1972 dalla Santa Sede con l'Agenzia Internazionale per l'Energia Atomica come obbligo conseguente alla ratifica del Trattato di non-proliferazione nucleare (TNP) nel 1971. Mentre la ratifica del TNP era motivata da ragioni di ordine etico-morale — di pieno sostegno cioè all'azione degli Stati per evitare la corsa agli armamenti nucleari — la conclusione dell'*Accordo di salvaguardia* appare effettivamente superflua nella sostanza (impedire la produzione e la dislocazione di armamenti nucleari sul territorio vaticano) ma necessaria nella forma in quanto rappresenta l'adempimento di un'obbligazione derivante dallo stesso TNP. Altri esempi possono essere fatti a proposito della ratifica di alcune Convenzioni in materia monetaria, postale, delle telecomunicazioni.

⁽⁴⁵⁾ Basta forse una sola esemplificazione a riguardo: la cittadinanza che nello Stato Vaticano si acquista quasi esclusivamente sulla base di uno *jus officii*, senza essere legata ad aspetti più direttamente di presenza sul territorio come era negli Stati Pontifici, in cui si acquisiva anche sulla base dei tradizionali criteri del *jus solii* e/o del *jus sanguinis*.

Può dunque concludersi che la Santa Sede, intesa come ufficio del Romano Pontefice — in *senso stretto*, quindi — esercita una sovranità internazionale anche quale organo di governo di una entità territoriale di tipo statale. Sovranità differente rispetto a quella individuata precedentemente quanto alla Chiesa, ma indubbiamente con finalità non difformi. Infatti pur essendo evidente attraverso una lettura della prassi e dei connessi atti compiuti, il doppio titolo di sovranità esercitato, non può mai darsi un diverso fine per l'azione della Santa Sede che non sia in ragione della « missione della Chiesa nel mondo », al cui *servizio* è stato creato lo stesso Stato Vaticano ed al cui *interesse* risponde ogni atto della Santa Sede.

4. *Relazioni tra il diritto internazionale e il diritto interno della Santa Sede.*

Acquisito che la Santa Sede operando quale organo centrale di governo di due entità sovrane, si trova ad agire in due distinti — pur se, si è visto, inscindibilmente connessi — ordinamenti « interni », occorre ora addentrarsi sul problema delle relazioni intercorrenti tra questi ordinamenti e quello internazionale.

Il tentativo è di condurre tale indagine nella prospettiva del diritto internazionale, sulla base esclusivamente del principio di effettività e prendendo pertanto spunto da una prassi internazionale consolidata. Infatti mentre è sempre evidente che *de jure* la Santa Sede tiene a precisare in quale veste agisce e cioè di volta in volta come organo supremo di governo delle due entità — Chiesa e Stato Vaticano —, la prassi prende atto dell'agire a livello internazionale della Sede Apostolica, senza eccessive preoccupazioni di precisazione.

Pertanto in questa linea si potrà fare uso dell'espressione *diritto/ordinamento interno della Santa Sede* per indicare non solo l'ordinamento canonico, ma anche quello dello Stato Vaticano: questo senza voler in alcun modo mettere in discussione quei caratteri della originalità, come pure dell'autonomia e della giuridicità che di detti ordinamenti, singolarmente considerati, sono propri.

Un secondo aspetto preliminare va segnalato, soprattutto in ragione di poterne valutare i limiti: lo studio anche recente, del diritto interno della Santa Sede non ha mai affrontato in modo organico la trattazione dei rapporti con l'ordinamento internazionale. Infatti se si esclude l'aspetto relativo al diritto concordatario che risulta ab-

bondantemente condotto e precisato, come pure — almeno in via di principio o generale — quanto in merito è relativo allo Stato Vaticano, restano solo parziali riferimenti a ciò che concerne la recezione o l'eventuale adattamento delle norme internazionali ⁽⁴⁶⁾.

Nel procedere ad un'analisi dei criteri di relazione esistenti tra il diritto internazionale e gli ordinamenti — canonico e vaticano — nel cui ambito opera la Santa Sede, è possibile condurre l'indagine avendo presenti due obiettivi principali:

a) valutare il tipo di posizione che la norma internazionale viene ad assumere nel diritto interno;

b) considerare l'effettiva recezione e quindi l'applicabilità del diritto internazionale di qualsiasi natura o fonte (generale, pattizio, consuetudinario, frutto dell'attività normativa di Organizzazioni intergovernative o giurisprudenziale) nel diritto interno.

Metodologicamente, anche in ragione della limitata attenzione posta dalla dottrina, si avranno come punti di riferimento gli elementi propri della teoria generale del diritto quanto alla recezione del diritto internazionale nel diritto interno; quanto al rapporto tra ordinamenti giuridici (il cosiddetto diritto internazionale privato) e nel caso specifico quanto possa desumersi dalla *teoria della canonizzazione* delle leggi civili ⁽⁴⁷⁾.

Va tenuto presente che nel tipo di rapporti tra ordinamento interno e internazionale operante per gli ordinamenti giuridici statuali e culminante in quel procedimento detto di « adattamento » del diritto interno al diritto internazionale, è più facile procedere ad una lettura del fenomeno. A ciò contribuisce non solo la struttura e la finalità propria degli ordinamenti statuali — ben differente da quella del canonico —, ma anche in tempi più recenti l'esistenza di esplicita normativa in materia collocata a livello costituzionale, compresa la previsione di speciali norme sulla produzione giuridica che interessano direttamente la recezione delle norme internazionali.

⁽⁴⁶⁾ Tali sono ad esempio il riferimento al principio della *buona fede* o del *pacta sunt servanda* che già i commentatori del CIC 1917 riportano nell'analisi del can.3, di pari tenore rispetto all'analogo canone del CIC vigente. Su questo aspetto si veda anche S. FERLITO, *op. cit.*, p. 94 ss.

⁽⁴⁷⁾ Si intende con tale locuzione l'azione del legislatore della Chiesa che « fa riferimento alle norme civili per accogliere nel suo ordinamento norme in tutto o in parte identiche ad altre esistenti in ordinamenti civili; in altre parole il contenuto di queste è assunto a contenuto delle norme canoniche » (P. CIPROTTI, *Le « leggi civili » nel nuovo Codice di Diritto Canonico*, in « Apollinaris » LVII (1984), p. 287.

Inoltre nel caso specifico dell'ordinamento giuridico della Santa Sede vanno considerati i limiti propri posti all'introduzione in detto ordinamento di norme provenienti da altri ordinamenti. Si è già fatta esplicita menzione del limite posto dal diritto divino (naturale e positivo) e dal diritto canonico stesso, relativamente alla produzione giuridica nell'ordinamento dello Stato Vaticano, ma tale constatazione si applica anche alla normativa internazionale. Chiaramente però il discorso si allarga a considerare la più generale finalità della Chiesa e del suo ordinamento giuridico e quindi i presupposti di quest'ultimo ⁽⁴⁸⁾.

Un aspetto che è anche direttamente oggetto di attenzione del legislatore canonico, quando afferma nel can. 22 del CIC o nel can. 1504 del CCEO che il rinvio alle norme *civili* « in iure canonico eisdem con effectibus servetur, quatenus iure divino non sint contrariae et nisi aliud iure canonico caveatur ». Disposizione che pur se inserita nel contesto della normativa sulle leggi ecclesiastiche, assume nel nostro discorso la portata di un principio generale: lo testimonia fra l'altro la stessa intenzione del Legislatore con l'uso del termine *ius civile* che nel can. 1504 del CCEO sostituisce quello più circostanziato di *leges civiles* del can. 22 del CIC ⁽⁴⁹⁾.

Pertanto un tale principio non può essere ristretto a configurare l'ordinamento dello Stato, ma tutte quelle norme che non sono parte del *ius Ecclesiae*, ma, prodotte in altri ordinamenti giuridici, vengono con questo in contatto, adattate, richiamate ovvero oggetto di rinvio.

Quanto ai limiti generali circa la recezione del diritto internazionale, va tenuto conto che il richiamo al diritto divino non costituisce una *atipicità* del soggetto Santa Sede, ma va tradotto sul piano dell'ordinamento internazionale in quel ricorso al *dominio riservato* (domestic jurisdiction) che ogni soggetto dell'ordinamento internazionale considera come quella sfera del proprio ordinamento giuridico a cui è precluso ogni intervento da parte di ordinamenti esterni, ad iniziare da quello internazionale ⁽⁵⁰⁾.

⁽⁴⁸⁾ Cf. in tale prospettiva le chiare ed esaurienti osservazioni di P. CIPROTTI, *Contributo alla canonizzazione delle leggi civili*, Roma 1941 e dello stesso A. il più recente *Le « leggi civili » nel nuovo Codice di Diritto Canonico*, art. cit., pp. 282-293.

⁽⁴⁹⁾ E questo anche secondo un'accezione tradizionalmente osservata da parte della canonistica dell'espressione *ius civile*.

⁽⁵⁰⁾ Non è possibile addentrarsi in questo ambito complesso e interessante ad un tempo. Basta qui ricordare che si è di fronte ad un principio per altro « codificato » dalla Carta delle Nazioni Unite, quando richiama quei principi generali dell'ordinamento internazionale ormai radicati nella condotta dei soggetti (cf. art. 2 § 7).

Indubbiamente, volendo cogliere a pieno la questione del procedimento di adattamento è necessario riferirsi all'ordinamento internazionale nella sua globalità. Si giunge quindi a distinguere, ai fini delle presenti considerazioni, tra le relazioni intercorrenti fra il diritto interno della Santa Sede e: i principi generali del diritto, le consuetudini internazionali, i trattati internazionali, la normativa di Organizzazioni intergovernative, la giurisprudenza internazionale.

a) *Principi generali.*

Quanto ai *principi generali del diritto*, va in primo luogo precisato che la loro portata tra le fonti del diritto internazionale, è venuta affermandosi nella prassi dell'ultimo periodo. Questo spiega anche l'atteggiamento di parte della dottrina che a tali principi assegna un ruolo meno definito rispetto alle altre fonti dell'ordinamento. Si tratta, in via generale, di fonte non scritta, anche se tendenze più recenti nella dottrina e nella prassi internazionale hanno localizzato i principi generali in quelle regole base della convivenza internazionale che ogni soggetto è chiamato in buona fede a rispettare o ad adempierne gli obblighi derivanti⁽⁵¹⁾. Inoltre la loro incorporazione o richiamo in altre fonti, conferma l'esistenza e quindi l'effettiva applicabilità per questi principi alcuni dei quali ormai codificati da normative di tipo pattizio⁽⁵²⁾.

Nell'ordinamento internazionale poi, per alcuni di questi principi si è fatta strada la tendenza a riconoscerli come inderogabili (*jus cogens*) da parte di altre fonti internazionali, con particolare riferimento alla normativa di origine convenzionale⁽⁵³⁾, purché se ne accerti una generale accettazione e riconoscimento da parte della Comunità internazionale nel suo complesso.

(51) In questo modo superando quella tradizionale interpretazione che sulla base del dispositivo dell'art. 38, c) dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia (« principi generali del diritto riconosciuti dalle nazioni civili ») li riteneva circoscritti esclusivamente a principi comuni ai diversi ordinamenti statuali.

(52) L'esempio tipico è rappresentato dai principi contenuti nell'art. 2 della Carta delle Nazioni Unite, ripresi dalla *Dichiarazione sui principi generali concernenti le relazioni amichevoli fra gli Stati*, adottata dall'Assemblea Generale dell'ONU nel 1970 e, anche su un piano geo-politico più ristretto, dai *Dieci Principi dell'Atto Finale di Helsinki* (1975).

(53) Si tratta del principio espresso dagli articoli 53 e 64 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati relativamente alla nullità dei trattati conclusi in violazione di norme imperative o di *jus cogens*.

Che tali principi generali del diritto possano essere recepiti nell'ordinamento della Santa Sede, lo dimostra il generale ma esplicito rinvio operato dal legislatore della Chiesa ai « generalibus iuris principiiis » in caso di *lacuna legis*, con il solo limite quanto all'applicabilità di un'osservanza dell'*aequitas canonica* ⁽⁵⁴⁾. Quanto poi a quelli propri del diritto internazionale va rilevata non solo la convergenza di molti tra loro con i criteri ispiratori della missione della Chiesa cattolica e del suo ordinamento giuridico, ma anche il contributo dato dalla stessa Santa Sede durante tutto l'*iter* di elaborazione di alcune delle norme internazionali codificate che specificamente sono connesse o riferite ai principi generali ⁽⁵⁵⁾. Infine la stessa accettazione delle disposizioni in merito contenute in alcune convenzioni multilaterali ratificate dalla Santa Sede mostra come essa recepisca contenuti e portata nel proprio ordinamento giuridico di questi principi generali ⁽⁵⁶⁾.

b) *Consuetudini*.

Quanto alle *consuetudini internazionali*, va certamente osservato che la Santa Sede in forza della sua effettività di presenza nella Comunità internazionale è destinataria delle regole consuetudinarie che operano in quel contesto: ciò appare evidente dalla prassi relativa all'osservanza delle consuetudini in materia di conclusione di accordi, di esercizio del diritto di legazione, come pure quelle relative ai « rapporti di buon vicinato » e quindi inerenti alla sovranità sullo Stato Vaticano.

Secondo quanto sostenuto da una parte della dottrina internazionalista sarebbero invece da escludere quelle consuetudini di cui la Santa Sede non può essere destinataria poiché rilevano ad attività

⁽⁵⁴⁾ Cf. can. 19 del CIC, che esclude l'applicare di principi generali in materia penale. Diversa è la corrispondente disposizione del CCEO il cui can. 1501 nel prevedere la *lacuna legis*, fa riferimento ai « generalia principia iuris canonici cum aequitate servata ».

⁽⁵⁵⁾ Basta in questo caso il riferimento alla codificazione del diritto diplomatico (cf. G. LINGUA, *op. cit.*) o al diritto dei trattati codificato a Vienna nel 1968-69 ed al suo riferimento al *jus cogens*.

⁽⁵⁶⁾ Il riferimento non è solo alla ratifica della menzionata Convenzione sul diritto dei trattati che si è visto specificamente toccare questo ambito, ma anche ad esempio alla ratifica delle quattro Convenzioni di Ginevra sul diritto internazionale umanitario (1949) o della Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati (1951).

che essa non può esercitare in forza della sua natura e condizione⁽⁵⁷⁾.

Delle consuetudini internazionali è possibile ritrovare traccia nella legislazione canonica, nella forma di semplice rinvio, come nel caso del can. 3 CIC e can. 4 CCEO che fa riferimento al principio internazionale consuetudinario *pacta sunt servanda*; o di esplicito rinvio ricettizio, come nel caso del can. 362 relativo al diritto diplomatico e quindi alle consuetudini internazionali in materia⁽⁵⁸⁾.

Resta in ogni caso da valutare se, nel caso delle consuetudini internazionali, possa essere applicabile il generale criterio di apprezzamento per la validità della consuetudine che opera nell'ordinamento canonico e riferito direttamente al diritto interno⁽⁵⁹⁾. Sembra da escludere immediatamente la possibilità che la consuetudine inter-

(57) Cf. in questo senso G. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, Padova 1967, p. 149, quanto alle consuetudini in materia di diritto bellico. Contro G. ARANGIO RUIZ (jr.), *Diritto internazionale e personalità giuridica*, Bologna 1972, in particolare p. 85 ss. In realtà c'è da considerare anche il fatto che la Santa Sede è diventata parte delle Convenzioni di Ginevra del 1949 sul diritto umanitario e dei connessi Protocolli del 1977 che codificano parte del diritto bellico tradizionale. E l'interesse a tale ambito non può essere solo limitato alla natura umanitaria che dell'azione di Santa Sede e Chiesa cattolica è propria, poiché vi è la parallela adesione alla Convenzione dell'Aja del 1954 sulla protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, con i connessi aspetti relativi alla sovranità territoriale della Santa Sede (cf. l'ampia documentazione di E. GALLINA, *Il Vaticano è di tutti*, Città del Vaticano 1991).

(58) Di fatto il can. 362 che riguarda i « Legati pontifici », relativamente alla nomina, invio, trasferimento e richiamo dei Legati presso gli Stati e le Autorità pubbliche (ovvero gli Organismi internazionali) rinvia al diritto internazionale senza alcuna precisazione circa il tipo di norma. Il rinvio ricettizio quindi opera anche riguardo alle consuetudini internazionali in materia, tenuto conto che la regolamentazione dell'attività diplomatica è tra gli ambiti del diritto internazionale in cui maggiormente è evidente il concorso di norme consuetudinarie e convenzionali. Anzi nella prassi del diritto internazionale più recente, le convenzioni concluse tendono non solo a facilitare uno « sviluppo progressivo del diritto internazionale », ma a favorire anzitutto una codificazione delle consuetudini esistenti (cf. in tal senso A. MARESCA, *Teoria e tecnica del diritto diplomatico*, Milano 1986, in particolare alla p. 114) o, indirettamente, a gettare le basi per consuetudini future, come è possibile desumere dalla prassi del diritto diplomatico sviluppatasi dopo la codificazione del 1961.

(59) Cf. i cann. 5; 23-28 del CIC; e i cann. 6, 2°; 1506-1509 del CCEO. È chiaro che i contenuti di tali norme si applicano anche all'ordinamento dello Stato Vaticano in forza della citata *Legge sulle fonti del diritto*.

nazionale sia ricevibile se è *contraria* — can. 24 § 1 del CIC — o se *deroga* — can. 1506 § 2 del CCEO — al diritto divino ⁽⁶⁰⁾. Mentre in ragione della duttilità che il legislatore canonico assume quanto alle consuetudini in genere, potrebbe configurarsi la possibilità di una ricevibilità di consuetudini internazionali contrarie al diritto canonico ⁽⁶¹⁾, come del resto testimonia la portata dello stesso can. 3 del CIC — o del can. 4 del CCEO — con riferimento alle convenzioni concluse dalla Santa Sede, qualora queste contengano espliciti rinvii o addirittura assumano delle consuetudini internazionali ⁽⁶²⁾.

c) Trattati.

Quanto ai *trattati internazionali* emerge chiaramente dalla prassi che la Santa Sede ne abbia sempre concluso sul piano bilaterale, soprattutto nella forma di concordati ⁽⁶³⁾, così manifestando apertamente con l'esercizio del *jus contrahendi* la propria soggettività internazionale e quindi il perseguimento di interessi rientranti nelle proprie finalità che, pur se ricercate attraverso l'esercizio di un potere territoriale, restano quelle della Chiesa.

Sulla base del can. 3 CIC e del can. 4 CCEO, emerge anzitutto che la Santa Sede può concludere sia trattati bilaterali che multilaterali, sia con Stati che con altre Autorità politiche, quali possono essere le Organizzazioni intergovernative, come pure altri soggetti dell'ordinamento internazionale (insorti, governi in esilio ad esempio) ⁽⁶⁴⁾.

Quanto alla forma ed ai modi di concludere, la normativa interna lascia aperta la possibilità della forma solenne o di quella semplifi-

⁽⁶⁰⁾ Valgono le considerazioni precedenti svolte circa il *dominio riservato*.

⁽⁶¹⁾ È il problema delle consuetudini *contra e/o praeter legem*, ovvero quelle *centenarias aut immemorabiles* (cf. cann. 26 e 28 CIC; 1507 § 3 e 1509 del CCEO).

⁽⁶²⁾ Cf. nota 56 *supra* quanto al disposto del can. 362.

⁽⁶³⁾ Non rientra nelle finalità di queste brevi annotazioni aprire la questione sulla natura internazionale dei concordati, che del resto una prassi internazionale ininterrotta basta a sostenere. Sulla natura di trattati internazionali attribuita ai concordati, si vedano le classiche trattazioni di H. WAGNON, *Concordats et droit international*, Gembloux 1935; Y.-M. LEROY DE LA BRIÈRE, *Le droit concordataire dans la nouvelle Europe*, in « *Recueil des Cours* », 63 (1938), pp. 367-468, che contengono interessanti riferimenti al periodo 1870-1929. Sulle considerazioni circa i concordati fatte dalla Commissione di Diritto Internazionale cf. P. CIPROTTI, *La posizione internazionale della Santa Sede*, cit., in particolare alle pp. 14 ss.

⁽⁶⁴⁾ Un caso che può verificarsi anche indirettamente, soprattutto per i trattati multilaterali di cui siano parte — o possano diventarlo — soggetti differenti dagli Stati e dalle Organizzazioni intergovernative.

cata, quindi pure di trattati *self-executing* o dello *scambio di note*, forma quest'ultima di trattato semplificato più usuale nella prassi contrattuale della Santa Sede.

Un elemento specifico è dato dal can. 4 del CCEO che rispetto al can. 3 del CIC parla non solo di trattati « conclusi » dalla Sede Apostolica, ma anche di trattati « approvati »: si prevederebbe in tal modo esplicitamente la forma solenne, secondo quanto previsto dalla Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati che all'art. 14 § 2 annovera la « approvazione » tra i modi di espressione del consenso ad essere vincolato al trattato da parte di uno dei contraenti ⁽⁶⁵⁾.

In secondo luogo dai medesimi disposti del diritto interno affiora che la capacità di concludere trattati (*treaty making power*) è propria del Romano Pontefice. Come pure ad Egli spetta sulla base dell'art. 3 della Legge Fondamentale dello Stato Vaticano. Di fatto tale capacità non spetta ad altri organi, anche se è esercitata con il concorso della Segreteria di Stato, concorso che si manifesta non solo in un supporto tecnico-diplomatico — come nella fase della negoziazione del trattato, con la nomina di plenipotenziari — ma come si rileva dalla prassi, anche con la firma dell'apposito strumento di ratifica o di adesione da parte del Segretario di Stato o del Sostituto della Segreteria di Stato ⁽⁶⁶⁾.

Una terza annotazione che l'esame dei canoni menzionati fa scaturire riguarda la superiorità dei trattati rispetto alla norma ordinaria — è il caso dei Codici — e quindi una prevalenza del diritto internazionale rispetto al diritto interno ⁽⁶⁷⁾. Si afferma infatti che i Codici in alcun modo possono abrogare o derogare a norme di tipo pattizio: principio che appare costante nella legislazione canonica, come mostra anche la sua presenza nel CIC del 1917 ⁽⁶⁸⁾, anche se limitata in

⁽⁶⁵⁾ In questo senso la formulazione del can. 4 del CCEO sembrerebbe sia da inquadrare tra i casi di adattamento del diritto interno al diritto internazionale, dato che la Santa Sede il 25 febbraio 1977 ha ratificato la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

⁽⁶⁶⁾ In questo caso, stando al diritto interno, la potestà esercitata è *vicaria* nel caso del Segretario di Stato, *delegata* nel caso del Sostituto. Ciò conferma che il *treaty making power* è unicamente del Romano Pontefice.

⁽⁶⁷⁾ In questo senso sembra inesatta l'interpretazione del can. 3 del CIC del 1983 data da P.V. PINTO, *Le norme generali del nuovo Codice*, in AA.VV., *La nuova legislazione canonica*, Studia Urbaniana/19, Roma 1983, p. 74 (nota 46).

⁽⁶⁸⁾ Cf. in tal senso P. CIPROTTI, *Alcuni particolari aspetti delle recenti tendenze della Corte costituzionale sull'art. 34 del Concordato*, in « Il Diritto Ecclesiastico », LXXXII (1971), pp. 258-259.

quel caso ai soli concordati e non ad altre convenzioni stipulate dalla Santa Sede. Attualmente la superiorità — ovvero l'inderogabilità — va applicata anche alle convenzioni multilaterali di cui la Santa Sede sia parte, come del resto dimostrano i cann. 362 e 365 relativamente al rispetto del diritto internazionale diplomatico da parte della Santa Sede quanto alla nomina, richiamo, trasferimento dei Rappresentanti pontifici ed alla regolamentazione della funzione di questi ultimi svolta dal diritto internazionale. Questi due canoni inoltre sono l'esempio dell'avvenuto adattamento delle norme internazionali contenute nelle Convenzioni di Vienna del 1961 sulle relazioni diplomatiche e del 1963 sulle relazioni consolari, di cui la Santa Sede è parte rispettivamente dal 17 aprile 1964 e dall'8 ottobre 1970 ⁽⁶⁹⁾.

Resta naturalmente il problema presente in dottrina, circa l'effettiva vigenza del diritto internazionale pattizio, specie quello multilaterale, di cui sia parte la Santa Sede, nel suo ordinamento inter-

⁽⁶⁹⁾ Siano consentite due osservazioni che richiedono ulteriori approfondimenti per le conseguenze dirette sulla nostra tematica. Anzitutto va tenuto presente che i Rappresentanti Pontifici — sia presso i governi (Nunzi) che solo presso le Chiese particolari (Delegati Apostolici) — svolgono anche *funzioni consolari*, regolamentate dalla citata Convenzione di Vienna del 1963. La Santa Sede durante la Conferenza di codificazione di tale Convenzione ribadì infatti il proprio *jus instituendi consules*, come indipendente dalla sovranità territoriale, facendo riferimento al fatto che « les Délégués Apostolique du Saint-Siège sont reconnus par l'Etat de résidence comme habilités à exercer, comme les consul, des fonction de protection » (Conférence des Nations Unies sur les Relations Consulaires, *Documents officiels*, vol. I, p. 104). Ciò significa che i Delegati Apostolici godono delle immunità e privilegi attinenti alla funzione consolare e che oggetto della loro « protezione consolare » sono le istituzioni e le comunità cattoliche sparse in tutto il mondo (cf. *ibid.*). Sul tema si veda G. LINGUA, *op. cit.*, pp. 87-110). Va inoltre aggiunto che i Rappresentanti pontifici possono svolgere funzioni consolari anche in ragione dello Stato Vaticano: è quanto previsto dal Trattato Lateranese all'art. XIX, recepito dalla Legge n. III del 7 giugno 1929 dello Stato Vaticano sulla cittadinanza e il soggiorno che all'art. 15 prevede che un Rappresentante della Santa Sede possa concedere visti sui passaporti di stranieri che si recano nello Stato vaticano; e dal Decreto n. LXVII del 15 settembre 1951 concernente la navigazione marittima sotto bandiera dello Stato della Città del Vaticano, all'art. 16 prevede che: « Il comandante della nave [...] dell'arrivo della nave e di ogni fatto rilevante occorso durante il periodo di navigazione riferisce, appena possibile, al rappresentante della Santa Sede nel porto di approdo ».

In secondo luogo si potrebbe discutere se il menzionato adattamento sia avvenuto solo con il CIC del 1983 e non con il Motu Proprio *Sollicitudo Omnium Ecclesiarum* emanato da Paolo VI nel 1969 per regolamentare la funzione dei Rappresentanti Pontifici, trattandosi nel caso di un atto normativo del Romano Pontefice.

no ⁽⁷⁰⁾. Il criterio di apprezzamento può essere in questo caso diversificato, poiché tale vigenza non deve necessariamente essere ricercata nel compimento da parte della Santa Sede di un'obbligazione con le stesse modalità di uno Stato su cui ricada la medesima obbligazione. La natura propria del soggetto Santa Sede, le finalità proprie che essa persegue, il principio della *personalità della legge* che nell'ordinamento canonico si affianca — e per certi aspetti sovrasta — quello della *territorialità*, sono altrettanti limiti oggettivi all'equiparazione di detti comportamenti ⁽⁷¹⁾. In questo senso la diversità di forme di attuazione degli obblighi convenzionali non può essere considerata un'assenza di reciprocità, né quindi porre problemi sulla mancata imputabilità e responsabilità internazionale circa gli atti compiuti. Anzi a tale proposito non va dimenticato che la Santa Sede è tra i pochi — o forse l'unico? — soggetti di diritto internazionale la cui responsabilità internazionale non è *collettiva* o imputabile all'*individuo organo*, ma è facilmente localizzabile nello stesso soggetto che l'assume: il Romano Pontefice.

Allo stesso tempo non può semplicemente accettarsi la posizione di quanti sostengono che la mancata pubblicazione negli *Acta Apostolicae Sedis* — ovvero nel « Bollettino ufficiale » — dei trattati multilaterali di cui la Santa Sede diventa parte, o dello strumento di ratifica o di adesione ad essi, renda di fatto inoperanti tali trattati nel diritto interno. Il diritto interno infatti pur prevedendo in via generale una siffatta pubblicazione come condizione perché un provvedimento legislativo della Sede Apostolica abbia forza obbligatoria, non esclude un « *alius promulgandi modus* » ⁽⁷²⁾: sarebbe dunque da far rientrare in tale prescrizione la notizia di avvenuta ratifica o adesione ovvero l'integrale pubblicazione dell'atto in parola, fatta su altre fonti di cognizione non « consuete » o « ufficiali » ⁽⁷³⁾?

⁽⁷⁰⁾ Cf. S. FERLITO, *op. cit.*.

⁽⁷¹⁾ La questione comunque non riguarda solo la Santa Sede, ma anche altri soggetti internazionali che non sono Stati, ma che diventano parte di trattati multilaterali pur non potendo adempiere le obbligazioni previste in modo analogo a quello degli Stati. La questione è diventata ulteriormente evidente nell'ultimo periodo, da quando la prassi internazionale — e la regolamentazione spesso solo conseguente — registra l'adesione di Organizzazioni intergovernative a trattati multilaterali istituiti da altre Organizzazioni intergovernative: l'obbligazione che queste « Organizzazioni-Membri » potranno adempiere sarà certamente diversa da quella degli « Stati-Membri ».

⁽⁷²⁾ CIC, can. 8 e CCEO can. 1489.

⁽⁷³⁾ Il riferimento è alla pubblicazione fatta sull'*Osservatore Romano* dei più recenti strumenti di ratifica o di adesione a convenzioni multilaterali.

d) *Norme di Organizzazioni intergovernative.*

Quanto alla *normativa di Organizzazioni intergovernative*, appare necessario valutare i possibili influssi sull'ordinamento interno della Santa Sede, specialmente nel caso di atti emanati da Organizzazioni intergovernative di cui la stessa Santa Sede (o lo Stato Vaticano in tre casi) è membro. Appare infatti evidente che hanno immediata efficacia le norme emanate dagli organi interni di queste Organizzazioni: l'esempio è dato dai regolamenti in materia di servizio postale adottate dall'Unione Postale Universale (UPU) o riguardanti le telecomunicazioni adottate dall'Unione Internazionale delle Telecomunicazioni (ITU), di cui è membro lo Stato Vaticano. Analogamente può dirsi per le norme in materia di brevetto e di diritti d'autore emanate dall'Organizzazione Mondiale per la Proprietà Intellettuale (OMPI) di cui la Santa Sede dal 1975 è membro originario.

Un discorso a parte va fatto relativamente a quelle norme emanate da Organizzazioni intergovernative di cui la Santa Sede è membro o meno, in esecuzione di obblighi derivanti da Convenzioni multilaterali concluse in seno all'Organizzazione medesima o di cui l'Organizzazione è depositaria. È il caso di alcune Convenzioni adottate in seno all'UNESCO, come quella sull'importazione di oggetti di carattere educativo, scientifico e culturale⁽⁷⁴⁾, quella relativa alla protezione del patrimonio mondiale culturale e naturale⁽⁷⁵⁾ riconoscimento degli studi e dei diplomi relativi all'insegnamento superiore⁽⁷⁶⁾.

e) *Giurisprudenza internazionale.*

Relativamente a questa fonte dell'ordinamento internazionale manca un diretto rapporto con l'ordinamento interno della Santa Sede. Pur riconoscendo l'importanza che la soluzione delle controversie internazionali debba passare attraverso apposite istanze giudi-

(74) La Santa Sede ha aderito alla Convenzione il 22 agosto 1979, mentre il 22 febbraio 1980 ha aderito al Protocollo alla medesima Convenzione concluso nel 1976.

(75) La Santa Sede ha aderito alla Convenzione nel 1982, con la conseguente iscrizione nella Lista del Patrimonio Mondiale dello Stato Vaticano e delle zone o degli immobili extra-territoriali nella città di Roma.

(76) La Santa Sede ha ratificato il 30 novembre 1977 la Convenzione che riguarda gli Stati latino americani e caraibici membri dell'UNESCO, ed il 4 giugno 1982 la Convenzione che riguarda gli Stati europei membri dell'UNESCO.

canti e permanenti ⁽⁷⁸⁾, la Santa Sede non ha mai fatto ricorso a dette istanze, siano permanenti o ad hoc ⁽⁷⁹⁾.

Diversamente gli obblighi convenzionali assunti con l'adesione ad alcuni trattati multilaterali ⁽⁸⁰⁾ hanno comportato per la Santa Sede la verifica periodica sullo stato di esecuzione al suo interno dei disposti convenzionali.

Tale verifica è operata da meccanismi (Comitati) previsti dalle Convenzioni medesime e che il diritto internazionale definisce « para-giurisdizionali ». Composti da esperti indipendenti, rilevano sulla base di un periodico rapporto che le parti alla Convenzione debbono presentare, il livello di esecuzione degli obblighi. Su questa base i Comitati formulano specifiche indicazioni o vere e proprie constatazioni di inadempienza da cui derivano non solo impegni di ordine politico, ma normativo volti cioè a modificare la condotta — anche giuridica — di chi è parte dello strumento pattizio.

5. *Relazioni tra la Santa Sede e le Organizzazioni intergovernative.*

La Santa Sede in forza della sua soggettività internazionale partecipa direttamente anche a quelle forme di organizzazione della Comunità internazionale — Istituzioni e Conferenze intergovernative — a diverso titolo e a seconda delle circostanze. Infatti da sempre accanto alla forma bilaterale dell'esercizio del diritto di legazione è pacifica la sua attiva presenza nei rapporti di natura multilaterale: le Organizzazioni intergovernative o le Conferenze internazionali. Diritti che — come si è visto — costituiscono altrettanti criteri fondamentali per l'accertamento della soggettività internazionale.

Ma se la forma bilaterale dell'esercizio del diritto di legazione — quello presso gli Stati — dimostra che la Santa Sede si pone su

⁽⁷⁷⁾ Si veda fra gli altri il *Discorso* di Giovanni Paolo II alla Corte Internazionale di Giustizia, il 13 maggio 1985 (testo in *L'Osservatore Romano*, 15 maggio 1985).

⁽⁷⁸⁾ Resta aperta nella dottrina canonistica il problema del can. 1404: « Prima Sedes a nemine iudicatur », che per alcuni escluderebbe la possibilità per la Santa Sede di sottoporsi ad istanze giudicanti internazionali, mentre per altri avrebbe solo riferimento interno (cf. S. FERLITO, *op. cit.*, p. 191 ss.).

⁽⁷⁹⁾ In particolare la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 1966 ratificata dalla Santa Sede il 1 maggio 1969, e la Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989, che la Santa Sede ha ratificato il 20 aprile 1990.

un piano differente rispetto agli Stati anche utilizzandone gli stessi metodi, più evidente tale constatazione appare nei rapporti di natura multilaterale. Naturalmente, in conformità alla propria natura e missione la Sede Apostolica prende parte a tali attività operando tendenzialmente come forza di richiamo etico, in vista di una pacifica cooperazione tra i popoli. Questo tipo di azione diplomatica parte dal considerare le finalità proprie delle singole Organizzazioni o Conferenze, indirizzate in campi in cui è evidente una continua evoluzione. In questo senso l'azione della Santa Sede non è di natura propriamente politica, ma è finalizzata ad orientare mediante principi di giustizia e di solidarietà anche quelle scelte con spiccato contenuto tecnico-specializzato.

Tale partecipazione ha assunto in questi cinquantanni di storia delle Organizzazioni intergovernative, delle forme diversificate. Sinteticamente può rilevarsi che la Santa Sede è « accolta » nella sua effettiva natura, anche se nel profilo giuridico-diplomatico la prassi ha registrato la tendenza a considerare fondamento della sua soggettività internazionale l'essere organo centrale di governo in alcuni casi della Chiesa Cattolica, in altri dello Stato della Città del Vaticano. Alternativamente e a volte nel medesimo tempo. Questo dato per altro non fa che confermare il doppio titolo di soggettività che la Sede Apostolica impersona, derivantegli dall'essere *organo centrale di governo* di due entità sovrane.

Stando alle norme del diritto interno della Santa Sede, i Rappresentanti Pontifici presso un'Organizzazione hanno una funzione propria, naturalmente differente da quella dei loro colleghi accreditati presso i Governi: essi infatti rappresentano la Sede Apostolica « per testimoniare l'interesse della Chiesa per i problemi generali del vivere civile e per offrire l'ausilio della sua collaborazione »⁽⁸⁰⁾. Anche il CIC al can. 362 fa riferimento anche al diritto del Romano Pontefice di « nominare e inviare suoi Legati presso le Autorità pubbliche », intendendosi con tale espressione appunto le Organizzazioni e le Conferenze intergovernative.

In linea generale presso le Organizzazioni, la Santa Sede ha istituito delle *Missioni Permanenti* che vengono qualificate a seconda della posizione che essa assume nella Organizzazione rispetto alle norme

⁽⁸⁰⁾ Paolo VI, Motu Proprio *Sollicitudo Omnium Ecclesiarum*, Introduzione, in AAS 61 (1969), pp. 473-484 (testo italiano in *Enchiridion Vaticanum*, vol. 3, pp. 344 ss.).

statutarie ovvero a quelle emanate dagli organi competenti delle rispettive Organizzazioni.

Nella maggior parte delle Organizzazioni intergovernative, sia del Sistema delle Nazioni Unite che operanti a scala regionale, la Santa Sede pur non diventando membro, ha assunto la posizione di *Osservatore Permanente*, partecipando così a tutta l'attività dell'Organizzazione, esercitando il diritto di parola ma restando priva del diritto di voto⁽⁸¹⁾. Non mancano certo delle differenze riguardo alla base della presenza come Osservatore Permanente. Tale *status* infatti, per alcune Organizzazioni era inesistente secondo le norme statutarie e veniva creato proprio per la Santa Sede, come avvenuto nel 1948 per la FAO in ragione « of the special circumstances characterizing the Holy See, and had no relation to the territorial extent of Vatican City over which it exercised its sovereignty »⁽⁸²⁾. All'ONU, come pure nelle altre Agenzie specializzate, è la posizione riservata agli Stati non-membri. E questo pertanto ha favorito un formale — ma non sostanziale — riconoscimento della capacità internazionale della Santa Sede come derivante dalla soggettività internazionale dello Stato Vaticano.

Va tenuto presente che lo *status* di Osservatore Permanente accordato alla Santa Sede nell'ONU — e di riflesso anche in altre Organizzazioni del Sistema delle Nazioni Unite — riguarda i « non-members of the United Nations which are full members of one or more specialized agencies and are generally recognized by Members of the United Nations »⁽⁸³⁾: pertanto si differenzia da quello di altre entità internazionali che hanno la medesima qualifica di Osservatore Permanente⁽⁸⁴⁾.

In alcuni casi la Santa Sede è membro effettivo, accreditando quindi alla pari degli Stati membri, un Rappresentante permanente con il titolo di Delegato: è il caso dell'Agenzia Internazionale per l'Energia Atomica (AIEA) e della Organizzazione Mondiale per la Proprietà Intellettuale (OMPI), ovvero dell'Unione Postale Uni-

(81) Va aggiunto anche il non obbligo di versamento dei contributi che ricade invece sui membri di un'Organizzazione.

(82) FAO, *Report of the Sixth Session of the Conference*, 1951, para. 343.

(83) *United Nations Juridical Yearbook 1962*, ST/LEG/8, fascicle 2, p. 236.

(84) Al momento solo la Svizzera è nella stessa posizione della Santa Sede. Diversa è, ad esempio, quella dell'Organizzazione per la Liberazione della Palestina, del Sovrano Militare Ordine di Malta, della Comunità Europea, anche se formalmente tali entità sono qualificate come « Osservatore Permanente ».

versale (UPU) e dell'Unione Internazionale delle Telecomunicazioni (ITU) per lo Stato Vaticano. Questa posizione, generalmente accettata e ormai consolidatasi attraverso la prassi internazionale, ha direttamente equiparato la Santa Sede agli Stati, o meglio ha significato una identità tra la Santa Sede e lo Stato Vaticano ⁽⁸⁵⁾.

Nel profilo giuridico-formale, conseguenza della posizione assunta presso le menzionate Istituzioni, è l'*appartenenza della Santa Sede al Sistema delle Nazioni Unite* e quindi la possibilità di partecipare *en plein droit* alle Conferenze intergovernative convocate da *tutte* le Organizzazioni facenti parte del Sistema. Ciò avviene infatti indipendentemente dalla posizione che la Santa Sede ha presso l'Organizzazione promotrice — che sia Membro o Osservatore — qualora tali Conferenze siano aperte alla partecipazione « degli Stati membri dell'Organizzazione, degli Stati membri delle Agenzie specializzate o dell'AIEA e degli Stati parte dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia », secondo una formula ormai consolidatasi nel Sistema delle Nazioni Unite fin dalla Conferenza sui rifugiati convocata dall'ONU nel luglio del 1951 ⁽⁸⁶⁾.

Va ricordato che la posizione di Osservatore Permanente utilizzata dalla Santa Sede è stata ampiamente confermata dall'atteggiamento assunto dalla Delegazione pontificia alla Conferenza di Vienna del 1975 chiamata ad adottare la « Convenzione sulle relazioni degli Stati con le Organizzazioni internazionali a carattere universale ». In quella sede infatti la Santa Sede operò per ottenere un duplice riconoscimento: l'inserimento nella Convenzione di norme riguardanti le Missioni Permanenti di Osservazione, equiparate di fatto alle Missioni Permanenti degli Stati membri; la sostanziale equiparazione nel profilo diplomatico-protocollare degli Osservatori Permanenti ai Delegati degli Stati membri pur nella differenza di natura e compiti. Analogamente per le Conferenze intergovernative convocate dalle Organizzazioni internazionali ⁽⁸⁷⁾. Va ricordato che tale Con-

⁽⁸⁵⁾ Si pensi anche al fatto che sia nell'AIEA, come nell'OMPI figurava come membro originario, rispettivamente fino al 1960 e fino al 1975, lo Stato della Città del Vaticano.

⁽⁸⁶⁾ La formula adoperata prevedeva che l'invito a partecipare fosse rivolto dal Segretario Generale a « tous les Etats membres de l'Organisation des Nations Unies, les Etats membres des institutions spécialisées et les Etats parties au Statut de la Cour internationale de Justice ». A tale formula si aggiunse la menzione dell'AIEA, dopo la creazione dell'Agenzia nel 1957.

⁽⁸⁷⁾ Si vedano in particolare gli artt. 7, 71-72 della Convenzione.

venzione non è entrata in vigore e pertanto non costituisce obbligo di tipo convenzionale. Tuttavia le norme in essa contenute sono di fatto applicate dalla prassi internazionale, e specialmente dagli Stati che hanno sul loro territorio sedi di Organizzazioni intergovernative, potendosi quindi annoverare tra la normativa internazionale vigente quale effetto di procedimento consuetudinario.

Naturalmente il profilo giuridico formale sin qui esaminato, non si oppone all'atteggiamento sostanziale della Santa Sede che « in virtù della sua particolare natura, ben distinta da quella degli Stati ... si fa presente nelle Organizzazioni Internazionali per sollecitare, incoraggiare e promuovere la ricerca del bene comune, in vista dell'edificazione di un mondo migliore nella verità e nella giustizia e quindi al bene integrale dell'Uomo »⁽⁸⁸⁾.

⁽⁸⁵⁾ Discorso di Paolo VI del 4 settembre 1974 ai Rappresentanti della Santa Sede presso le Organizzazioni internazionali, in *Insegnamenti di Paolo VI*, vol. XII, p. 788.

Pagina bianca

Studi sulla prassi amministrativa di governo

Pagina bianca

ILARIA ZUANAZZI

IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ NELLA FUNZIONE AMMINISTRATIVA CANONICA

1. Significato del principio di legalità nella funzione amministrativa. — 2. Valore del principio nell'ordinamento della Chiesa. — 3. Legalità e discrezionalità. — 4. Giustizia e grazia.

1. *Significato del principio di legalità nella funzione amministrativa.*

Il richiamo del principio di legalità nell'ordinamento della Chiesa suscita complesse problematiche, riconducibili alla questione di fondo della intrinseca incompatibilità alla costrizione in rigide regole di conformità formale che caratterizza il sistema di diritto ecclesiale e lo rende costantemente vivo e dinamico, in continuo superamento dei propri contenuti normativi, allo scopo di tendere attraverso il perfezionamento dell'esperienza giuridica alla realizzazione nella storia del disegno di salvezza di Dio per l'uomo ⁽¹⁾. A maggior ragione sfugge a predeterminazioni legali troppo rigorose la funzione amministrativa, che viene adibita allo svolgimento di compiti multiformi ed eterogenei, in ogni campo della missione pastorale, ed è ordinata a provvedere direttamente alla cura degli interessi della comunità. La realizzazione di queste finalità richiede per sua natura un necessario margine di discrezionalità, che consente di adeguare nel caso concreto le disposizioni generali e astratte alle molteplici condizioni della società e ai diversi bisogni delle persone ⁽²⁾.

(1) Il carattere di incessante perfezionamento del sistema giuridico ecclesiale, tramite l'auto-superamento dei contenuti normativi, viene esaminato particolarmente da S. BERLINGÒ, *La tipicità dell'ordinamento canonico*, in *Ius Ecclesiae*, I (1989), 95-153; ID., *Diritto canonico*, Torino, 1995, 60-69; G. LO CASTRO, *Il problema costituzionale e l'idea del diritto*, Introduzione a J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano, 1989, LII-LIII.

(2) Per approfondimenti circa la natura e le qualità dell'azione amministrativa in generale, si rinvia, per il diritto statale, a A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto*

Ciononostante, il ricorso al principio di legalità, come strumento di disciplina giuridica del *munus administrandi*, esprime una significativa evoluzione nel modo di considerare l'esercizio dell'autorità, in quanto segna il passaggio dall'idea soggettiva e paternalistica di potestà, assoluta ed illimitata nei contenuti, all'idea oggettiva e garantistica di funzione, condizionata al rispetto di determinati valori. Tale nozione sottolinea l'aspetto teleologico e deontologico delle mansioni pubbliche, quale complesso qualificato di istituzioni, attività e posizioni giuridiche preposte e coordinate ad attuare i fini prestabiliti dall'ordinamento⁽³⁾. Il vincolo della funzione all'osservanza dei principi di giustizia impone anche il riconoscimento delle situazioni giuridiche che i fedeli possiedono nei confronti dei pubblici poteri, secondo il diritto naturale o positivo, e conduce di conseguenza ad un cambiamento nell'impostazione dei rapporti tra governanti e governati, non più nel senso unilaterale di dominio — soggezione, ma in quello bilaterale di diritto — dovere, con responsabilità e aspettative reciprocamente esigibili⁽⁴⁾.

amministrativo, I, Napoli 1982¹³, 513-536; E. CASSETTA, *Attività amministrativa*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, I (1987), 521-531; F. SATTA, *Atto amministrativo (diritto amministrativo)*, in *Enciclopedia Giuridica*, IV (1988); G. MARONGIU, *Funzione amministrativa*, in *Enciclopedia Giuridica*, XIV (1989); M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1993³, 218-297; per il diritto canonico, a F. ROMITA, *I fondamenti teologico-giuridici dell'amministrazione ecclesiastica*, in *Monitor ecclesiasticus*, XCIX (1974), 3-50; P. LOMBARDA, *Lezioni di diritto canonico*, edizione italiana curata da G. LO CASTRO, Milano, 1985, 214-226; S. GHERRO, *Diritto amministrativo canonico*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, V (1990), 200-205; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, traduzione italiana a cura di L. GRAZIANO e L. DEL GIUDICE, Milano, 1994, in specie 129-139 e 363-425; S. BERLINGÒ, *Diritto canonico*, cit., 148-157; F. D'OSTILIO, *Il diritto amministrativo della Chiesa*, Città del Vaticano, 1995; I. ZUANAZZI, *Contributo all'individuazione di una struttura deontica della funzione amministrativa a servizio della comunione ecclesiale*, in *Aa.Vv.*, *Ius in vita et in missione Ecclesiae*, Città del Vaticano, 1994, 238-254.

(3) Sul concetto di funzione, si vedano G. MIELE, *Funzione pubblica*, in *Novissimo Digesto Italiano*, VII (1961), 686-687; F. MODUGNO, *Funzione*, in *Enciclopedia del Diritto*, XVIII (1969), 301-313; F. BENVENUTI, *Funzione (teoria generale)*, in *Enciclopedia Giuridica*, XIV (1989). Sul cambiamento di prospettiva nella considerazione dei ministeri pubblici, si confronti anche U. ALLEGRETTI, *Pubblica amministrazione e ordinamento democratico*, in *Il Foro Italiano*, (1984), V, 205-220.

(4) Dall'esame dei *Principia quae Codicis iuris canonici recognitionem dirigant* si evidenzia la stretta correlazione esistente tra il riconoscimento di veri diritti soggettivi dei fedeli e la necessità di regolare in modo non arbitrario l'esercizio della potestà di giurisdizione nella Chiesa (*Communicationes*, I (1969), 82, n. 6). Per un'analisi puntuale dei criteri ispiratori della riforma si rinvia a J. HERRANZ, *Il principio di legalità nell'esercizio della potestà di governo*, in *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Milano, 1990, 113-139.

La previsione espressa del principio di legalità nel nuovo Codice di diritto canonico si trova appunto inserita nel quadro della generale rielaborazione degli istituti di diritto amministrativo, per migliorarli secondo criteri di maggiore razionalità e certezza, tramite l'applicazione di alcune tecniche di organizzazione tratte dalla moderna teorica dello Stato di diritto. Pur senza aderire ai postulati ideologici di questo regime, ne sono stati utilizzati gli espedienti formali, tra loro intimamente correlati, per assicurare l'ordine nell'amministrazione, vale a dire la tripartizione concettuale della *potestas regiminis*, la gerarchia delle fonti di diritto, la subordinazione dell'attività esecutiva alle norme di legge, sia circa i contenuti prescrittivi, sia le procedure rituali, l'azionabilità delle pretese soggettive contro i provvedimenti di governo ⁽⁵⁾. Il principio di legalità, dunque, come gli altri meccanismi, riveste il ruolo di uno strumento di garanzia, diretto a realizzare una duplice finalità: da un lato, stabilire un regolamento sicuro della funzione amministrativa, per evitarne un uso arbitrario da parte della gerarchia; dall'altro, consentire una protezione efficace delle situazioni giuridiche dei fedeli, mediante il sindacato sul comportamento dell'autorità e la possibilità di intervenire per tutelare gli interessi in esso coinvolti, con diversi rimedi di carattere pacifico o contenzioso, preventivo o successivo ⁽⁶⁾.

⁽⁵⁾ La possibilità e l'opportunità di applicare le garanzie dello Stato di diritto al regime giuridico dell'amministrazione ecclesiale, sono affermate da J.A. SOUTO, *La función de gobierno*, in *Ius Canonicum*, XI (1971), 180-215; M. LOPEZ ALARCÓN, *Jerarquía y control administrativo*, *ivi*, 245-286; J.M. RIBAS, *La jerarquía de fuentes en el ordenamiento canónico*, in *Ius Canonicum*, XIII (1973), 287-325; J. HERRANZ, *La tripla articolazione della potestà di governo nella Chiesa*, in *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, cit., 141-169; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, cit., 161-226.

I limiti intrinseci a questa estensione, per la diversità di presupposti ideologici tra l'ordinamento canonico e quello dello Stato, vengono sottolineati da M. MAZZIOTTI, *Riflessioni di un costituzionalista sulla «Lex Ecclesiae Fundamentalis»*, in *Ephemerides iuris canonici*, XXXVIII (1982), 36-61.

⁽⁶⁾ Tra i numerosi contributi sul sistema di giustizia amministrativa della Chiesa, in generale, si possono ricordare: R. BERTOLINO, *La tutela dei diritti nella Chiesa. Dal vecchio al nuovo Codice di diritto canonico*, Torino, 1983, 53-80 e 150-157; Z. GROCHOLEWSKI, *Atti e ricorsi amministrativi*, in *Apollinaris*, LVII (1984), 259-279; AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano, 1991; AA.VV., *La tutela delle situazioni giuridiche soggettive nel diritto canonico, civile amministrativo*, Milano, 1991; Z. GROCHOLEWSKI, *La giustizia amministrativa presso la Segnatura Apostolica*, in *Ius Ecclesiae*, IV (1992), 3-22; P. HAYWARD, *Administrative justice according to the Apostolic Constitution «Pastor Bonus»*, Roma, 1993; P. MONE-

Il requisito di legalità, come svolgimento corretto del potere, risulta così strettamente connesso al presupposto di legittimità del titolo di investitura (7), dato che l'abilitazione all'esercizio della funzione da parte dell'autorità viene ad essere giustificata dall'essenziale corrispondenza di quanto disposto ai valori riconosciuti dalla società e dall'ordinamento. In questa prospettiva, la sottomissione dell'attività amministrativa a parametri superiori di validità risponde ad un'istanza assiologica sempre costante nell'esperienza giuridica, in base alla quale si esige la « *rationabilitas* » delle disposizioni dell'autorità, siccome rapporto di conformità sostanziale tra quanto stabilito e i principi intrinseci di giustizia che attengono al bene delle persone e dell'intera comunità nella concretezza delle composite relazioni sociali (8). Tale congruenza ai fini della funzione è ciò che legittima, sotto il profilo della retta argomentazione logica e giuridica, l'emanazione di un particolare provvedimento (9). In definitiva, si tratta di un appello alla moralità degli atti di governo, intesa come bontà oggettiva, di contro agli abusi e alle prevaricazioni soggettive di chi gestisce il potere.

I sistemi per dare rilevanza giuridica a questo ideale di giustizia variano peraltro a seconda delle diverse concezioni del diritto e, di

TA, *La giustizia nella Chiesa*, Bologna, 1993, 200-215; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, cit., 435-558; Z. GROCHOLEWSKI, *La tutela dei diritti dei fedeli e la composizione stragiudiziale delle controversie*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, VIII (1995), 273-286; G.P. MONTINI, *Modalità procedurali e processuali per la difesa dei diritti dei fedeli. Il ricorso gerarchico. Il ricorso alla Segnatura Apostolica*, *ivi*, 287-320.

(7) Sul rapporto tra legalità e legittimità, si vedano G. LOMBARDI, *Legalità e legittimità*, in *Novissimo Digesto Italiano*, IX (1963), 577 ss.; N. BOBBIO, *Legalità*, in *Dizionario di Politica*, diretto da N. BOBBIO - N. MATTEUCCI - G. PASQUINO, Torino, 1976, 19 ss.; L. CARLASSARE, *Legalità (principio di)*, in *Enciclopedia Giuridica*, XVIII (1990), 1-2.

(8) Per uno studio dettagliato della tradizione canonica si rinvia a V. PIANO MORTARI, *Ius singulare e privilegium nel pensiero dei Glossatori*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, s.III, XI-XII (1957-1958), vol. IX, 271-350; S. BERLINGÒ, *La causa pastorale della dispensa*, Milano, 1978.

(9) L'elemento strutturale che rivela questa corrispondenza teleologica tra il contenuto del dispositivo e l'assetto di interessi predeterminato dall'ordinamento è la causa dell'atto amministrativo, intesa come « rapporto di relazione » tra lo scopo concreto perseguito ed il fine tipico previsto dalla legge. Per un esame approfondito si rinvia a O. GIACCHI, *La causa degli atti amministrativi canonici*, in *AA.VV., Scritti giuridici in onore di S. Romano*, IV Milano, 1940, 260-263; E. GRAZIANI, *La « causa » del provvedimento canonico come limite agli effetti civili di esso*, in *Il diritto ecclesiastico*, LXVII (1975), 32-45; S. GHERRO, *Diritto amministrativo canonico*, cit., 204.

conseguenza, dell'attività volta a darne esecuzione⁽¹⁰⁾. La tesi che afferma come necessario un fondamento ontologico del diritto, considera valida ed obbligatoria solo la norma che coincide o non contrasta con l'ordine naturale della realtà, che rispecchia la verità della persona. Tutti gli atti autoritativi, impositivi di regole o di comportamenti, devono pertanto trarre una legittimazione intrinseca dal contenuto delle proprie decisioni.

Per la tesi invece che sostiene una genesi volontaristica del diritto, la norma è valida come comando riconducibile formalmente all'organo detentore di potestà nell'ordinamento. Gli atti autoritativi ricevono quindi una legittimazione estrinseca, che prescinde dalla sostanza del dispositivo e deriva piuttosto dalla corrispondenza esteriore ai requisiti giuridici che disciplinano la competenza e le procedure per emanarli.

A quest'ultima visione si ricollega il principio di legalità elaborato nel secolo scorso nell'ambito degli Stati dell'Europa continentale, con ordinamento c.d. di diritto amministrativo⁽¹¹⁾. In aderenza al criterio garantistico dello Stato di diritto, che vuole i poteri pubblici sottomessi a regole positive, si definisce la misura di ordine dell'amministrazione nell'indispensabile subordinazione al potere di legislazione in via generale ed astratta, svolto dalle apposite istituzioni rappresentative della sovranità popolare⁽¹²⁾. In tal modo viene osservato il sistema democratico nella scelta degli indirizzi di governo e, nel

⁽¹⁰⁾ G. FASSÒ, *Legge (teoria generale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXIII (1973), 783-794; E. DI ROBILANT, *Diritto naturale e diritto positivo*, in *Enciclopedia Filosofica*, II (1979), 994-998; S. COTTA, *Diritto naturale: ideale o vigente?*, in *Rivista di diritto civile*, (1989), 641-655; ID., *Diritto e morale*, in *Ius Ecclesiae*, II (1990), 419-432; G. LO CASTRO, *L'uomo e la norma*, in AA.VV., *Studi sul primo libro del Codex Iuris Canonici*, a cura di S. GHERRO, Padova, 1993, 37-72.

⁽¹¹⁾ Sulle distinzioni e le convergenze tra i sistemi giuridici « a diritto amministrativo speciale », sorti intorno al secolo scorso nei paesi dell'Europa continentale, e quelli « a normazione comune », vigenti nei paesi di area culturale anglo-americana, si vedano E. CASETTA, *Diritto amministrativo*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, V (1990), 191-199; M. CHITI, *Diritto amministrativo comparato*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, V (1990), 206-216; M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato. Trasformazioni dei sistemi amministrativi in Francia, Gran Bretagna, Stati Uniti, Italia*, Bologna, 1992; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., I, 15-31.

⁽¹²⁾ S. FOIS, *Legalità (principio di)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXIII (1973), 659-703; F. SAIJA, *Introduzione ad un corso di diritto amministrativo*, Padova, 1980, 44-63; L. CARLASSARE, *Legalità (principio di)*, in *Enciclopedia Giuridica*, XVIII (1990); G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, 1992, 20-56; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., I, 87-89; R. GUASTINI, *Legalità (principio di)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IX (1994), 84-96.

contempo, si assicura la parità di trattamento dei cittadini unitamente con la certezza e la prevedibilità degli atti amministrativi, per la necessaria rispondenza a norme di azione e di relazione stabilite in forma preventiva per fattispecie tipiche.

Il rapporto di dipendenza dalla legge vale a delimitare la discrezionalità amministrativa e a rendere possibile il sindacato sulle modalità concrete di esercizio⁽¹³⁾. Tuttavia possono essere previsti diversi tipi di concordanza, secondo una scala crescente di intensità⁽¹⁴⁾. L'espressione minima richiede la mera non contraddittorietà dell'operato amministrativo con i vincoli prestabiliti dalla legge, così da lasciare la pubblica autorità libera di agire e di disporre ove non sussista alcuna incompatibilità con l'ordinamento, in quanto non sia previsto un qualsiasi divieto, anche desumibile in maniera implicita⁽¹⁵⁾. Una formulazione più rigorosa, invece, impone non più la sola conciliabilità in senso negativo, ma altresì un fondamento positivo di tutta l'attività nella legge, in modo tale che l'amministrazione non possa compiere alcun atto che non sia stato previamente ed esplicitamente permesso e disciplinato dalla fonte superiore⁽¹⁶⁾. Tale predeterminazione legale può riguardare la semplice attribuzione di competenza formale e la prescrizione della procedura da seguire, oppure estendersi a definire lo stesso contenuto materiale del provvedimento, in termini esclusivamente generici o persino con disposizioni dettagliate⁽¹⁷⁾.

(13) Il principio di legalità fissa, in definitiva, una relazione di confronto tra la norma che disciplina e l'atto dalla stessa regolato, « tra ciò da cui dipende e su cui si misura la "legalità" stessa di un certo fenomeno giuridico da un lato, ed il fenomeno giuridico oggetto di valutazione in ordine alla sua "legalità" dall'altro » (S. FOIS, *Legalità (principio di)*, cit., 666).

(14) Le diverse formulazioni del principio di legalità indicano la successione logica, oltre che cronologica, delle regole che presiedono i rapporti tra fonti gerarchicamente superiori. Dal primato formale della legge rispetto alle espressioni del potere esecutivo, al necessario fondamento positivo nelle norme superiori di ogni atto amministrativo, all'estensione costituzionale al legislatore dell'obbligo di disciplinare puntualmente l'attività dell'amministrazione.

(15) Secondo la visione sottostante a questa regola, l'amministrazione risulta titolare in proprio di poteri originari per la cura degli interessi pubblici, che possono essere circoscritti solo marginalmente dall'esterno, da leggi limitative.

(16) In base a questa concezione, la competenza dell'amministrazione è integralmente subordinata alle disposizioni legislative. A differenza dell'agire dei privati, in cui vale il principio di libera autonomia, nei pubblici poteri si afferma il principio di tipicità e nominatività degli atti.

(17) Si parla in questo caso di conformità in senso stretto, che attiene al profilo formale, se concerne la sola competenza, i requisiti esteriori e la procedura, ovvero

L'esperienza degli ordinamenti statuali contemporanei ha dimostrato come sia difficile attuare il principio di legalità nella più rigida versione di conformità materiale, data l'incapacità della legge di prevedere tutti i molteplici casi che si possono presentare nella pratica. D'altro canto, una normativa preventiva troppo articolata e puntuale non sarebbe neppure opportuna, in quanto appare indispensabile lasciare all'amministrazione un certo grado di autonomia per adeguare il contenuto dell'atto alle circostanze della vita reale⁽¹⁸⁾. Simile restrizione dell'attività amministrativa resta perciò confinata in ipotesi eccezionali, in particolare nel campo delle competenze che incidono sulle situazioni giuridiche soggettive dei cittadini, e per le quali sono previste a livello costituzionale le c.d. riserve di legge, relative o assolute⁽¹⁹⁾.

Peraltro, pure l'espressione del principio in senso formale si rivela attualmente in crisi, a causa della trasformazione del rapporto atto esecutivo — legge, rispetto al modello teorico prospettato in origine (posto che sia mai stato pienamente realizzato)⁽²⁰⁾. A seguito della crescente specializzazione della legislazione, volta a predisporre trattamenti *ad hoc* per i diversi gruppi e settori sociali, da un lato, unitamente all'incremento dell'attività di regolamentazione generale svolta dalle autorità amministrative, dall'altro, si è andata attenuando la distinzione tra il disporre in astratto, proprio della legge, e il provvedere in concreto, proprio dell'amministrazione.

appartiene al profilo materiale, se riguarda anche l'oggetto sostanziale. È importante sottolineare come il grado più intenso di corrispondenza legale imposto all'atto amministrativo, non dipende dal principio di legalità in se stesso, ma dalle concrete disposizioni dell'ordinamento positivo, che vincolano in modo più o meno penetrante la discrezionalità amministrativa. Sul punto si veda R. GUASTINI, *Legalità (principio di)*, cit., 87.

(18) L'irrealizzabilità del principio di legalità nella concezione più rigorosa viene affermata da F. SATTA, *Introduzione ad un corso di diritto amministrativo*, cit., 46-48; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., I, 88.

(19) Viene tuttavia evidenziata la necessità di tenere distinti il principio di legalità e l'istituto della riserva di legge (L. CARLASSARE, *Legalità (principio di)*, cit., 7; R. GUASTINI, *Legalità (principio di)*, cit., 96). L'uno infatti costituisce un assioma di portata generale nei rapporti tra fonti di diritto, l'altro invece rappresenta un rafforzamento ulteriore e straordinario dei vincoli imposti sia al potere legislativo, sia a quello amministrativo, nel disporre su determinate materie, che deve essere indicato in forma rigida dalla costituzione.

(20) Sulla evoluzione del modo di intendere la subordinazione gerarchica dell'attività amministrativa alla legge, nell'attuale stato costituzionale di diritto, si veda G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., 39-47.

Inoltre, la continua espansione dei compiti affidati all'amministrazione con la conseguente assunzione da parte sua di poteri autonomi di gestione diretta degli interessi pubblici, anche al di fuori di un esplicito conferimento, ha provocato l'indebolimento del vincolo di subordinazione ad una statuizione legislativa previa.

Ma la ragione della inadeguatezza del principio di legalità va ricercata più a fondo, proprio nell'ambiguità del suo essere un criterio meramente formale, che sancisce soltanto un ordine gradualistico di forza tra le fonti di diritto, senza precisare quali modelli deontologici debbano rispettare. Il legislatore può quindi delimitare a piacimento la discrezionalità della funzione amministrativa, secondo regole sempre meno penetranti, fino all'eventualità di delegare « in bianco » il potere di disciplinare intere materie, e addirittura talvolta conferendo la capacità di derogare a precedenti norme di legge ⁽²¹⁾. L'atto amministrativo sarebbe comunque legittimo, in quanto troverebbe sempre fondamento positivo nella legge. La mancanza tuttavia di definiti principi ed indirizzi sostanziali fissati dal legislatore, cui i provvedimenti esecutivi devono attenersi, fa sì che non sussistano neppure i parametri obiettivi per controllare in sede giurisdizionale la correttezza dell'operato dell'amministrazione, che diventerebbe in sostanza insindacabile ⁽²²⁾.

Nella prospettiva eminentemente formale, quindi, il principio di legalità si riduce ad un significato puramente descrittivo, che ripete gli orientamenti positivamente stabiliti dall'ordinamento circa il grado di conformità alle norme superiori imposto all'attività amministrativa. La corrispondenza alla legge finisce così per riguardare i requisiti estrinseci di esistenza degli atti, l'essere come atto giuridica-

⁽²¹⁾ Sulle problematiche connesse ai regolamenti « indipendenti » e « delegati », si rinvia a S. FOIS, *Legalità (principio di)*, cit., 700-702; L. CARLASSARE, *Legalità (principio di)*, cit., 6; R. GUASTINI, *Legalità (principio di)*, cit., 94.

⁽²²⁾ Se la legge ha conferito un potere dispositivo all'amministrazione, senza vincolarla all'osservanza di determinati requisiti procedurali o sostanziali, non si può configurare alcun contrasto tra le norme così imprecise e l'atto emanato in base ad esse e, di conseguenza, risulta anche inutile istituire un effettivo sindacato giurisdizionale su provvedimenti incondizionatamente validi. A maggior ragione sfugge a qualsiasi verifica di legalità l'attribuzione di un potere regolamentare non solo non previamente limitato, ma abilitato anche a dettare disposizioni in contrasto alla normativa vigente: « ... la legalità intesa in senso puramente formale finisce per vanificare totalmente le istanze che per suo mezzo debbono venire soddisfatte. Una legge che conferisca poteri in bianco nullifica sia l'istanza garantista che quella democratica » (L. CARLASSARE, *Legalità (principio di)*, cit., 3).

mente rilevante, non il *dover essere* rispetto a determinati ideali di giustizia⁽²³⁾.

Un'integrazione dell'originaria formula di soggezione al diritto dei pubblici poteri è stata possibile in base al regime dello Stato costituzionale, tramite la previsione da parte della Carta fondamentale del vincolo del legislatore ordinario di predisporre una regolazione compiuta delle competenze attribuite all'amministrazione, idonea a circoscrivere sufficientemente il margine di discrezionalità⁽²⁴⁾. Tale regola sulla legislazione, che viene denominata principio di legalità sostanziale, costituirebbe una condizione di efficace operatività del criterio di legalità in senso formale, sotto il profilo sia dell'effettiva soggezione dell'atto amministrativo ad una previa regolamentazione normativa, sia della concreta esperibilità dei controlli giurisdizionali⁽²⁵⁾. Nondimeno, se pure tale massima sia contemplata nella Costituzione, si tratterebbe comunque di una norma sulla produzione, che regola i rapporti gerarchici tra le due fonti di diritto, ma non specifica quali elementi di giustizia materiale devono essere tenuti presenti sia dal legislatore sia dall'amministratore nella cura degli interessi della comunità.

Il problema assiologico, relativo all'ordine di valori che presiede alla giustizia nei rapporti pubblici, trascende il principio di legalità e deve essere meglio impostato alla luce di altri principi essenziali contenuti nella Costituzione o in altri superiori parametri normativi. La consapevolezza dell'insufficienza della pura soggezione alla legge ha

(23) La certezza del diritto e la legalità sono « non solo più ma anche meno di un valore. Ci assicurano che il diritto ci sia e agisca, ma non ci assicurano che quel diritto sia in grado di render ragione in modo non formale dei suoi contenuti normativi e abbia quindi valore, sia giusto » (S. COTTA, *La certezza del diritto. Una questione da chiarire*, in *Rivista di diritto civile*, XXXIX (1993), I, 325).

(24) Con questa formulazione del principio di legalità, applicabile solo nelle costituzioni formali e rigide, viene esteso allo stesso legislatore il limite di validità delle disposizioni attributive di poteri alla pubblica amministrazione, sindacabile in sede di giudizio costituzionale.

(25) Pur mancando nella Costituzione italiana una esplicita enunciazione del principio di legalità sostanziale, parte della dottrina ritiene che si possa egualmente affermare in base ad indici rivelatori o enunciazioni applicative che presuppongono il sistema dello Stato di diritto e resterebbero altrimenti vanificate da una enunciazione del principio in modo solo formale (L. CARLASSARE, *Legalità (principio di)*, cit., 4-7; R. GUASTINI, *Legalità (principio di)*, cit., 89-90). Sono critici, invece, circa la configurabilità del principio di legalità in senso sostanziale, S. FOIS, *Legalità (principio di)*, cit., 662-663 e F. SATTA, *Introduzione ad un corso di diritto amministrativo*, cit., 49-52.

indotto la prassi amministrativa e soprattutto la giurisprudenza statale, in sede di sindacato giurisdizionale, ad individuare altre regole giuridiche di buona amministrazione, tratte sia dagli assiomi costituzionali di uguaglianza ed imparzialità, sia da fattori sociali e di costume, sia da criteri generali di ragionevolezza⁽²⁶⁾. Tutti questi elementi, sebbene non si trovino espressamente codificati, si ritiene nondimeno che siano effettivamente vigenti nell'ordinamento, e ad essi farebbero implicito rinvio le norme di legge⁽²⁷⁾.

Questa tendenza a considerare in prospettiva più estesa ed oggettiva il principio di legalità avvicina l'esperienza degli Stati di diritto amministrativo al concetto di *Rule of Law* elaborato nei sistemi anglo-americani⁽²⁸⁾. Nei paesi di *common law*, la legge in senso tecnico, come diritto scritto promulgato per volontà del Parlamento (*statute law*), si sovrappone e si combina con altre fonti autonome di

(26) Nell'esperimento concreto del controllo sull'attività amministrativa, il giudice si è trovato di fronte la mancanza di norme positive idonee a delimitare la libertà discrezionale dell'amministrazione, non solo dall'esterno ma anche dall'interno, e per questo ha svolto un'opera di mediazione tra le disposizioni di legge e le esigenze sostanziali di imparzialità e giustizia presenti nella realtà politico-sociale che l'ha condotto a superare una visione stretta del principio di legalità e ad individuare nel concreto della singola fattispecie altri criteri pratici e principi direttivi più rigorosi ed incisivi, traendoli da varie fonti: sia dall'ordinamento giuridico, sia dalle altre scienze, sia dalla diffusa coscienza sociale, sia dagli assiomi di retta argomentazione logica: « buona fede, lealtà, regole delle scienze morali, sociali di buona amministrazione, di correttezza amministrativa, sintonizzazione con l'indirizzo politico-sociale » (C. CALABRÒ, *La discrezionalità amministrativa nella realtà d'oggi. L'evoluzione del sindacato giurisdizionale sull'eccesso di potere*, in AA.VV., *Potere discrezionale e interesse legittimo nella realtà italiana e nella prospettiva europea*, Milano, 1994, 47). Sul tema si veda pure quanto esposto infra al § 3 in merito alla discrezionalità amministrativa e al giudizio sull'eccesso di potere.

(27) Queste massime vengono considerate dalla dottrina vuoi come oggetto di rinvio formale da parte della normativa (C. MORTATI, *Discrezionalità*, in *Novissimo Digesto Italiano*, V (1960), 1105), vuoi piuttosto come un postulato, presupposto ma non determinato dalla legge, connesso al principio-base che richiede l'ordine nella funzione amministrativa e un necessario limite all'esercizio della stessa discrezionalità (A. PIRAS, *Discrezionalità amministrativa*, in *Enciclopedia del Diritto*, XIII (1964), 84-85; C. CALABRÒ, *La discrezionalità amministrativa nella realtà d'oggi. L'evoluzione del sindacato giurisdizionale sull'eccesso di potere*, cit., 48; A. PUBUSA, *Merito e discrezionalità amministrativa*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IX (1994), 414).

(28) L. MOCCIA, *Diritto giurisprudenziale, legislazione e principio di legalità nel mondo di common law*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, XLII (1988), 897-912; S.L. PAULSON, *Teorie giuridiche e Rule of Law*, in P. COMANDUCCI - R. GUASTINI, *Analisi e diritto 1992. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Torino, 1992, 251-274; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., 26-29.

diritto non scritto, vale a dire la tradizione storica, le consuetudini, i principi di diritto naturale e di logica comune, delle quali si rende mediatrice e garante la giurisprudenza con le proprie decisioni nei casi singoli (*case law*)⁽²⁹⁾. In questo contesto, la subordinazione dell'autorità al diritto assume il significato di sostenere il primato della ragione oggettiva sulla volontà soggettiva, che si traduce nell'imposizione di un ideale superiore di giustizia sostanziale, non desunto astrattamente dalla lettera della legge, ma indotto concretamente dalla memoria storica e dall'esperienza sociale, economica, politica ed etica. Il *Rule of Law* si configura così come uno strumento oltre che di legalità, pure di legittimità del potere, sia legislativo che amministrativo, in quanto risulti conforme ad un intrinseco ordine giuridico che cerca di contemperare i bisogni e gli interessi della comunità con il rispetto delle regole tecniche del gioco⁽³⁰⁾.

2. Valore del principio nell'ordinamento della Chiesa.

L'esame dei vari modi di comprensione e di attuazione del principio di legalità negli Stati appare una premessa necessaria per valutare la funzionalità nell'ordinamento della Chiesa di questo istituto, che nell'applicazione specifica alla funzione amministrativa non è originario della tradizione canonistica, ma è stato recepito dalla scienza giuridica secolare⁽³¹⁾.

(29) Sul fondamento indipendente delle fonti di *common law* rispetto alle leggi dello Stato e sull'opinione dottrinale sempre più accreditata che propende per il ruolo sostanzialmente creativo della giurisprudenza (*judicial law-making*) a differenza della tesi tradizionale che ne sosteneva la natura meramente dichiarativa, si veda L. MOCCIA, *Diritto giurisprudenziale, legislazione e principio di legalità nel mondo di common law*, cit., 899-900.

(30) L'idea del *Rule of Law* richiama la concezione giusnaturalistica del diritto, come valore di razionalità sovraordinato all'esercizio dell'autorità, che risale alla tradizione giuridica occidentale costituita dal diritto canonico e dal *ius commune*, e che è stata soppiantata nella moderna formulazione dello Stato di diritto dai dettami del positivismo giuridico. Per ulteriori considerazioni sul punto, si rinvia a L. MOCCIA, *Diritto giurisprudenziale, legislazione e principio di legalità nel mondo di common law*, cit., 908-910. Appare significativo, in questa prospettiva, la considerazione che non si possa « spiegare o difendere il *Rule of Law* senza alcun appello alla sua dimensione morale » (S.L. PAULSON, *Teorie giuridiche e Rule of Law*, cit., 273).

(31) La stessa tripartizione delle funzioni di giurisdizione, da cui deriva la costruzione di un regime giuridico distinto dell'amministrazione, venne introdotta nella Chiesa sull'esempio degli ordinamenti statuali. Il primo documento che adottò formalmente lo schema tricotomico fu l'enciclica *Quas Primas* di Pio XI dell'11 dicembre 1925 (A.A.S., XVII (1925), 599).

Diverse sono le formulazioni del principio di legalità rinvenibili nella normativa canonica. L'affermazione esplicita di questa regola in senso stretto, come subordinazione dell'attività amministrativa alla legge e alle fonti di diritto ad essa equiparate, si trovava nel can. 74, § 1 della *Lex Ecclesiae Fundamentalis* e viene ripresa nel Codice di diritto canonico latino nei canoni 33, § 1 (decreti generali esecutivi), 34, § 2 (istruzioni) e 38 (atti amministrativi singolari) e nel Codice dei canoni delle Chiese orientali nel canone 1515 (atti amministrativi singolari). Una enunciazione più ampia, invece, equivalente alla sottomissione al diritto come ordine superiore di giustizia, è contenuta nell'art. 15 della Costituzione apostolica *Pastor Bonus*, nell'art. 18 del Regolamento generale della Curia Romana, e nel Codice dei canoni delle Chiese orientali nel can. 1519 (procedura per i decreti stragiudiziali). Invero, una concezione non rigorosamente tecnica del principio di legalità sembra la più compatibile con la struttura essenzialmente dinamica del sistema ecclesiale, come si può dedurre dagli stessi principi generali enunciati nel Codice di diritto canonico latino nei canoni 1752, sul primato della legge di salvezza delle anime, e 19, sul valore suppletivo dell'applicazione del diritto secondo equità da parte della prassi amministrativa, criterio questo da mantenere costantemente, non solo nelle ipotesi di lacuna legislativa⁽³²⁾.

Le difficoltà ad una vigenza piena in senso formale del principio di legalità derivano non solo dai limiti intrinseci dell'istituto, ma altresì dalle caratteristiche peculiari del sistema ecclesiale che rendono impossibile la realizzazione compiuta degli espedienti relativi alla disciplina delle funzioni di governo che secondo la dottrina dello Stato di diritto ne costituiscono i necessari presupposti. In sintesi si può rilevare come per la concentrazione nelle autorità di vertice delle triplici espressioni della *potestas regiminis*, l'organizzazione delle funzioni di governo non dà origine ad articolazioni autonome, ma configura al contrario un apparato unitario, indifferenziato alla fonte⁽³³⁾. Di conseguenza, non si può teorizzare nella Chiesa una completa separazione soggettivo-formale delle tradizionali attribuzioni di giurisdizione, pur concettualmente distinte in base

⁽³²⁾ Sul valore generale del principio di equità si veda S. BERLINGÒ, *Diritto canonico*, cit., 142-143.

⁽³³⁾ CONCILIO VATICANO II, Costituzione dogmatica *Lumen gentium*, nn. 19-24; CIC cann. 331, 333 e 391, § 1.

all'elemento sostantivo-materiale⁽³⁴⁾. A livello decentrato, poi, la ripartizione dei compiti tra uffici vicari sembra corrispondere al criterio pratico di designare collaboratori abituali, piuttosto che di attuare l'istanza garantistica di una rigorosa divisione di poteri tra centri operativi indipendenti⁽³⁵⁾.

La strutturazione unitaria delle funzioni comporta l'esistenza contemporanea di due scale gradualistiche delle fonti di diritto: l'una oggettiva, fondata sulla forza giuridica degli atti di produzione, l'altra soggettiva, basata sulla qualifica gerarchica dell'organo competente⁽³⁶⁾. Gli eventuali conflitti di potere, quindi, vengono composti non soltanto secondo il criterio formale dell'efficacia dell'atto, ma in rapporto alla complessiva posizione personale dell'autorità che l'ha emanato.

La medesima concentrazione dei poteri determina altresì l'inesistenza di ambiti di competenza riservati a determinate funzioni e di

(34) Sostengono la differenza oggettiva delle funzioni di governo, nonostante l'unità organica dei poteri: K. MÖRS DORF, *De relationibus inter potestatem administrativam et iudicalem in iure canonico*, in *Questioni attuali di diritto canonico. Analecta Gregoriana*, LXIX, Roma, 1955, 399-418; P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale sugli atti dell'autorità amministrativa nell'ordinamento canonico*, I, *Profili di diritto sostanziale*, Milano, 1973, 22-26; A. SOUTO, *La función de gobierno*, in *Ius Canonicum*, XI (1971), 180-215; J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., 255; J. HERRANZ, *L'esercizio della potestà di governo nella missione della Chiesa*, in *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, cit., 141-169; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, cit., 129-134.

(35) L'organo vicario non ha una competenza separata o esclusiva rispetto all'autorità primaria, ma partecipa in modo derivato alla sua stessa potestà e agisce nel suo nome. Si viene così a delineare un fenomeno di concorso di giurisdizioni, dato che l'ufficio superiore mantiene integre le proprie funzioni nelle materie deferite ai centri subordinati e le può esercitare anche personalmente, trattando direttamente la questione in seguito ad avocazione o sostituzione (cann. 139; 1405, § 1, n. 4; 1417; 1444, § 2), ovvero può riformare, revocare o annullare i provvedimenti di grado inferiore in sede di controllo gerarchico (can. 1737). Sul sistema della vicarietà, si vedano G. DELGADO, *Desconcentración orgánica y potestad vicaria*, Pamplona, 1971; P. LOMBARDÍA, *Lezioni di diritto canonico*, cit., 159-161; A. VIANA, *Naturaleza canónica de la potestad vicaria de gobierno*, in *Ius Canonicum*, XXVIII (1988), 99-130; Id., *La potestad de los dicasterios de la Curia Romana*, in *Ius Canonicum*, XXX (1990), 84-91; J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., 194, 243-246; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, cit., 107-115; I. ZUANAZZI, *Organi centrali di governo della Chiesa Cattolica*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, X (1995), 476-477.

(36) E. GRAZIANI, *Legge (diritto canonico)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXIII (1973), 1103-1110; J. GAUDEMET, *Réflexions sur le livre I « De normis generalibus » du Code de droit canonique de 1983*, in *Revue de droit canonique*, XXXIV (1984), 93-94; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, cit., 255-257.

forme esclusive di esercizio dell'attività⁽³⁷⁾. Ne consegue la difficoltà di qualificare la natura di un atto sulla base dei soli caratteri esterni, poiché un provvedimento di uno stesso tipo e su un'eguale materia può essere espressione di potestà diverse ed acquisire così un differente valore giuridico⁽³⁸⁾. La catalogazione degli atti amministrativi contenuta nei Codici latino ed orientale ha in definitiva un significato meramente convenzionale e astratto, in quanto si limita a descri-

(37) L'elasticità del regime canonico deriva innanzitutto dallo stesso sistema di collaborazione vicariale che, da un lato, fa conservare all'organo primario la pienezza dei poteri, e, dall'altro, conferisce agli uffici subordinati compiti eterogenei non rigidamente compresi nell'ambito oggettivo di una medesima funzione di giurisdizione. Agli organi amministrativi possono così essere devolute attribuzioni di carattere normativo, per lo più di integrazione ed esplicazione della legge (*Regolamento generale della Curia Romana*, art. 109, §§ 1-2; CIC cann. 31-34), o giudiziario (si vedano ad esempio in campo penale l'art. 52 della Costituzione apostolica *Pastor Bonus*, e i cann. 1319, 1341-1342, 1720 del CIC). I limiti di competenza possono peraltro essere superati mediante l'uso di concedere poteri eccezionali con deleghe *a iure* o *ab homine* (come per la concessione del potere di emanare decreti generali legislativi *ex can.* 30). Per di più, l'autorità di vertice può confermare in forma specifica un atto dell'inferiore per renderlo proprio, con la natura e l'efficacia dei provvedimenti di sua diretta produzione (*Pastor Bonus*, art. 18; *Regolamento generale della Curia Romana*, art. 109, § 2). Sul tema della *confirmatio* in forma specifica ed il problema di distinguere le competenze tra il Romano Pontefice e i Dicasteri della Curia Romana nell'esercizio dell'attività normativa, si rinvia a T. RINCÓN PEREZ, *Actos normativos de carácter administrativo*, in AA.VV., *La norma en el derecho canónico. Actas del III Congreso internacional de derecho canónico*, I, Pamplona, 1979, 959-976; M.J. CIAURRIZ, *Las disposiciones generales de la administración eclesiástica*, in *Ius Canonicum*, XXIV (1984), 883-902; E. LABANDEIRA, *Clasificación de las normas escritas canónicas*, *ivi*, XXIX (1989), 687-688; A. VIANA, *El Reglamento general de la Curia Romana (4.II.1992). Aspectos generales y regulación de las aprobaciones pontificias en forma específica*, *ivi*, XXXII (1992), 508-529.

(38) La scelta dei recenti Codici di inquadrare nella categoria degli atti amministrativi gli istituti del decreto, precetto, rescritto, privilegio e dispensa, ha una rilevanza limitata alle fattispecie in cui siano espressione del potere esecutivo, ma non esclude né sopprime la tradizionale polivalenza di questi strumenti operativi anche per le altre funzioni di giurisdizione, in virtù della costitutiva flessibilità delle fonti canoniche, ontologicamente connessa alla concentrazione unitaria della *potestas regiminis*. In tal senso si espimono F. URRUTIA, *Decreti, precetti generali ed istruzioni*, in *Ephemerides iuris canonici*, XXXV (1970), 53-70; W. ONCLIN, *De recognoscendis normis generalibus Codicis iuris canonici*, in *Communicationes*, III (1971), 87-93; S. GHERRO, *Brevi note sul « privilegio in senso stretto » nella revisione del C.J.C.*, in *Monitor ecclesiasticus*, CV (1980), 288-294; P. LOMBARDÍA, *Lezioni di diritto canonico*, cit., 217 ss.; A.M. PUNZI NICOLÒ, *Privilegio (diritto canonico)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXV (1986), 778; A. TALAMANCA, *Rescritto pontificio*, *ivi*, XXXIX (1988), 990.

vere la struttura formale di alcuni istituti e a stabilire che siano sottoposti ad un particolare regime se vengono emessi dalla potestà amministrativa, senza tuttavia escludere che possano essere prodotti da un'altra autorità ed essere così sottratti a tale disciplina ⁽³⁹⁾.

Il problema centrale consiste tuttavia nella irrealizzabilità di una rigida subordinazione dell'attività amministrativa alla legge in senso tecnico, data la peculiare costruzione in prospettiva prevalentemente deontologica delle relazioni di efficacia tra le diverse fonti del diritto. Qui, appunto, si misura la differenza di fondo tra l'ordinamento canonico e quello statale, vale a dire nella differente impostazione del rapporto tra i concetti di conformità legale, di legittimità del potere e di giustizia sostanziale dell'atto. Nello Stato l'organizzazione delle funzioni pubbliche viene disciplinata in un'ottica eminentemente formalistica, per cui il rispetto delle regole e delle garanzie poste dalla legge costituisce l'unico e imprescindibile criterio di legittimità nell'esercizio dell'autorità e di conseguenza della validità delle disposizioni adottate ⁽⁴⁰⁾. Nella Chiesa, al contrario, la legittimità dei provvedimenti della gerarchia discende non solo dalla corrispondenza letterale alle norme positive, ma soprattutto dalla congruenza assiologica di quanto deciso con i valori fondamentali che presiedono, secondo il disegno provvidenziale di Dio, al bene della comunità e delle singole persone ⁽⁴¹⁾.

La funzione amministrativa non può essere considerata alla stregua di un'attività di esecuzione passiva della legge, ma ha il compito di curare direttamente la promozione degli interessi comunitari, anche in ambiti non precedentemente disciplinati da fonti superiori, con un autonomo potere decisionale. La stessa applicazione delle norme prestabilite dal legislatore ecclesiastico non si limita alla mera osservanza teorica, ma richiede una concretizzazione del comando

⁽³⁹⁾ Il legislatore può quindi esercitare la propria potestà tramite modelli di atti formalmente uguali, ma con diverso valore giuridico. Si veda, ad esempio, per i decreti generali, il can. 29 del CIC. Per quanto riguarda i privilegi, si rinvia alle osservazioni di S. GHERRO, *Brevi note sul « privilegio in senso stretto » nella revisione del C.J.C.*, cit., 288-294. Per la dispensa si veda anche S. BERLINGÒ, *Diritto canonico*, cit., 155.

⁽⁴⁰⁾ M. MAZZIOTTI, *Riflessioni di un costituzionalista sulla « Lex Ecclesiae Fundamentalis »*, cit., 36-61; E. CASSETTA, *Attività amministrativa*, cit., 521-531.

⁽⁴¹⁾ G. CAPOGRASSI, *La certezza del diritto nell'ordinamento canonico*, in *Ephemerides iuris canonici*, V (1949), 9-30; S. BERLINGÒ, *La tipicità dell'ordinamento canonico*, cit., 95-153.

nella situazione reale, tramite un'opera di mediazione tra la fattispecie tipica e le circostanze specifiche, per metterne pienamente a frutto il precetto e garantire davvero la bontà del provvedimento in ordine alla salute spirituale e materiale delle persone ⁽⁴²⁾. Talvolta, la particolarità del caso può richiedere un temperamento del rigore della regola astratta o addirittura una deroga alla statuizione generale, con la emanazione di norme speciali a favore di determinati soggetti, anche senza un'apposita autorizzazione della legge.

Alcune eccezioni al principio di legalità sono già previste nei Codici ⁽⁴³⁾, in merito agli atti amministrativi singolari in genere ⁽⁴⁴⁾, al precetto ⁽⁴⁵⁾, al privilegio ⁽⁴⁶⁾, alla dispensa ⁽⁴⁷⁾ e alle altre grazie ⁽⁴⁸⁾. Peraltro, vale come postulato fondamentale del sistema ecclesiale la necessità di adattare il diritto ai molteplici aspetti dell'esistenza, secondo il principio divino di equità, che richiede la perenne tensione dinamica di ogni espressione giuridica dell'ordinamento a superare i limiti della tecnica normativa per riuscire a provvedere a tutte le possibili esigenze dei fedeli, ed aderire così sempre più perfettamente all'ordine vitale creato dalla sapienza di Dio nel mondo. Di conseguenza, l'amministrazione può pure non attenersi alla rigorosa applicazione del dettato della legge ecclesiastica, che nel caso concreto potrebbe risultare persino dannosa, e disporre invece provvedimenti particolari che si ispirano alla *ratio* intrinseca dell'assetto di interessi stabilito dalla norma, al fine di darle una migliore e più proficua attuazione alla luce di un ideale superiore di giustizia ⁽⁴⁹⁾.

⁽⁴²⁾ « *Relinquatur Pastoribus ac animarum curatoribus congrua discretionalis potestas, qua officia christifidelium statui ac conditionibus singulorum adaequari valeant* » (*Principia quae Codicis iuris canonici recognitionem dirigant*, n. 3, in *Communicationes*, I (1969), 80).

⁽⁴³⁾ Gli atti *contra legem*, se sono espressione di un autonomo potere dell'amministrazione e non derivano da una delega del legislatore, conservano il valore di atti amministrativi, con il regime loro proprio, pur esplicando una forza giuridica più penetrante, capace di incidere anche sulle norme di rango superiore. Sulla natura amministrativa di queste disposizioni, si veda, per tutti, E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo*, cit., 312-361.

⁽⁴⁴⁾ CIC cann. 36, § 1 e 38; CCEO cann. 1512, § 2 e 1515.

⁽⁴⁵⁾ CIC can. 49; CCEO can. 1510, § 2, n. 2.

⁽⁴⁶⁾ CIC can. 76, § 1; CCEO can. 1531, § 1.

⁽⁴⁷⁾ CIC can. 85; CCEO can. 1536, § 1.

⁽⁴⁸⁾ CIC can. 59, § 1; CCEO can. 1510, § 2, n. 3 che comprende pure le licenze.

⁽⁴⁹⁾ L'eccezione alla norma può considerarsi razionale in quanto corrisponda alle necessità sostanziali delle persone, connesse al fine supremo della *salus anima-*

Considerate le predette complicazioni, sorge l'interrogativo di quale valore abbia il richiamo al principio di legalità contenuto nei Codici di diritto canonico.

Certamente, come già accennato in premessa, esso sancisce un vincolo di ordine, razionalità e certezza nello svolgimento della funzione amministrativa, in modo da non lasciare all'arbitrio soggettivo dell'autorità l'apprezzamento sulla sua correttezza, ma da sottoporla a regole giuridiche obiettive che ne permettano la costante verifica da parte della comunità. Questa intenzione del legislatore si coglie nella scelta di sistematizzare i diversi modi di esplicazione del *munus administrandi* in fattispecie tipiche e di inquadrare le stesse nella categoria tecnica unitaria di atto amministrativo, di cui vengono definiti gli organi competenti a emanarlo, le procedure da seguire e l'efficacia formale⁽⁵⁰⁾. Il regime giuridico proprio dell'amministrazione è caratterizzato dal fatto di essere un'attività subordinata all'osservanza dei parametri superiori di giustizia, stabiliti dalle norme prodotte dalle leggi ecclesiastiche e dalle fonti ad esse equiparate, o quanto meno dalla *ratio* di tutela in esse stabilita, dai principi generali del diritto applicati con equità, dalle situazioni giuridiche soggettive acquisite dai fedeli. La sottomissione a questi requisiti obiettivi di validità e rettitudine rende l'operato dell'amministrazione passibile di controlli presso gli organismi competenti, sotto il profilo del merito, in via amministrativa, o solo di legittimità, in via giudiziaria. È evidente come tanto più stretti e precisi sono i criteri direttivi che l'autorità è tenuta a seguire, tanto maggiormente sono protetti i diritti dei singoli, i quali possono ricorrere agli appositi strumenti per far rilevare le eventuali irregolarità e ripristinare la giustizia violata.

Tuttavia, la disciplina codiciale non ha dimensione organica e completa. Si appunta prevalentemente a regolare l'attività nel momento statico e puntuale del risultato finale, che viene trasfuso nei moduli legali predefiniti secondo i caratteri tecnico-formali. Manca invece una elaborazione in senso globale e dinamico del modo di comportarsi della gerarchia nello svolgimento dell'azione amministrativa in prospettiva funzionale, vale a dire come complesso di opera-

rum. Le disposizioni *contra* o *praeter legem* risultano quindi comunque *secundum tenorem rationis*, dato che mettono più pienamente a frutto il dettato della legge, adattandolo alle circostanze del caso concreto. Su siffatta conformità elastica della causa degli atti amministrativi alla fattispecie tipica, si veda S. BERLINGÒ, *Privilegi e dispense: dibattito aperto*, in *Ephemerides iuris canonici*, XXXV (1979), 103.

⁽⁵⁰⁾ Cann. 31-95 dei Titoli III-IV del Libro I del CIC; cann. 1510-1539 del Capitolo III del Titolo XXIX del CCEO.

zioni coordinate e dirette a realizzare i fini prestabiliti. Significativa a questo proposito è l'omissione di regole generali sul procedimento di formazione degli atti, dal punto di vista sia degli adempimenti rituali, sia dei parametri sostanziali ⁽⁵¹⁾.

Benché i primi Schemi di revisione del Codice latino *De procedura administrativa* prevedessero talune cautele cui l'amministratore doveva uniformarsi per emettere l'atto (circa la raccolta di prove ed informazioni, l'audizione degli interessati, il contraddittorio, i termini di emanazione, il silenzio-rifiuto, la scala di valori da rispettare nel dispositivo, la redazione per iscritto con l'aggiunta espressa dei motivi) ⁽⁵²⁾, tali prescrizioni non sono state integralmente riprese nel testo definitivo. In parte sono state riportate nel capitolo sui decreti e precetti singolari, ma in tono più generico e meno strettamente vincolante ⁽⁵³⁾, altre sono state omesse ⁽⁵⁴⁾. Procedimenti più puntuali sono regolati in altre parti del Codice, per la realizzazione di atti determinati: rimozione e trasferimento di parroci (cann. 1740-1752), escaustrazione (686-693) e dimissione dei religiosi (694-704), scioglimento del matrimonio per inconsumazione (1697-1706) e per il privilegio paolino (1143-1147), processo di morte presunta del coniuge (1707). Alcune formalità rituali, in particolare l'audizione degli interessati o la richiesta di pareri ad organismi consultivi o a persone estranee all'amministrazione, sono pure stabilite per altri atti, ma senza una regolamentazione omogenea (si vedano ad esempio i cann. 316, § 2, 318, § 2, 320, § 3, 377, 515, 524, 1222, § 2, 1277, 1292, 1310).

⁽⁵¹⁾ Sulla necessità di una disciplina del procedimento amministrativo, si veda A. SOUTO, *Algunas cuestiones básicas en torno a una posible ley de procedimiento administrativo (entrevista)*, in *Ius Canonicum*, XIV (1974), 14-23; P. MONETA, *Procedimento amministrativo e partecipazione dei fedeli alla funzione amministrativa*, *ivi*, 25-41; E. COLAGIOVANNI, *Possibilità e limiti della scienza della pubblica amministrazione nel quadro della partecipazione*, in *Monitor ecclesiasticus*, XCIX (1974), 154-172; J.P. BEAL, *Confining and Structuring Administrative Discretion*, in *The Jurist*, XLVI (1986), 70-106; P. MONETA, *La tutela dei diritti dei fedeli di fronte all'autorità amministrativa*, in *Persona y derecho. Suplemento «Fidelium Iura» de derechos y deberes fundamentales del fiel*, III (1993), 286-294.

⁽⁵²⁾ *Schema canonum de procedura administrativa*, del 1972 (cann. 4-7, *De decretis extra iudicium ferendis*), in P. VALDRINI, *Injustices et droits dans l'Église*, Strasbourg, 1985, 360-361.

⁽⁵³⁾ Cann. 50, 51, 55, 57.

⁽⁵⁴⁾ Viene tralasciato il can. 6, § 1 dello Schema in cui erano elencati i principi sostanziali che dovevano guidare l'autorità nelle decisioni.

Nel Codice dei canoni delle Chiese orientali, invece, è stata disposta una sezione apposita che raccoglie le norme comuni sulla procedura dei decreti stragiudiziali, corrispondenti sostanzialmente alle regole già indicate nei lavori preparatori del Codice latino (cann. 1517-1520).

Nel complesso, le poche disposizioni sulla procedura rinvenibili nei due Codici, risultano troppo generiche, in quanto si limitano a delineare i soli aspetti formali o a tratteggiare principi direttivi meramente teorici, che non incidono all'interno del modo specifico e concreto di svolgere l'attività. Il problema di regolare l'azione amministrativa si rivela più complesso della semplice indicazione di fattispecie legali astratte, e richiede di definire i criteri pratici e i procedimenti, non solo materiali ma anche logici, cui l'autorità deve riferirsi per valutare la situazione reale e scegliere la maniera migliore di realizzare gli interessi della comunità.

Le garanzie di giustizia della funzione amministrativa — la constatazione dedotta per lo Stato vale *a fortiori* per la Chiesa — devono essere individuate in un momento ulteriore al rapporto di forza tra fonti tipiche, cui si riduce in ultima analisi il principio di legalità, e precisamente nella dimensione intrinseca di *rationabilitas* che presiede ogni esplicazione di potere nell'ordinamento canonico. Di qui la necessità di individuare le misure idonee a ordinare la scelta creativa della discrezionalità amministrativa che, in definitiva, detta la norma per il caso concreto.

3. *Legalità e discrezionalità.*

Il concetto di discrezionalità amministrativa richiama la nozione di teoria generale del diritto, con cui si designa la situazione di potere che la legge regola in modo incompleto, lasciando al titolare un margine di scelta circa la soluzione migliore da adottare per raggiungere i fini prefissati dalla norma⁽⁵⁵⁾. La discrezionalità occupa quindi una posizione dialettica tra i due poli dell'agire vincolato e dell'agire

(55) C. MORTATI, *Discrezionalità*, cit., 1098-1109; A. PIRAS, *Discrezionalità amministrativa*, cit., 65-89; F. SATTÀ, *Introduzione ad un corso di diritto amministrativo*, cit., 110-128; G. AZZARITI, *Premesse per uno studio sul potere discrezionale*, in AA.Vv., *Scritti in onore di M.S. Giannini*, III, Milano, 1988, 89-122; G. BARONE, *Discrezionalità (diritto amministrativo)*, in *Enciclopedia Giuridica*, XI (1989); S. PIRAINO, *La funzione amministrativa tra discrezionalità e arbitrio*, Milano, 1990; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., II, 45-58; A. PUBUSA, *Merito e discrezionalità amministrativa*, cit., 401-418.

libero. Rispetto al primo, che viene disciplinato integralmente dalla legge e in presenza di determinati presupposti si concretizza in una sola direzione, si differenzia in quanto viene rimesso all'autorità il potere di determinare la disciplina concreta dei rapporti particolari ⁽⁵⁶⁾. Rispetto al secondo, corrispondente all'autonomia dei privati, si caratterizza per la funzionalizzazione all'interesse pubblico specifico stabilito dalla legge, per cui non ogni opzione viene considerata legittima, ma solo quella adeguata a soddisfare gli obiettivi prescritti ⁽⁵⁷⁾. La sfera di autodeterminazione può essere di maggiore o minore ampiezza ed intensità: può vertere sull'*an*, sul *quid*, sul *quomodo* dell'attività, riguardare l'atto nella globalità o solo in una parte, sebbene si rilevi come di solito nessun atto sia interamente discrezionale o vincolato, ma contenga piuttosto elementi dell'uno e dell'altro tipo ⁽⁵⁸⁾. In definitiva spetta al legislatore stabilire di volta in volta la misura della discrezionalità da concedere, a seconda della natura della materia trattata.

La configurazione originaria della discrezionalità amministrativa risale al secolo scorso all'interno degli Stati c.d. di diritto amministrativo, ove, sul presupposto del principio di divisione dei poteri, era ritenuta l'ambito di valutazione e di scelta attribuito all'esclusivo dominio volitivo della pubblica amministrazione, e perciò sottratto al sindacato di tribunali estranei all'organizzazione amministrativa, se

⁽⁵⁶⁾ Presupposto indispensabile è che le disposizioni attributive della competenza non stabiliscano con precisione il comportamento necessario a realizzare lo scopo, ma lascino all'agente la libertà di ricercare i mezzi e i modi che ritiene più confacenti. Il carattere peculiare ed ineliminabile della discrezionalità sta appunto nella forza creativa della decisione, che integra le prescrizioni di legge incomplete o carenti, e detta la norma del caso singolo: « l'autorità pone, con la propria valutazione, qualcosa che prima non esisteva, attingendo il valore della soluzione in maniera autonoma dall'ordinamento » (A. PIRAS, *Discrezionalità amministrativa*, cit., 85).

⁽⁵⁷⁾ La libertà dell'amministrazione viene circoscritta alle scelte giuridicamente legittime in quanto ordinate a soddisfare gli interessi prestabiliti, ma nell'ambito di queste, che dal punto di vista della legalità sono tra loro indifferenti, perché egualmente valide, l'agente può adottare la soluzione che ritiene meglio adeguata, sotto il profilo dell'opportunità e della prudenza amministrative, a raggiungere il fine. In questo apprezzamento di valore « tra più scelte possibili » consiste la valutazione di merito, rimessa completamente all'amministrazione ed insindacabile nel giudizio di legittimità. Sul punto si vedano A. PIRAS, *Discrezionalità amministrativa*, cit., 83-84; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., II, 47-49; C. CALABRÒ, *La discrezionalità amministrativa nella realtà d'oggi. L'evoluzione del sindacato giurisdizionale sull'eccesso di potere*, cit., 54.

⁽⁵⁸⁾ G. BARONE, *Discrezionalità (diritto amministrativo)*, cit., 8.

non sotto il profilo della violazione dei diritti soggettivi. Da qui è derivata la teorizzazione comune dell'incompatibilità tra discrezionalità e diritti soggettivi, per cui quando vi è l'una non esistono gli altri, e viceversa. In realtà non si tratta di un'impossibilità assoluta a concepire la coesistenza tra le due situazioni giuridiche, quanto piuttosto di una scelta positiva del legislatore, che ha fissato ai soli diritti soggettivi i limiti del controllo giurisdizionale sull'amministrazione⁽⁵⁹⁾.

Si poneva pertanto il problema di come evitare un uso arbitrario di questa potestà, dato che le leggi non ne determinavano i contenuti precisi, ma si limitavano a circoscriverli dall'esterno. Gli sforzi della dottrina e della giurisprudenza per delimitare la discrezionalità amministrativa si sono sviluppati secondo due strade o tendenze.

Dapprima si è appuntata l'attenzione sull'analisi del rapporto di dipendenza della discrezionalità dalla legge, per cercare di ridurre lo spazio di libertà lasciato all'amministrazione. Da un lato, si nega l'aspetto creativo della decisione e si accentua invece il momento intellettuale di ricostruzione e qualificazione degli elementi della fattispecie normativa, per ricondurre l'agire discrezionale all'ordinaria opera di interpretazione ed esecuzione del diritto, differenziandosi dall'attività vincolata nel minore grado di precisazione, da parte della legge, dei concetti da applicare⁽⁶⁰⁾. Dall'altro, pur riconoscendo la facoltà di autodeterminazione dell'agente, se ne circoscrivono gli ambiti di esercizio attraverso la distinzione tra discrezionalità vera o solo apparente, a seconda che comporti effettivamente la scelta tra più soluzioni possibili o soltanto un'unica soluzione corretta in base alla traduzione delle nozioni giuridiche indeterminate dalla leg-

(59) Sull'inconsistenza di un simile pregiudizio, fondato sull'originaria confusione tra la questione della insindacabilità del potere discrezionale e quella, concettualmente e giuridicamente distinta, della tutelabilità delle posizioni soggettive dei cittadini nei confronti dell'autorità, si rinvia a C. MORTATI, *Discrezionalità*, cit., 1100; A. PIRAS, *Discrezionalità amministrativa*, cit., 67-68; A. PUBUSA, *Merito e discrezionalità amministrativa*, cit., 403.

(60) In questa posizione si possono ricomprendere sia la tesi della scuola pura del diritto di Vienna, che ricusa rilevanza giuridica alla figura della discrezionalità, sia quella che esclude comunque la libertà di scelta nell'attuazione delle norme vaghe o indeterminate, in quanto esisterebbe un'unica soluzione giusta, data dal modo obiettivamente migliore di realizzare l'interesse pubblico (TEZNER, *Zur Lehre von der freien Ermessen der Verwaltungsbehörden (als Grund der Unzuständigkeit der Verwaltungsgerichte)*, Wien, 1888, 63 ss.).

ge⁽⁶¹⁾, e tra discrezionalità libera o vincolata, a seconda che la norma abbia fissato esclusivamente lo scopo mediato o anche quello immediato da seguire⁽⁶²⁾.

Successivamente, si è inteso superare la caratterizzazione in senso soggettivo della scelta discrezionale, che risultava in sostanza insindacabile⁽⁶³⁾, e porre in luce invece la struttura oggettiva dell'attività nelle componenti e caratteristiche proprie, per mettere in rilievo l'esistenza di precisi limiti, non tanto quelli estrinseco-formali posti dalla legge, quanto soprattutto quelli intrinseco-sostanziali dati dal dover essere della funzione⁽⁶⁴⁾. Tale evoluzione nella concezione della discrezionalità amministrativa rispecchia il cambiamento che è avvenuto nella maniera di intendere i rapporti tra l'autorità pubblica e i cittadini, dallo Stato liberale a quello costituzionale di diritto⁽⁶⁵⁾.

Si è passati, infatti, dall'idea autoritaristica del potere discrezionale, come fenomeno interno all'amministrazione, che lascia all'apprezzamento esclusivo dell'agente il modo di realizzare gli obiettivi prefissati, alla concezione funzionale dell'azione amministrativa, che assume rilevanza sul piano dell'ordinamento generale e vincola l'amministrazione al rispetto di regole obiettivamente verificabili in sede

(61) Nel caso di discrezionalità vera viene rimesso all'amministratore di fissare con propria valutazione soggettiva il valore di un fatto indicato in modo impreciso dalla legge, scegliendo tra soluzioni molteplici egualmente valide purché immuni da errori; nel caso di discrezionalità apparente, al contrario, la fattispecie deve essere completata con il ricorso a regole scientifiche o sociali, che sono obiettivamente vincolanti (W. JELLINEK, *Gesetz, Gesetzesanwendung, Zweckmäßigkeitserwägung*, Tübingen, 1913, 89).

(62) Nella prima ipotesi la norma concede all'agente la possibilità di optare tra più obiettivi immediati tra loro equivalenti; nella seconda, invece, la scelta è limitata ai soli mezzi più opportuni per realizzare il fine già prestabilito (R. VON LAUN, *Das freie Ermessen und seine Grenzen*, Leipzig und Wien, 90 ss.).

(63) La tesi più estrema riduce la discrezionalità al dovere di agire « nel modo migliore per soddisfare il pubblico interesse », secondo un procedimento mentale esclusivo ed irripetibile (BERNATZIK, *Rechtsprechung und materielle Rechtskraft*, Wien, 1880, 42 ss.). Tuttavia, pure le altre posizioni sopra citate finiscono per avallare un carattere meramente soggettivo del fenomeno di completamento della norma imprecisa nell'esercizio del potere discrezionale (in questo senso si veda A. PUBUSA, *Merito e discrezionalità amministrativa*, cit., 405).

(64) Sul carattere di doverosità oggettiva del potere discrezionale, negli aspetti sia intellettivi che volitivi, si vedano per tutti C. MORTATI, *Discrezionalità*, cit., 1102-1109; A. PIRAS, *Discrezionalità*, cit., 77-80.

(65) Sottolinea in particolare la storicità dell'impostazione del problema, A. PIRAS, *Discrezionalità*, cit., 66-67.

di sindacato giurisdizionale. La scelta discrezionale non si considera più di libera disposizione dell'autorità, ma viene rappresentata a guisa di giudizio, necessariamente orientato a seguire un processo decisionale, conoscitivo e valutativo, che sotto il profilo del metodo richiede l'applicazione dei comuni criteri di coerenza argomentativa, sia logica sia giuridica, mentre sotto il profilo dei contenuti deve risultare conforme alle direttive del quadro normativo e ai postulati tipici dei ministeri pubblici ⁽⁶⁶⁾.

Al fine di integrare la disciplina legale e riuscire a ordinare dall'interno la discrezionalità amministrativa, si è fatto ricorso a precetti e principi direttivi che seppure non sono richiamati da disposizioni positive, corrispondono tuttavia a valori costituzionali, massime di esperienza e convinzioni sociali diffuse, tali da poter essere ritenuti parte essenziale del diritto vigente ⁽⁶⁷⁾. Tali dettami possono essere fissati dalla stessa autorità amministrativa, che si autolimita nelle modalità di agire ⁽⁶⁸⁾, oppure vengono formulati caso per caso dal giudice al momento del controllo. Il meccanismo di individuazione per nulla sistematico, peraltro, ha determinato il carattere elastico, frammentario ed empirico di queste regole, che si sono venute stratificando nella pratica ⁽⁶⁹⁾.

Si è ritenuto inoltre non corrispondere alla realtà la visione unilaterale dell'amministrazione come esclusiva promotrice dell'interesse pubblico. Nel contesto sociale da porre a base dell'attività, l'interesse primario, che l'amministrazione deve seguire a norma di legge,

⁽⁶⁶⁾ Sulle diverse fasi, indicate da dottrina e giurisprudenza, in cui si scompone questo processo decisionale, si veda G. PASTORI, *Discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, cit., 3168.

⁽⁶⁷⁾ Tali sono gli assiomi di buona amministrazione, parità di trattamento, buona fede, equità, correttezza, corrispondenza agli indirizzi politico-sociali, che fungono da fattori di completamento, in senso sostanziale, del principio di legalità. Sul punto si rinvia a quanto esposto supra al § 1.

⁽⁶⁸⁾ Se la legge non stabilisce altrimenti, l'amministrazione rimane libera di applicare i criteri che ritiene più opportuni per le proprie decisioni, ma « prima ancora di far fronte a fattispecie concrete, può determinare in via generale con proprio atto i criteri alla stregua dei quali eserciterà il potere ... ove, in sede di emanazione del provvedimento, l'autorità disattendesse i criteri da essa stessa posti ... l'atto sarebbe viziato da eccesso di potere, a meno che il suo autore non esterni le ragioni che nel caso concreto lo inducono a provvedere in difformità agli indirizzi predeterminati » (G. BARONE, *Discrezionalità (diritto amministrativo)*, cit., 5).

⁽⁶⁹⁾ G. PASTORI, *Discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, cit., 3166; C. CALABRÒ, *La discrezionalità amministrativa nella realtà d'oggi. L'evoluzione del sindacato giurisdizionale sull'eccesso di potere*, cit., 48.

non si presenta mai isolato, ma inserito in una trama di altri interessi concorrenti, contrapposti o accedenti, anche non omogenei, di natura pubblica o privata (c.d. interessi secondari) ⁽⁷⁰⁾. Il dovere di imparzialità implica che l'autorità debba prendere in considerazione tutti questi interessi e apprezzarli in modo comparativo, così da evidenziare nei rapporti giuridici concreti quello da considerare prevalente, in quanto strumentale alla realizzazione del fine generale della funzione ⁽⁷¹⁾. L'obiettivo specifico dell'azione amministrativa, pertanto, non può essere predeterminato *a priori* in forma immutabile, ma viene precisato *a posteriori*, a conclusione di un complesso procedimento valutativo, volto a individuare, qualificare e ponderare i fatti e le esigenze determinanti per la decisione ⁽⁷²⁾. In quest'ottica, non è detto che l'interesse pubblico sia automaticamente superiore a quello privato, ma dipenderà dalla concreta configurazione nella fattispecie reale dello scopo da perseguire ⁽⁷³⁾. L'aver messo in rilievo che l'amministrazione deve tendere a curare il bene delle persone oltre che quello della comunità nel suo complesso, conduce ad una diversa considerazione delle situazioni giuridiche dei privati nei con-

⁽⁷⁰⁾ Secondo la nota impostazione di GIANNINI, ormai accolta dalla prevalente dottrina e giurisprudenza, la discrezionalità consiste nella « ponderazione comparativa di più interessi secondari in ordine ad un interesse primario » (*Diritto amministrativo*, I, cit., 49). La diretta rilevanza attribuita agli interessi, anche privati, connessi al fine pubblico, ha condotto progressivamente all'affermazione di una concezione soggettiva della giurisdizione amministrativa, che non viene tanto riconosciuta in funzione dell'impugnazione di atti illegittimi, quanto piuttosto della tutela delle situazioni giuridiche lese dall'operato dell'amministrazione. Sottolineano questa trasformazione qualitativa del sindacato di legittimità G. PASTORI, *Discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, cit., 3171; C. CALABRÒ, *La discrezionalità amministrativa nella realtà d'oggi. L'evoluzione del sindacato giurisdizionale sull'eccesso di potere*, cit., 53-55.

⁽⁷¹⁾ Al fine di garantire la ponderazione esaustiva degli interessi coinvolti, la giurisprudenza considera « il vincolo della completezza dell'istruttoria ed il riferimento all'insieme delle condizioni di fatto come misura della ragionevolezza delle scelte discrezionali » (G. PASTORI, *Discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, cit., 3170).

⁽⁷²⁾ L'interesse pubblico concretamente perseguito dall'amministrazione deve quindi trovare giustificazione *ex post* dalla congruenza e proporzionalità di quanto disposto con la realtà positivamente accertata e su cui il provvedimento viene ad incidere. Sul punto si vedano G. PASTORI, *Discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, cit., 3170; S. PIRAINO, *La funzione amministrativa tra discrezionalità e arbitrio*, cit., 76-84.

⁽⁷³⁾ S. PIRAINO, *La funzione amministrativa tra discrezionalità e arbitrio*, cit., 77-78.

fronti degli organismi pubblici, non più da ritenere interessi occasionalmente protetti, ma intenzionalmente protetti, e riconducibili alla categoria sostanziale del diritto soggettivo, come diritto ad un bene della vita, benché tutelato con un ambito meno pieno di poteri di disposizione ⁽⁷⁴⁾.

In più, l'esistenza di altri soggetti, collettivi o individuali, che rappresentano e perseguono i fini sociali oltre all'amministrazione, ha condotto a sottolineare l'importanza della loro collaborazione nello svolgimento della pubblica funzione. Ne è derivata la significativa trasformazione del ruolo del procedimento amministrativo, considerato non più solo come metodo per sottoporre l'esercizio del potere a precise norme rituali, ma altresì come il mezzo ideale per favorire la composizione delle diverse istanze e determinare la disciplina concreta dei rapporti pubblici ⁽⁷⁵⁾. A tal fine, l'attività amministrativa deve essere regolata secondo criteri non solo di efficienza, ma anche di trasparenza e di difesa delle situazioni giuridiche procedurali riconosciute agli enti rappresentanti dei vari interessi ⁽⁷⁶⁾.

La maturazione di questa nozione garantistica di discrezionalità è strettamente collegata alla progressiva estensione del sindacato giurisdizionale sugli atti amministrativi.

⁽⁷⁴⁾ Sulla trasformazione della figura dell'interesse legittimo, da mera pretesa alla legittimità dell'attività amministrativa a situazione giuridica sostanziale preesistente all'adozione del provvedimento, si rinvia a U. ALLEGRETTI, *Pubblica amministrazione e ordinamento democratico*, cit., 211-212; M. NIGRO, *Ma che cos'è questo interesse legittimo?*, in *Foro Amministrativo*, LXIV (1988), II, 317-331; F.G. COCA, *Interessi protetti (diritto amministrativo)*, in *Enciclopedia Giuridica*, XVII (1989), 1-13; R. FERRARA, *Interesse e legittimazione al ricorso (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VIII (1993), 468-470; C. CALABRÒ, *La discrezionalità amministrativa nella realtà d'oggi. L'evoluzione del sindacato giurisdizionale sull'eccesso di potere*, cit., 55.

⁽⁷⁵⁾ La partecipazione degli interessati all'iter di formazione della decisione corrisponde a esigenze di funzionalità dell'amministrazione, per una raccolta più completa e veritiera dei dati, oltre che di tutela delle posizioni sostanziali dei soggetti intervenuti. La dimensione di garanzia del procedimento viene sottolineata da U. ALLEGRETTI, *Pubblica amministrazione e ordinamento democratico*, cit., 213-215; S. PIRAINO, *La funzione amministrativa tra discrezionalità e arbitrio*, cit., 90-100; A. PUBUSA, *Merito e discrezionalità amministrativa*, cit., 406-407.

⁽⁷⁶⁾ L'effettiva realizzazione della funzione di composizione degli interessi implica la configurazione di un reale contraddittorio all'interno del procedimento, mediante l'attribuzione ai soggetti estranei all'amministrazione di veri diritti di partecipazione attiva, come portatori di propri interessi, e non di semplici collaboratori strumentali all'azione amministrativa. Sul tema si veda E. PALICI DI SUNI PRAT, *I diritti al procedimento. Profili di diritto comparato*, Torino, 1994.

Il sindacato di legittimità si presentava in origine insufficiente a sanzionare gli abusi dell'amministrazione, in quanto il confronto formale con la legge si limitava all'esame dei vincoli esteriori dell'atto, mentre mancavano parametri normativi per un controllo più penetrante sull'esercizio dell'autorità. L'individuazione successiva del vizio di eccesso di potere ha permesso di ampliare il giudizio direttamente all'interno dell'attività discrezionale, prima ritenuta insindacabile, sotto il profilo della correttezza logica e giuridica del procedimento concretamente impiegato per realizzare il fine prestabilito⁽⁷⁷⁾. Rimane peraltro chiara la distinzione qualitativa rispetto al controllo di merito: l'uno consiste nella valutazione formale delle regole che incanalano l'attività in modo che corrisponda adeguatamente all'interesse pubblico; l'altro è un apprezzamento di opportunità circa la preferenza da accordare tra più scelte possibili, egualmente congruenti al fine e quindi indifferenti sotto il profilo della legittimità⁽⁷⁸⁾.

La figura dell'eccesso di potere, benché conservi la struttura fondamentale di difformità dell'atto dal fine tipico, viene progressivamente ad articolarsi in diverse forme, che riflettono in negativo i criteri regolatori dell'amministrazione nel diritto sostanziale, e permettono di ampliare il sindacato secondo una scala crescente di intensità. L'ipotesi originaria di sviamento di potere era data dalla divergenza effettiva dello scopo realmente perseguito dal

(77) G. SACCHI MORSIANI, *Eccesso di potere amministrativo*, in *Novissimo Digesto Italiano. Appendice*, III (1980), 219-233; G. PASTORI, *Discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Foro Amministrativo*, LXIII (1987), II, 3165-3172; F. MODUGNO, *Eccesso di potere (profili generali)*, in *Enciclopedia Giuridica*, XII (1989); F. MODUGNO - M. MANETTI, *Eccesso di potere (eccesso di potere amministrativo)*, *ibidem*; E. CARDI - S. COGNETTI, *Eccesso di potere (atto amministrativo)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, V (1990), 341-352; F. SATTA, *Giustizia amministrativa*, Milano, 1992, 242-269; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., II, 316-323; C. CALABRÒ, *La discrezionalità amministrativa nella realtà d'oggi. L'evoluzione del sindacato giurisdizionale sull'eccesso di potere*, cit., 37-66.

(78) Asseriscono la differenza di metodo tra il giudizio di eccesso di potere e quello di merito G. SACCHI MORSIANI, *Eccesso di potere amministrativo*, cit., 227; G. BARONE, *Discrezionalità (diritto amministrativo)*, cit., 1; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., II, 316-323; C. CALABRÒ, *La discrezionalità amministrativa nella realtà d'oggi. L'evoluzione del sindacato giurisdizionale sull'eccesso di potere*, cit., 54. Sostiene invece l'omogeneità dei due controlli, in quanto entrambi consisterebbero in accertamenti di razionalità del provvedimento, benché con diversa estensione dell'indagine, C. MORTATI, *Discrezionalità*, cit., 1108.

l'atto con il termine stabilito dalla norma ⁽⁷⁹⁾. In seguito, l'analisi della giurisprudenza ⁽⁸⁰⁾ si sposta sul piano procedurale per verificare se dalle condizioni e dai fattori dell'attività decisionale svolta in concreto si possa con fondatezza dubitare che tale deviazione ci sia stata. Si delineano così le c.d. figure sintomatiche di eccesso di potere ⁽⁸¹⁾, che si desumono dagli elementi contenuti nel provvedimento (difetto dei presupposti o contraddittorietà tra questi e la decisione, manifesta illogicità, mancanza incompletezza perplessità contraddittorietà della motivazione), dal procedimento di formazione dell'atto (incompletezza dell'istruttoria, non rispetto delle regole di pubblicità e di contestazione agli interessati), oppure dal confronto con parametri esterni (errore e travisamento dei fatti, disparità di trattamento, contraddittorietà con altro provvedimento assunto in precedenza, difformità immotivata da criteri di massima o norme interne dell'amministrazione), fino a delineare la formula onnicomprensiva di manifesta ingiustizia, che viene usata spesso in connessione con le altre figure ⁽⁸²⁾.

Il graduale potenziamento del sindacato ha segnato in conclusione il perfezionamento della concezione dell'eccesso di potere da vizio dell'atto, nella veste formale, a « vizio della funzione », nel suo farsi dinamico ⁽⁸³⁾, ed ha ampliato i criteri di valutazione della legittimità,

⁽⁷⁹⁾ La prima configurazione di questa nozione risale all'elaborazione del *Conseil d'État* francese nel secolo scorso, che ha progressivamente ampliato il primitivo vizio di straripamento di potere, nel senso di difetto di attribuzioni o competenza, per estenderlo a ricomprendere anche i vizi teleologici dell'atto discrezionale (*détournement de pouvoir*), rispetto al fine espressamente o implicitamente indicato dalla norma. Per un'analisi approfondita dello sviluppo storico e comparato, si rinvia a G. SACCHI MORSIANI, *Eccesso di potere amministrativo*, cit., 221-229.

⁽⁸⁰⁾ L'analisi viene svolta con particolare riferimento all'ordinamento italiano.

⁽⁸¹⁾ Si tratta di locuzioni empiriche con cui la giurisprudenza ha catalogato per tipologie le situazioni di fatto su cui si è pronunciata. Si sottolinea come nello sviluppo successivo le formulazioni terminologiche non siano mutate sotto l'aspetto formale, mentre hanno approfondito la potenzialità di sindacato con il farsi più penetrante dell'indagine giudiziaria, sino ad investire l'attività amministrativa nella sua globalità (G. SACCHI MORSIANI, *Eccesso di potere amministrativo*, cit., 225).

⁽⁸²⁾ Per un esame analitico delle pronunce, si rinvia a G. SACCHI MORSIANI, *Eccesso di potere amministrativo*, cit., 227-229; F. MODUGNO - M. MANETTI, *Eccesso di potere (eccesso di potere amministrativo)*, cit., 6-11.

⁽⁸³⁾ Di contro alle tesi che definivano l'eccesso di potere come vizio di un elemento dell'atto (della volontà, della causa o dei motivi), la posizione attualmente più accreditata evidenzia come sia la funzione nel suo complesso a non essere stata esercitata secondo lo schema normativo (F. BENVENUTI, *Eccesso di potere amministra-*

dal confronto esterno con la legge alla conformità interna a regole deontologiche desunte *praeter legem*, che si possono ricondurre ad un principio di generale ragionevolezza. In questa prospettiva, appare significativa la convergenza nel metodo di controllo giudiziale da parte dei sistemi di diversi Paesi, sia di diritto amministrativo sia di *common law*, che richiedono all'amministrazione, al di là del rispetto ufficiale della legge, la sostanziale congruenza con un ideale superiore di giustizia. Si veda, ad esempio, il criterio di *proportionalit * nel ricorso *pour exc s de pouvoir* in Francia ⁽⁸⁴⁾, o quello di *reasonableness* del *judicial review* in Gran Bretagna ⁽⁸⁵⁾, ovvero di *adequate consideration* negli Stati Uniti ⁽⁸⁶⁾.

Una limitazione all'incisivit  del giudizio sull'eccesso di potere deriva tuttavia dal carattere formalistico che lo contraddistingue rispetto all'esame di merito, essendo volto a garantire l'osservanza delle regole del gioco, piuttosto che la bont  del risultato. La scelta invece dell'obiettivo specifico da seguire e del mezzo pi  adeguato a raggiungerlo viene rimessa all'apprezzamento di opportunit  dell'amministrazione, con valore irripetibile da parte del giudice. In questa decisione consiste il momento creativo ineliminabile della discrezionalit  amministrativa.

tivo per vizio della funzione, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1950, 1). Secondo questa impostazione, le figure sintomatiche non sono pi  considerate sintomi di accertamento presuntivo di vizi dell'atto, ma figure autonome di violazione di principi deontologici per il corretto svolgimento dell'attivit  e, quindi, come cause estrinseche di invalidit  del provvedimento successivamente emanato. In senso conforme si vedano G. SACCHI MORSIANI, *Eccesso di potere amministrativo*, cit., 226; M.S. GIANINI, *Diritto amministrativo*, cit., II, 319; F. MODUGNO - M. MANETTI, *Eccesso di potere (eccesso di potere amministrativo)*, cit., 5.

⁽⁸⁴⁾ C. DEBBASCH - J.C. RICCI, *Contentieux administratif*, Paris, 1990³, 726 ss.; J. RIVERO, *Droit administratif*, Paris, 1990³, 296 ss.; G.F. FERRARI, *Giustizia amministrativa in diritto comparato*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VII (1991), 580-586; M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato*, cit., 36-42.

⁽⁸⁵⁾ W. WADE - H. RAGNEMALM - P.L. STRAUSS, *Administrative Law. The Problem of Justice*, I, *Anglo-American and Nordic Systems*, a cura di A. PIRAS, Milano, 1991, 113-192; G.F. FERRARI, *Giustizia amministrativa in diritto comparato*, cit., 600-605; M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato*, cit., 80-87; R. CARANTA, *Judicial Review*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IX (1994), 53-64.

⁽⁸⁶⁾ J.P. BEAL, *Confining and Structuring Administrative Discretion*, in *The Jurist*, XLVI (1986), 70-106; W. WADE - H. RAGNEMALM - P.L. STRAUSS, *Administrative Law. The Problem of Justice*, cit., 740-811; G.F. FERRARI, *Giustizia amministrativa in diritto comparato*, cit., 605-610; M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato*, cit., 109-120.

4. *Giustizia e grazia.*

In confronto all'esperienza giuridica statale, nell'ordinamento canonico sembra sopravvivere ancora un'idea paternalistica ed autoritaria del potere amministrativo⁽⁸⁷⁾, quale ambito decisionale esclusivo ed insindacabile della gerarchia circa i modi di soddisfare i bisogni della comunità. Di fronte alla discrezionalità amministrativa i fedeli non possono rivendicare diritti o pretese, ma ricevono i mezzi necessari alla vita di fede come benevola elargizione da parte dell'autorità, cui sola spetta di stabilire in cosa consista il loro bene.

Appare significativa di questa visione la resistenza dimostrata dalla giurisprudenza della *Sectio Altera* della Segnatura Apostolica a dichiarare invalidi per abusi *in decernendo* gli atti amministrativi discrezionali. In merito si riscontrano pronunce contrastanti. A fronte di una decisione che ha affermato l'assoluta non suscettibilità di impugnazione degli atti discrezionali in quanto tali⁽⁸⁸⁾, una sentenza successiva ha sostenuto invece la necessità di valutare la correttezza dei provvedimenti amministrativi secondo parametri di equità ulteriori alla sola conformità formale alla legge⁽⁸⁹⁾. Le pronunce più recenti, tuttavia, paiono propendere per una posizione maggiormente restrittiva. Alcune, infatti, negano fondamento legale ai ricorsi contro gli atti discrezionali, dato che dagli stessi non possono derivare ai destinatari *gravamina* giuridicamente rilevanti, e pertanto gli eventuali abusi possono essere oggetto solo di mere denunce all'autorità superiore⁽⁹⁰⁾. Altre, invece, pur riconoscendo la possibilità di

(87) Questa constatazione è svolta anche da S. BERLINGÒ, *Diritto canonico*, cit., 150.

(88) Prot. n. 4262/73 C.A. (*Iurium*), citata da G. LOBINA, *Rassegna di giurisprudenza della Sectio Altera del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica* (1968-1973), in *Monitor ecclesiasticus*, XCVIII (1973), 305-306. Con decisione del 31 agosto 1973 il Congresso non ha ammesso il ricorso *ad disceptationem* « *utpote manifeste carentem fundamento* ».

(89) Prot. n. 6508/75 C.A. (*Iurium*), riportata da P.V. PINTO, *La giustizia amministrativa della Chiesa*, Milano, 1977, 327-339. Nella decisione del 26 giugno 1976 del Collegio giudicante, si legge: « *Etsi percipi non possit legis violatio in emanatione ipsius decreti, ...non est ambigendum decretum, iam de se severum, vere iniquum factum fuisse per actus quibus ad executionem deductum fuit* » (*loc. cit.*, 330). Peraltro, il dispositivo non annulla il provvedimento della Congregazione, ma solo gli atti successivi che l'hanno mandato ad esecuzione, per violazioni di diritto « *sive in procedendo sive in decernendo* ».

(90) « *Sedulo distinguendus est recursus, qui effectus iuridicos parit, a recursu lato sensu accepto quod fideles auctoritatem ecclesiasticam certiozem faciunt de abusibus ab*

sindacato su questo tipo di provvedimenti, non ritengono di dover estendere il giudizio ai profili di ragionevolezza sostanziale in aggiunta al controllo della violazione formale delle norme positive ⁽⁹¹⁾. È evidente che l'astensione dal controllo dei contenuti della decisione dal punto di vista non tanto del merito, quanto della correttezza logica e giuridica, limiti gravemente la tutela dei singoli nei confronti dell'amministrazione, giacché un atto, eventualmente annullato dal Supremo Tribunale per vizi *in procedendo*, potrà essere nuovamente emesso dall'organo competente, sanati i difetti di forma, inalterato nel dispositivo.

In realtà, non pare incompatibile con il diritto della Chiesa l'applicazione dei criteri impiegati nei sistemi secolari per regolare dall'interno l'uso del potere discrezionale, poiché si tratta di strumenti di teoria generale che corrispondono alla *recta ratio naturae congruens* ⁽⁹²⁾ e possono essere adoperati per migliorare la giustizia nei rapporti ecclesiali, sebbene debbano essere adeguati alle finalità specifiche dell'istituzione salvifica.

Si è già sottolineato come nel concetto di *munus* ecclesiale sia insita una dimensione di intrinseca doverosità, in dipendenza dal mandato divino di provvedere al servizio del Popolo di Dio ⁽⁹³⁾. In forza di questo carattere diaconale, colui che è titolare di potestà

inferiori auctoritate forte patris. Huiusmodi interventus denuntiatio potius appellari potest et nullis condicionibus ex parte recurrentis subiacet » (Prot. n. 17447/85 C.A. (*Demolitionis ecclesiae*), decreto del 21 novembre 1987, *coram* Castillo Lara, in *Il diritto ecclesiastico*, C (1989), II, 7). Questo indirizzo viene seguito anche nelle cause prot. n. 17914/86 C.A. (*Demolitionis ecclesiae*), decreto definitivo del 22 maggio 1988, *coram* Rossi; prot. n. 21896/90 C.A. (*Suppressionis paroeciae*), decreto del Congresso di rigetto *a limine* del 25 gennaio 1991. Per la questione riguardante la configurabilità di diritti comunitari dei fedeli da far valere nei confronti di simili provvedimenti, si rinvia a I. ZUANAZZI, *La legittimazione a ricorrere uti fidelis per la tutela dei diritti comunitari*, in AA.VV., *Diritto 'per valori' e ordinamento costituzionale della chiesa*, Atti delle giornate canonistiche di studio, Venezia 6-7 giugno 1994, Torino, 1996, 399-450.

⁽⁹¹⁾ Prot. n. 221883/90 C.A. (*Suppressionis paroeciae*), sentenza definitiva del 16 gennaio 1993, *coram* Fagiolo. La decisione non dichiara violazioni *in decernendo*, benché abbia riscontrato l'inadeguatezza delle motivazioni a sostegno del provvedimento e una certa confusione nel modo di procedere dell'autorità.

⁽⁹²⁾ CICERONE, *De Republica*, III, 22, richiamato da PAOLO VI, *Allocuzione alla Rota Romana*, 28 gennaio 1971, in F. BERSINI, *I discorsi del Papa alla Rota*, Città del Vaticano, 1986, 101.

⁽⁹³⁾ Ad imitazione di Cristo Buon Pastore (Mt 20, 28; Mc 10, 45; Lc 22, 27). CONCILIO VATICANO II, Costituzione dogmatica *Lumen gentium*, nn. 18, 24 e 27; Decreto sull'ufficio pastorale dei Vescovi nella Chiesa *Christus Dominus*, n. 16.

pubbliche non è un *dominus* arbitrario dei mezzi di grazia, ma piuttosto un *fidelis dispensator* di un patrimonio di salvezza donato da Dio alla Chiesa e di cui sono beneficiari tutti i fedeli⁽⁹⁴⁾. L'ordine deontologico della missione richiede pertanto che venga svolta secondo regole oggettive, che derivano sia dalla natura della materia trattata e dalla condizione dei destinatari, sia dalla logica della ragione umana che deve informare ogni attività giuridica. Il rispetto di questi principi garantisce non solo la giustizia della funzione amministrativa, ma rimuove altresì dall'opinione della comunità qualsiasi *sospetto* di un uso arbitrario del potere, come auspicavano gli stessi Principi direttivi della riforma del Codice⁽⁹⁵⁾.

Il fine salvifico e la necessità di applicare il diritto secondo equità non lasciano la gerarchia più libera di agire a propria discrezione, ma anzi la rendono maggiormente responsabile a provvedere nel modo migliore e più adeguato alle esigenze materiali e spirituali dei fedeli. Risulta pertanto più strettamente vincolata all'uso corretto delle virtù morali di prudenza e saggezza, che le permettono di ascoltare, comprendere e discernere la realtà, e soccorsa dalle virtù soprannaturali di carità e misericordia che l'aiutano ad agire in conformità al disegno divino, secondo il carattere pastorale del suo ministero⁽⁹⁶⁾.

Di conseguenza, l'attività discrezionale non dovrebbe essere considerata di natura « graziosa », motivata soltanto dalla volontà di colui che l'amministra e non piuttosto dal diritto di chi la riceve. Come tutte le espressioni della funzione di governo, bisogna che si svolga secondo la dinamica della giustizia distributiva, che vuole la proporzione ontologica tra l'oggetto da gestire e la dignità della per-

(94) Secondo il monito evangelico di Lc 12, 42. Sul carattere diaconale dei *munera* ecclesiali, si veda S. BERLINGÒ, *Dal « mistero » al « ministero »: l'ufficio ecclesiastico*, in *Ius Ecclesiae*, V (1993), 91-106.

(95) Secondo l'espressione letterale dei *Principia quae Codicis iuris canonici recognitionem dirigant*: « *quaelibet arbitrariorum suspicio in administratione ecclesiastica penitus evanescat* » (n. 7, in *Communicationes*, cit., 83). A tal fine si sottolinea come non basti assicurare la correttezza della decisione finale, ma sia importante garantire un modo giusto per la stessa formazione del provvedimento, affinché la sua bontà possa essere riconosciuta ed accolta dalle persone interessate (J.P. BEAL, *Confining and Structuring Administrative Discretion*, cit., 72-74).

(96) « *Codex non tantum iustitiam sed etiam sapientem aequitatem colat, quae fructus est benignitatis et caritatis, ad quas virtutes exercendas Codex discretionem atque scientiam Pastorum et iudicum excitare satagat* » (*Principia quae Codicis...*, cit., n. 3, 79).

sona del destinatario⁽⁹⁷⁾. I fedeli possono quindi essere titolari nei confronti della gerarchia di veri diritti soggettivi, direttamente riconosciuti e tutelati dall'ordinamento, non solo di carattere procedurale, per chiedere l'emanazione di un provvedimento, ma pure sostanziale, per ottenerlo, se corrisponde ad una loro legittima pretesa e sussistono i presupposti oggettivi adeguati a giustificarlo⁽⁹⁸⁾.

Si sottolinea così il mutamento del concetto di grazia, rispetto all'impostazione tradizionale⁽⁹⁹⁾. Pure l'atto di concessione di un beneficio singolare a favore di determinati individui è caratterizzato da un'intima struttura di doverosità giuridica, data dalla subordinazione alle regole oggettive desunte dalle fonti superiori di diritto, dal *ius naturale vigens*, dal principio di parità di trattamento in presenza delle medesime condizioni, e da quello di ragionevolezza, che richiede l'esistenza di una giusta causa, come risultato del bilanciamento tra gli interessi che spingono ad emanarlo e gli effetti che conseguono dall'atto⁽¹⁰⁰⁾.

Nella stessa materia sacramentale si riconosce ai fedeli, che abbiano i requisiti necessari, il possesso di veri diritti a ricevere i mezzi di grazia⁽¹⁰¹⁾. Difatti, se l'elargizione di questi doni costituisce un

(97) Mentre nella giustizia commutativa il creditore ha diritto a ricevere l'equivalente della prestazione o del risarcimento del danno (corrispondenza aritmetica « *rei ad rem* »), nella giustizia legale e distributiva l'utente ha diritto a ricevere la quota del bene comune adeguata alle proprie condizioni o al proprio merito (corrispondenza geometrica « *rei ad personam* ») (S. TOMMASO, *Summa Theologiae*, II-II, qu. 61, a. 2). Sul tema si veda J. PIEPER, *Sulla giustizia*, Brescia, 1975³, 70-104.

(98) Nei confronti degli atti discrezionali della gerarchia riconoscono l'esistenza di situazioni giuridiche attive dei destinatari, peraltro solo di natura strumentale, come garanzie procedurali a chiedere il provvedimento, a ottenere una risposta (a prescindere dal possibile contenuto) e a ricorrere contro l'eventuale diniego: S. BERLINGÒ, *La diversa natura delle procedure speciali*, in AA.VV., *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Città del Vaticano, 1992, 20-23; R. BURKE, *La grazia pontificia e la sua natura*, *ivi*, 137; J. CANOSA, *La concessione di grazie attraverso i rescritti*, in *Ius Ecclesiae*, VI (1994), 255-256.

(99) La necessità di superare l'idea paternalistica nella concessione dei benefici era già stata evidenziata dalla discussione avvenuta nell'ambito del *coetus* incaricato della revisione delle Norme generali del Codice (*Sessio II*, in *Communicationes*, XVII (1985), 51-52; *Sessio XII*, in *Communicationes*, XXII (1990), 292).

(100) La dimensione di giustizia nelle attribuzioni di benefici viene affermata pure da S. BERLINGÒ, *Diritto canonico*, cit., 153; J. CANOSA, *La concessione di grazie attraverso i rescritti*, cit., 240-241.

(101) E. MOLANO, *Dimensiones jurídicas de los sacramentos*, in AA.VV., *Sacramentalidad de la Iglesia y sacramentos*, Pamplona, 1983, 513-522; C.J. ERRAZURIZ, *Intorno ai rapporti tra sacramenti e diritto della Chiesa*, in *Il diritto ecclesiastico*, XCIX

atto libero da parte di Dio, da parte dei Suoi ministri, invece, corrisponde ad uno stretto dovere di giustizia porre in essere il comportamento valido a dispensare la realtà di salvezza già operata da Cristo ⁽¹⁰²⁾.

La congruenza dell'attività amministrativa ai valori ecclesiali, inoltre, deve essere garantita non solo nel risultato finale, ma nello stesso metodo di trattazione, secondo i principi di accuratezza dell'indagine, valutazione degli interessi coinvolti, trasparenza delle motivazioni, pubblicità e apertura al dialogo con i fedeli. In particolare, il coinvolgimento attivo dei destinatari nelle scelte della gerarchia risulta consentaneo sia alla costitutiva partecipazione dei fedeli al *munus regendi* ⁽¹⁰³⁾, sia al fine supremo dell'amministrazione, volto a realizzare concretamente il mistero di comunione salvifica nei rapporti pubblici intraecclesiali. Si evidenzia quindi l'esigenza di predisporre un'adeguata disciplina del procedimento di formazione delle decisioni, che sia aperto all'intervento di quanti si sentano toccati dall'argomento e diventi così il luogo ideale per la raccolta dei dati, il confronto e la composizione tra le istanze pubbliche e private, la verifica della fruttuosità delle soluzioni e della loro rispondenza agli effettivi bisogni della comunità ⁽¹⁰⁴⁾.

In conclusione si può rilevare come non basti la sola osservanza del principio formale di legalità ad assicurare la giustizia nell'amministrazione, se ad essa non si accompagni anche il rispetto di quei valori sostanziali, divini e umani, che guidano il pellegrinaggio terreno della Chiesa verso la perfezione dell'*éskaton* finale.

(1988), 415-433; T. RINCÓN PEREZ, *Derecho administrativo y relaciones de justicia en la administración de los sacramentos*, in *Ius Canonicum*, XXVIII (1988), 59-84; P.A. BONNET, *Sacramenti*, in *Enciclopedia Giuridica*, XXVII (1991).

⁽¹⁰²⁾ I diritti dei fedeli nei confronti dei ministri dei sacramenti sono riconosciuti dal CIC ai cann. 213 e 843, § 1; dal CCEO al can. 16.

⁽¹⁰³⁾ Can. 204, § 1 CIC; can. 7, §1 CCEO.

⁽¹⁰⁴⁾ In tal modo si viene a dare attuazione anche ai diritti dei fedeli di esprimere ai Pastori le loro esigenze e di manifestare il proprio pensiero su ciò che riguarda il bene della Chiesa, ai sensi del can. 212, §§ 2-3 CIC; can. 15, §§ 2-3 CCEO.

Pagina bianca

MARIO MARCHESI

I RICORSI GERARCHICI PRESSO I DICASTERI DELLA CURIA ROMANA

I. Premessa: alcuni principi dell'ordinamento canonico. — II. Il ricorso gerarchico. — III. Il ricorso gerarchico presso i Dicasteri della Santa Sede: *a)* istanza; *b)* soggetto; *c)* competente autorità; *d)* provvedimento amministrativo; *e)* conseguenze; *f)* decisione del Dicastero; *g)* rimedio giuridico contro la decisione del Dicastero.

I. *Premessa: alcuni principi dell'ordinamento canonico.*

1. Il Popolo di Dio, per la natura comunitaria della fede, costituisce non un semplice aggregato di individui, ma una comunità di persone, nella quale i bisogni e le aspirazioni di ciascuno, gli eguali diritti e i simmetrici doveri, si collegano e si coordinano in un vincolo solidale, ordinato alla promozione del pieno sviluppo della persona cristiana e alla costruzione del 'bene comune' della Chiesa.

Ciò implica la realizzazione di 'regole di condotta', connaturate al concetto medesimo di Chiesa, che non soltanto rispecchino giudizi di valore evangelicamente fondati, ma che presiedano anche al corretto sviluppo dei concreti rapporti tra i fedeli cristiani, in tutti gli aspetti della loro attività ecclesiale, equilibrando le individuali libertà e orientandole verso la carità. Senza tali regole, una Chiesa libera e giusta, che sia sacramento di salvezza, non può consistere.

Se mancano chiare e legittime regole di convivenza, oppure se queste non sono applicate, i diritti e i doveri diventano 'fluttuanti', in balia degli avvenimenti contingenti e delle volontà individuali, la forza tende a prevalere sulla giustizia, con la conseguenza che la comunione è messa a rischio. La 'legalità', ossia il rispetto e la pratica delle leggi, costituisce perciò una condizione fondamentale perché vi siano libertà e giustizia nella Chiesa (¹).

(¹) « L'ossequio all'ordinamento canonico, espresso nella osservanza delle sue norme, contribuisce alla crescita della comunione ecclesiale. Questa raggiunge infatti

2. Perché la vita ecclesiale si possa sviluppare secondo autentici principi di legalità sono necessarie alcune condizioni. Esse possono venire individuate:

— nell'esistenza di chiare e legittime regole di comportamento che coordinino il bene comune e gli interessi particolari;

— nella correttezza e nella trasparenza dei procedimenti che portano alla applicazione delle leggi, in modo che siano controllabili le ragioni, gli scopi e i meccanismi che determinano gli interventi dell'autorità;

— nell'applicazione di queste regole nei confronti di tutti, siano essi 'deboli' o 'forti', con attenzione privilegiata agli interessi giusti e meritevoli di tutela legislativa;

— nell'efficienza delle strutture ecclesiali che consentano a tutti, senza bisogno di protezioni particolari, l'attuazione dei propri diritti;

— nella necessità che i vari 'poteri' dell'organizzazione ecclesiale non sconfinino dai loro ambiti istituzionali e che la loro funzione di reciproco controllo non sia elusa mediante collegamenti trasversali tra coloro che vi operano o mediante l'azione di gruppi di pressione o di potere extra o intraecclesiali ⁽²⁾.

la sua pienezza quando i battezzati sono congiunti con Cristo 'mediante i vincoli della professione di fede, dei sacramenti e del governo ecclesiastico' (LG, 14b; can. 205). Quest'ultimo, infatti, mediante il corpo delle leggi canoniche, regola la vita e la missione della Chiesa, i doveri e i diritti dei suoi membri e quanto è necessario ed utile alla sua compagine visibile (GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad eos qui conventui internationali iuris canonici interfuerunt*, in *Communicationes XXV* (1993) 15).

(²) Parlando della 'Tutela dei diritti delle persone', uno dei principi per la revisione del Codice di Diritto Canonico, approntati dal Sinodo dei Vescovi del 1967, diceva, tra l'altro: « Il fatto che la potestà competa tutta intera, a chiunque essa è stata affidata per il servizio di una comunità, conferma l'unità della potestà e nessuno dubiterà che essa giova moltissimo per la cura pastorale da sudditi. Tuttavia l'uso di tale potestà nella Chiesa non può essere arbitrario: lo vieta il diritto naturale, come pure il diritto divino positivo e il diritto ecclesiastico stesso. A ciascun fedele si devono riconoscere e tutelare i diritti, sia quelli contenuti nella legge naturale o divina positiva, sia quelli che gli derivano debitamente in forza della condizione sociale acquistata e posseduta nella Chiesa » (SINODO DEI VESCOVI, 7 ottobre 1967, *Principia, quae pro Codicis Iuris Canonici recognitione proponuntur...*, in EV 2/1708).

Diritto, giustizia, bene della Chiesa, salvezza delle anime: sono criteri di riferimento che tagliano alla radice qualsiasi tentazione di 'personalismi' o di abusi di potere, i quali divengono, pertanto, azioni anticanoniche.

Si può utilmente vedere anche il discorso inaugurale tenuto nel quarto Simposio da S.E. MONS. Z. GROCHOLEVSKI (*Iustitia ecclesiastica et veritas*, in *Periodica* 83 (1994) 7-30).

La crescita di una più viva Coscienza della legalità nella Chiesa esige che l'applicazione delle leggi obbedisca innanzitutto alla tutela e alla promozione del bene comune ⁽³⁾, come è richiesto dalla natura stessa della legge canonica. Ciò equivale a ricondurre l'azione della potestà alla sua funzione originaria, che consiste nel servire il bene di tutti i fedeli, con particolare attenzione ai più deboli.

Le leggi della Chiesa (come, d'altra parte, le sue strutture) non sono semplici 'regole obbligatorie di comportamento', ma espressione della stessa Chiesa, vivificata dallo Spirito Santo, affinché la comunità ecclesiale cresca come « dimora di Dio per mezzo dello Spirito » (Ef.3,22). Questa dimensione spirituale è importante sia per una corretta applicazione della legislazione della Chiesa, sia per una sua matura accoglienza da parte dei fedeli e delle comunità.

L'autorità della Chiesa, universale o particolare, deve valorizzare e utilizzare i mezzi che ha predisposto. È appena il caso di ricordare all'autorità che ad essa incombe il dovere ecclesiale non solo di far osservare ma anche di osservare le norme della disciplina ecclesiale.

3. Nell'opera di organizzazione quotidiana della vita della Chiesa l'autorità ecclesiastica ha il dovere di tenere presenti alcuni principi fondamentali.

a) Chiunque è investito di potestà, cioè chiunque è chiamato a porre atti che interessano autoritativamente, in modo diretto, la vita e l'azione dei fedeli cristiani, come singoli e come insieme di perso-

(3) È il fine proprio di ogni ordinamento giuridico primario. Il bene comune in senso tecnico « si concreta nell'insieme di quelle condizioni della vita sociale, con le quali gli uomini, la famiglia e le associazioni possono ottenere il conseguimento più pieno e più spedito della propria perfezione » (GS, 74).

Il bene comune è il fine proprio a cui tende il buon governo. Esso può venir considerato: in modo statico, cioè l'organizzazione della vita comunitaria, risultante dalle norme esistenti che regolano l'attività dei membri e degli istituti giuridici, costituiti per la tutela del bene comune stesso; in modo dinamico, cioè « il complesso delle condizioni pubbliche che rendono possibile la vita sociale, l'attività comune in ordine all'attuazione dei beni umani comunitari » (BERTRAMS W., S.I., *De publicitate iuridica statuum perfectionis Ecclesiae*, in *Quaestiones fundamentales iuris canonici*, Roma, 1969, p. 135). Applicato alla Chiesa, il bene comune è tutto ciò che concorre a creare quelle condizioni pubbliche che rendono possibile a tutti i cristiani l'attuazione dei beni soprannaturali comuni (beni che, nel presente ordine di salvezza, si attuano in modo umano). Nella realizzazione di questo bene comune in senso tecnico un posto rilevante è occupato dalla funzione amministrativa dell'autorità.

ne, o che toccano realtà (entità) canoniche (persone giuridiche private o pubbliche), nate nella Chiesa e per la Chiesa, deve provvedere con responsabilità « alla cura e alla promozione del bene pubblico » o, detto con altre parole, deve utilizzare e mettere in atto effettivamente i « mezzi reali — naturali e soprannaturali — e personali dei quali dispone la Chiesa per perseguire i propri fini, alla luce dei principi costituzionali e dottrinali che la condizionano » (4). L'autorità deve essere veramente tale.

b) Nel fare questo, però, chi ha potestà nella Chiesa deve attenersi alle norme stabilite dalle leggi canoniche universali o particolari, con il riferimento privilegiato all'antico principio « *salus animarum suprema lex* » richiamato dall'attuale can. 1752. Se l'osservanza delle leggi è esigenza naturale perché una comunità sia ben ordinata ed armonica, il principio è « necessario... se non si vuole incorrere nell'errore del giuridicismo che ha tanto preoccupato alcuni autori. Si tratta di un potere (*quello dell'autorità*) il cui veicolo è certamente giuridico, e quindi ha taluni effetti immediati della stessa natura. Ma ciò che si persegue è innanzitutto il bene delle anime. È nella prospettiva di questo fine supremo che si dovrà giudicare l'esercizio del potere, senza trascurare i legittimi diritti o gli interessi dei fedeli » (5).

(4) Sono frasi prese da due definizioni di Castellano e Urrutia circa la funzione amministrativa della Chiesa, riportate da E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Milano, 1994, p. 14.

(5) E. LABANDEIRA, op. cit., p. 76. Lo stesso autore, pur se in contesto diverso, rileva: « Tradizionalmente sia la prassi della Curia Romana sia la dottrina canonica ammettevano come fondamento dei ricorsi i motivi di giustizia e di equità, benché in realtà vi sia una equivalenza sostanziale tra di essi: entrambi sono motivi giuridici. L'equità naturale infatti non è altro che la giustizia nel caso concreto. I romani utilizzavano questo termine per designare la giustizia e la chiesa lo recepì, sia considerandola una specifica qualità della giustizia sia come complemento dell'ordinamento per supplire, aiutare e correggere la norma positiva, l'equità è quindi il perfezionamento e la pietra di paragone del sistema giuridico, di cui colma le lacune, ne mitiga il rigore e gli dà un senso più pieno. Pertanto, affermare che si possono impugnare alcuni atti per motivi di giustizia e di equità significa che non si applica uno *ius strictum*, ma una vera e sostanziale giustizia del caso singolo, fondata sulle norme, senza esserne asservita. L'equità non consiste comunque nella mera benignità e benevolenza del superiore, poiché questi deve cercare di coniugare il bene comune con ciò che è più adeguato (secondo i criteri della giustizia) alla persona interessata. L'equità canonica raggiunge quindi alla soluzione giusta la moderazione propria del diritto della Chiesa » (*Il ricorso gerarchico canonico: 'petitum' e 'causa petendi'*, in « La giustizia amministrativa nella Chiesa, Città del Vaticano, 1991, pp. 78-79).

Questo principio, evidentemente, non autorizza la violazione di norme 'in pro-

La Costituzione Apostolica *Pastor Bonus*, all'art. 15 stabilisce: « Le questioni vanno trattate in base al diritto, sia universale che peculiare della Curia Romana, e secondo le norme di ciascun Dicastero, ma sempre in forme e con criteri pastorali, con l'attenzione rivolta sia alla giustizia e al bene della Chiesa, sia soprattutto alla salvezza delle anime ».

c) « L'Ordinario provveda ad avviare la procedura giudiziaria o amministrativa per infliggere o dichiarare le pene solo quando abbia constatato che né con l'ammonizione fraterna né con la riprensione né per altre vie dettate dalla sollecitudine pastorale è possibile ottenere sufficientemente la riparazione dello scandalo, il ristabilimento della giustizia, l'emendamento del reo » (cart.1341).

d) « È assai desiderabile che, ogni qualvolta qualcuno si ritenga onerato da un decreto, non vi sia contesa tra lui e l'autore del decreto, ma tra di loro si provveda di comune accordo a ricercare un'equa soluzione, ricorrendo anche a persone autorevoli per la mediazione e lo studio, così che per via idonea si eviti o si componga la controversia » (can.1733, § 1).

e) « Oltre i casi stabiliti da questa o da altre leggi, la violazione esterna di una legge divina o canonica può essere punita con giusta pena o penitenza, solo quando la speciale gravità della violazione esige una punizione e urge la necessità di prevenire o riparare gli scandali » (can.1399).

II. *Il ricorso gerarchico.*

4. È all'interno di questo discorso di legalità, giustizia, salvezza delle anime, che trovano giustificazione e collocazione i cosiddetti *ricorsi amministrativi*. Il problema è stato ben presente al Sinodo dei Vescovi del 1967 che, nei principi per la revisione del Codice, ne ha trattato espressamente ⁽⁶⁾.

cedendo' che siano richieste per la validità degli atti, ma è un grande aiuto perché nell'attività giuridica della Chiesa prevalga l'applicazione sostanziale del diritto rispetto a un meccanico formalismo giuridico.

(6) « Infatti vanno riconosciuti i diritti soggettivi veri e propri, senza i quali è difficile concepire un ordinamento giuridico della società. Perciò occorre proclamare nel diritto canonico che il principio della tutela giuridica va applicato in modo uguale ai superiori e ai sudditi, cosicché scompaia totalmente qualunque sospetto di arbitrio nell'amministrazione ecclesiastica. Tale finalità si può ottenere soltanto mediante una saggia disposizione giuridica dei ricorsi, per cui chiunque ritenga leso il pro-

Non è il caso di indugiare, in questa sede, sul ventaglio di significati e, conseguentemente, di atti che, nel linguaggio corrente, sono rappresentati con il termine 'ricorso' (7).

Anche all'interno dell'ordinamento giuridico, lo stesso vocabolo viene utilizzato per individuare diverse tipologie di azioni messe in atto dai soggetti giuridici: dalle semplici petizioni, ai rimedi giuridici, ai ricorsi giudiziari, a quelli amministrativi e ad altre figure analoghe (8).

Così pure, non ha molta rilevanza soffermarsi sulla storia dei ricorsi amministrativi. Ci basta la sottolineatura che certamente essi sono esistiti nella Chiesa fin dai tempi antichi (9).

La nostra attenzione è tutta rivolta a quel tipo di ricorso amministrativo ordinario che viene chiamato ricorso gerarchico canonico (10). Di che cosa si tratta?

5. Nella gestione quotidiana del proprio compito, l'autorità ecclesiastica è chiamata a porre un insieme di atti che, in un modo o nell'altro, possono intrecciarsi con interessi legittimi o diritti soggettivi di singole persone fisiche o anche di persone giuridiche. Pensiamo, ad esempio, a un Vescovo che nomina un parroco, lo trasferisce, lo rimuove, lo sospende, oppure che decreta la soppressione di una parrocchia o la riduzione ad usi profani di una chiesa, oppure che rifiuta una escardinazione, ecc. Il compimento di tali atti, il più delle volte, avviene senza particolari riflessi. Talvolta, però, può accadere

prio diritto dall'istanza inferiore, la possa efficacemente tutelare nell'istanza superiore... È risaputo che la giustizia amministrativa viene ordinata più facilmente per quanto riguarda gli atti amministrativi; ma con maggior difficoltà invece se si devono concedere dei ricorsi e applicarli anche alle stesse norme del grado inferiore, se e in quanto contraddicono i gradi superiori » (EV, 2/1 1709-1710).

(7) Il *Grande Dizionario della Lingua Italiana* (UTET, Torino, 1992), elenca almeno dodici 'figure' generali che sono espresse dalla parola 'ricorso': dall'ambito giuridico a quello ornamentale.

(8) Si veda in proposito E. LABANDEIRA, *op. cit.*, pp. 435-445.

(9) Cf. F. D'OSTILIO, OFM CONV., *Il diritto amministrativo nella Chiesa*, Città del Vaticano, 1995, pp. 393-404.

(10) Il d'Ostilio distingue due categorie di controlli amministrativi su ricorso: i ricorsi in via giurisdizionale (sono quelli che fanno riferimento al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica) e i ricorsi in via amministrativa. Tra questi ultimi, distingue tra: ricorso in opposizione o rimostranza (è la 'petitio' di cui al can. 1734, § 1); ricorso gerarchico (è quello di cui trattiamo, per l'aspetto riguardante il ricorso ai Dicasteri della Curia Romana); ricorso straordinario al Romano Pontefice (forma sempre possibile per qualsiasi fedele) (cf. *op. cit.*, pp. 465-492).

che il soggetto passivo del decreto si senta in qualche modo leso nei suoi diritti o nei suoi interessi ⁽¹¹⁾.

Quando ciò si verifica, l'ordinamento canonico ha previsto, per chi vi sia interessato, la possibilità giuridica di difendersi, mediante lo strumento del ricorso ad una autorità amministrativa immediatamente superiore a quella che ha adottato il provvedimento.

Dice il can. 1737, § 1: « Chi sostiene di essere onerato da un decreto, può ricorrere al Superiore gerarchico di colui che ha emesso il decreto, per un motivo giusto qualsiasi; il ricorso può essere presentato avanti all'autore stesso del decreto, il quale lo deve immediatamente trasmettere al Superiore gerarchico competente ».

Il ricorso gerarchico comporta, pertanto, un agire in controversia. Si tratta di due soggetti che entrano in conflitto: da una parte l'autorità competente, nell'esercizio della sua funzione amministrativa, e dall'altra un suo soggetto o anche non soggetto (persona fisica o giuridica), che sia coinvolto dal provvedimento messo in atto.

La razionalità del ricorso gerarchico può essere così sinteticamente espressa:

(11) Per una analisi dei termini 'interesse legittimo', 'interessi collettivi', 'interessi diffusi', 'situazioni giuridiche tutelabili' si veda P. MONETA, *La giustizia nella chiesa*, Bologna, 1993, pp. 202-210 e anche *I soggetti nel giudizio amministrativo ecclesiastico*, in *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano, 1991, pp. 60-62. Si possono vedere anche gli altri testi di diritto amministrativo già citati e, inoltre, H.W.R. WADE, *Diritto amministrativo inglese* (a cura di C. Gerarci), Milano, 1969, pp. 140-144, 185-187, 198, 287, e A. RANAUDO, *Il ricorso gerarchico e la rimozione e trasferimento dei parroci nel nuovo Codice*, in *Dilexit iustitiam*, Città del Vaticano, 1984, pp. 508-516.

Sul valore di 'interesse' si può utilmente vedere anche la particolare angolatura, in ordine agli « interessi implicati nella provvista di un ufficio », espressa da JESUS MIÑAMBRES, *Concorso di diritti nelle provviste canoniche*, in *Jus Ecclesiae*, VII (1995) 116-119.

Scrivono J.I. ARRIETA: « I ricorsi amministrativi contro i singoli atti della potestà amministrativa... possono certo essere considerati un modo di protezione dei diritti, in quanto il 'motivo giusto' (can. 1737, § 1) per ricorrere al superiore gerarchico può essere appunto quello del mancato rispetto di un diritto soggettivo. Tenendo presente però la natura del procedimento giudiziario — che implica l'imparzialità dell'organo giudicante e l'uguaglianza formale delle parti in causa — è indubbio che, per una tutela soddisfacente dei diritti soggettivi nella Chiesa — consona allo stato di affinamento della cultura giuridica, sul quale ha influito non poco lo stesso diritto canonico —, è molto opportuno che diventi più facilmente praticabile il ricorso giudiziario nelle materie amministrative... L'oggetto di tale ricorso non dovrebbe poi limitarsi all'illegittimità dell'atto amministrativo... ma dovrebbe estendersi direttamente alla questione concernente diritti soggettivi... » (*Diritto soggettivo: II*, in *Enciclopedia Giuridica*, Roma, 2-6).

— da una parte si tratta del riconoscimento del diritto soggettivo delle persone fisiche e delle persone giuridiche mediante i loro rappresentanti di potersi difendere di fronte ad atti amministrativi posti dall'autorità ecclesiastica ⁽¹²⁾;

— dall'altra si tratta di riconoscere che anche l'autorità, nella sua azione, deve rispettare le regole stabilite dall'ordinamento; per cui il suo operare deve sempre risultare legittimato, frutto della ragione e del buon governo, orientato al bene comune e non frutto di azioni intempestive o di errori di valutazione o di interventi arbitrari. Anche chi è investito di autorità nella Chiesa, portando con sé la sua dimensione umana, non è dotato di garanzia di immunità dall'errore!

6. Come possiamo definire il ricorso gerarchico di cui stiamo parlando?

È l'azione, messa in atto da un soggetto giuridico direttamente interessato, con la quale, presso la sede competente, egli avversa un provvedimento emanato, nell'ambito della propria funzione amministrativa, da un'autorità ecclesiastica ⁽¹³⁾.

Una definizione così formulata è adatta per esprimere:

— il ricorso gerarchico « da presentare al Vescovo contro i decreti emessi dalle autorità a lui soggette » (can. 1734, § 3);

— il ricorso gerarchico interno agli Istituti di vita consacrata e alle Società di vita apostolica, da presentare contro le autorità am-

⁽¹²⁾ Precisiamo subito che il canone 1732 esclude da tale possibilità gli atti amministrativi posti dal Romano Pontefice o dal Concilio Ecumenico, quelli che riguardano il foro interno e quelli giudiziari.

⁽¹³⁾ Alcune definizioni di ricorso gerarchico: « In senso proprio il ricorso gerarchico è l'istanza diretta ad ottenere il riesame di un provvedimento di un'autorità gerarchicamente dipendente, rivolta all'autorità gerarchicamente superiore » (G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. II, Milano, 1958, p. 80). « Col nome di ricorsi amministrativi si indicano quei reclami che i soggetti interessati possono presentare a una autorità amministrativa perché questa risolva, ex auctoritate sua, una controversia insorta nell'ambito dell'ordinamento amministrativo » (A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1974-XII ed., pp. 811-812). Il ricorso gerarchico « è l'istanza di un fede che, osservando determinate forme ed entro un termine perentorio, chiede all'organo gerarchicamente superiore all'autore della decisione, il riesame del provvedimento, che ritiene lesivo di un suo diritto o interesse » (F. D'OSTILIO, *op. cit.*, p. 471). « Consiste nell'impugnazione di un atto amministrativo dinanzi al Superiore gerarchico dell'autorità che lo ha prodotto » (E. LABANDEIRA, *op. cit.*, p. 445).

ministrative inferiori rispetto a quelle altre autorità interne che sono immediatamente soggette alla Santa Sede ⁽¹⁴⁾;

— il ricorso gerarchico interno a ogni forma di associazione di fedeli, costituita in persona giuridica, pubblica o privata, alle condizioni appena dette;

— il ricorso gerarchico da presentare agli organismi amministrativi della Curia Romana contro i provvedimenti emessi dalle autorità ecclesiastiche ad essi immediatamente soggette.

Noi considereremo l'ultima specie di ricorso gerarchico, anche se, inevitabilmente, molti elementi sono comuni ad ogni tipo di ricorso.

III. *Il ricorso gerarchico presso i Dicasteri della Santa Sede.*

7. Quando presso un Dicastero della Curia Romana giunge una richiesta formulata come ricorso, il primo atto da farsi è quello di verificare se esso abbia veramente la natura del ricorso, se abbia una rilevanza giuridica, se il soggetto che lo presenta sia legittimato a farlo, quale ne sia l'oggetto proprio, quale sia il decreto amministrativo di riferimento.

a) *Istanza.*

8. Una domanda-ricorso anonima o un semplice esposto nei confronti dell'agire di un superiore o su alcuni problemi particolari, non possono essere considerati ricorsi gerarchici. Vanno valutati per quegli aspetti che meritano una qualche considerazione, ma non comportano una procedura valutativa e una decisione quale è richiesta per un ricorso che sia veramente tale ⁽¹⁵⁾.

⁽¹⁴⁾ In molti casi, a secondo della tipologia degli Istituti: contro un atto amministrativo del Superiore locale, si ricorrerà al Superiore della provincia (o altra struttura simile); contro un provvedimento del Superiore provinciale, si ricorrerà al Superiore generale; contro un atto amministrativo posto da un Superiore generale, da un Abate primate o dal Superiore di una congregazione monastica, si ricorrerà, a secondo dei casi, all'autorità immediatamente superiore.

⁽¹⁵⁾ Così pure sono ricorsi impropri quelli che impugnano « falsi » atti amministrativi. Ad esempio, un Vescovo emana un 'decreto esecutivo' di una sentenza penale emessa dalla Romana Rota, riportando semplicemente il dispositivo della stessa sentenza. Il sacerdote coinvolto fa 'ricorso'. Questo non può essere considerato tale. Infatti, da una parte la dottrina comune (e la 'natura rei') ha sempre sostenuto che le sentenze assolutorie o condannatorie emesse nei giudizi penali non hanno bisogno di esecuzione, dall'altra, il dispositivo di una sentenza, che entra in un 'decreto' ve-

Perché una autentica istanza di ricorso presentata abbia rilevanza giuridica, cioè sia tale da avviare obbligatoriamente la procedura prevista, non è necessaria una sua specifica formulazione, ma occorre che sia sostenuta almeno dai requisiti essenziali stabiliti dal combinato disposto dei canoni 1734 e 1737. Deve essere cioè:

— susseguente alla 'petitio' (che o da origine ad una risposta esplicita, positiva o negativa, da parte dell'autore del provvedimento amministrativo oppure serve ad individuare il tempo richiesto perché si abbia il silenzio-negazione)

— e non posteriore ai giorni stabiliti come termine temporale perentorio ⁽¹⁶⁾.

scovile, non è né una decisione del Vescovo né una provvisione; per cui il soggetto non 'subisce' nessun onere in forza dell'atto compiuto dal Vescovo: gli oneri sono imposti dall'autorità della sentenza. In un caso simile, l'atto del Vescovo, nonostante le apparenze, è stato considerato come una semplice 'notificazione' del dispositivo della sentenza e, conseguentemente, il ricorso presentato è stato dichiarato non ammissibile.

Anche il ricorso contro un 'decreto' vescovile, emanato per definire una controversia circa diritti di proprietà tra due enti canonici, non può essere considerato tale, perché una simile controversia deve essere risolta solo per via giudiziaria, a norma del can. 1400, § 1, 1. La stessa cosa vale per il ricorso contro un 'decreto' del Vescovo, che lo emani non in qualità di autorità diocesana, ma come rappresentante legale dell'ente diocesi.

Va tuttavia rilevato che, pur non trattandosi di ricorsi gerarchici veri e propri, perché non esiste autentico atto amministrativo di riferimento, quando un Dicastero si trova di fronte a richieste di questo tipo non può esimersi dal dare una risposta appropriata, che ristabilisca la verità delle cose. Una Congregazione, in casi del genere, deve fare attenzione a non dare risposte improprie o al di fuori della propria competenza amministrativa. Disquisire sulla mancanza della 'petitio' o sui termini temporali perentori stabiliti per i ricorsi o perdere tempo nel ricostruire la documentazione come se fossero veri ricorsi, allontanerebbe dalla 'buona amministrazione'.

⁽¹⁶⁾ Ordinariamente 15 giorni utili dalla data di intimazione della risposta alla 'petitio' oppure dopo il 30esimo giorno dalla presentazione della stessa 'petitio', in caso di silenzio del superiore (i canoni 700 e, in connessione, 729 e 746 prevedono un tempo di 10 giorni).

Quando un Ordinario riceve la 'petitio' di revoca o di revisione del suo atto amministrativo, prima di dare una risposta definitiva, dovrebbe rimettere in atto (ancora una volta anche se l'avesse già fatto precedentemente) quanto disposto dal can. 1733, § 1. L'impegno della ricerca di una soluzione concordata riguarda ambedue i 'contendenti'. È evidente che, in linea prevalente, una controversia arrivata a questo punto difficilmente presenta dei margini di mediazione, soprattutto nei casi di rimozione, di trasferimento, di soppressione di enti, di imposizione di pene canoniche. Ma, nelle cose umane (e tali sono le controversie), soprattutto nei rapporti intraecclesiali, tutti i momenti possono essere buoni per riuscire a trovare spiragli di composizione.

A fronte di un ricorso, che risulti effettuato senza che sia stata presentata all'autore del provvedimento avverso la prevista domanda di revoca o di revisione, la Congregazione, dopo aver svolto gli accertamenti necessari, assumendo chiarimenti anche dall'ordinario interessato ed, eventualmente, dal Rappresentante pontificio⁽¹⁷⁾, lo dichiara non ammissibile⁽¹⁸⁾.

Un ricorso che risulti effettuato al di fuori dei termini perentori dei quindici giorni stabiliti dal can. 1737, § 2, una volta accertato che il ricorrente aveva la possibilità giuridica di presentarlo in tempo utile, viene dichiarato non ammissibile⁽¹⁹⁾.

b) *Soggetto.*

Il soggetto legittimato ad inoltrare la domanda di ricorso gerarchico è qualsiasi persona fisica o giuridica che, in qualche modo, si senta direttamente gravata dal dispositivo di un provvedimento amministrativo messo in atto dall'autorità ecclesiastica. Si può trattare:

— di una persona fisica, personalmente implicata dall'atto amministrativo (ad esempio, un parroco che viene rimosso dalla parrocchia);

(17) « Ciascun Dicastero, nell'ambito della propria competenza...: e) esamina e, se del caso, giudica le questioni che i fedeli, usando del loro diritto, deferiscono direttamente alla Santa Sede. In questi casi, di norma, sarà sentito con dovuta riservatezza l'ordinario interessato e il Rappresentante Pontificio » (*Regolamento Generale della Curia Romana*, 1992, art. 107).

(18) Sul piano pratico, le situazioni non sono sempre così chiare. Per cui ogni caso comporta analisi specifiche, per verificare la legittimità e i tempi dell'intimazione del decreto o precetto e anche per valutare la reale portata nel caso sollevato. Non sempre gli ordinari informano delle possibilità giuridiche che hanno gli interessati; talvolta i decreti sono redatti in forme poco limpide, talvolta la 'petitio' è fatta in modo orale (anche se il canone dice 'scripto', non pone però una clausola 'ad validitatem'). Ritengo che se l'istanza di ricorso risulta effettuata presso il Dicastero entro il termine dei dieci giorni stabiliti perentoriamente dal can. 1734, § 2, in ordine alla 'petitio' (e qualche caso si è verificato), lo stesso Dicastero dovrebbe, per lo meno, inviarla all'autore dell'atto amministrativo considerandola come 'petitio' e, nel contempo, informare il ricorrente di ciò e delle disposizioni di legge che lo interessano. Mi pare che dichiarare inammissibile un ricorso, in tal caso, sarebbe un puro formalismo giuridico.

(19) Anche in ordine a questo aspetto, la realtà pratica talvolta è alquanto complessa; per cui vi sono stati alcuni casi (rarissimi) nei quali, anche un ricorso presentato fuori tempo utile, è stato assunto ugualmente, in deroga alla norma, o per errore o in vista dell'attuazione di una giustizia sostanziale. Se poi non risulta agevole la 'prova' giuridica circa il rispetto dei tempi, la Congregazione, in linea generale, tende a dare la prevalenza alla tutela del diritto del ricorrente e prende in considerazione il ricorso.

— di una persona fisica che agisce in qualità di rappresentante legale di una persona giuridica canonica, privata o pubblica, che si ritiene lesa nei suoi diritti o interessi legittimi; in tal caso, evidentemente, l'azione di ricorso deve essere oggetto di una delibera degli organi deputati a formare la volontà dell'ente;

— di persone fisiche che agiscono come parti componenti di una persona giuridica, pur senza essere rappresentanti legali della stessa (ad esempio, uno o più fedeli cristiani membri di una parrocchia che viene soppressa). Sottolineiamo che non esiste differenza sostanziale tra l'agire di una persona fisica singolarmente considerata e l'agire di diverse persone fisiche costituite in comitato; ciò che, invece, ha rilevanza è che tutti i membri del comitato (o almeno qualcuno di essi) siano 'collegati' con la persona giuridica interessata dal decreto amministrativo, per cui si sentano lesi in un proprio diritto o interesse legittimo (ad esempio, un comitato di fedeli cristiani membri di una parrocchia soppressa) ⁽²⁰⁾.

Ha scritto un canonista che il soggetto attivo del ricorso è quella persona che si ritiene pregiudicata da un atto amministrativo...; può essere una persona fisica o giuridica, pubblica o privata, che sottostà alla potestà dell'autore dell'atto impugnato che appartiene all'Amministrazione" ⁽²¹⁾.

⁽²⁰⁾ Il Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei Testi Legislativi, il 29 aprile 1987, ha riconosciuto che un gruppo di fedeli, anche se privo di personalità giuridica (quindi anche senza un preciso rappresentante legale) ha legittimazione ad agire sotto il profilo di singoli fedeli, che agiscono singolarmente o congiuntamente, fermo restando che abbiano un onere diretto di cui si sentano gravati, « dummodo revera gravamen passi sint » (cf. AAS 80 (1988) 1818).

In applicazione di questa dichiarazione, la Segnatura Apostolica, con decreto 21 novembre 1987, Castillo Lara ponente... ha ritenuto inammissibile il ricorso presentato da un comitato di fedeli contro il provvedimento del proprio vescovo che disponeva la demolizione della chiesa parrocchiale, escludendo la legittimazione ad agire non solo nei confronti del comitato (in quanto privo di personalità giuridica), ma anche nei confronti dei singoli fedeli, perché a loro favore poteva essere individuato soltanto un interesse generale alla conservazione degli edifici sacri, come tale non azionabile in via contenziosa (P. MONETA, *La giustizia nella Chiesa*, Bologna, 1993, p. 205).

Evidentemente è diverso l'interesse per la conservazione dell'edificio, come immobile di valore artistico o storico, dall'interesse dei fedeli per una eventuale necessità in ordine all'espressione del proprio culto sia individuale che comunitario.

⁽²¹⁾ E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Milano, 1994, p. 447.

Si deve precisare che possono avere diritto attivo di ricorso anche le persone fisiche e gli enti che non sono soggetti all'autore del provvedimento contro cui si ricorre. Pensiamo, ad esempio, a un socio di una associazione che viene soppressa da un ordinario a norma del can. 305, § 2 o del can. 326, § 1, e che non sia domiciliato nella diocesi del medesimo Ordinario (anche se, in tal caso, avremmo che almeno l'ente è soggetto); oppure a una persona fisica o anche ad una confraternita che abbia fondato un legato (o ne sia garante) in una diocesi diversa da quella propria e che ritenga di intervenire contro un decreto dell'ordinario che disponga della vendita o della consumazione del patrimonio fondativo; oppure pensiamo al legittimo erede di un bene donato a una diocesi per specifiche finalità, nei confronti di un decreto che destini il bene ad un uso diverso (in questo caso, il ricorrente potrebbe anche non essere un fedele cristiano) ⁽²²⁾.

Qualsiasi soggetto giuridico, quindi, può avere la legittimazione al ricorso, purché sia in gioco un suo diritto personale o, comunque, un suo interesse legittimo.

10. In stretto collegamento con il soggetto abilitato al ricorso, va richiamato il disposto del can. 1738: « Il ricorrente ha sempre diritto di valersi di un avvocato o procuratore, evitando inutili ritardi; anzi sia costituito un patrono d'ufficio se il ricorrente non ha un patrono e il Superiore lo ritenga necessario; il Superiore può tuttavia sempre ordinare al ricorrente di presentarsi personalmente per essere interrogato ⁽²³⁾.

Il problema della presenza dell'avvocato ha una evidente rilevanza, per una adeguata tutela della persona che, senza dubbio, in li-

⁽²²⁾ « Fra i mezzi giuridici di tutela spiccano le azioni e ricorsi tendenti ad ottenere l'intervento degli organi pubblici nei casi concreti di inosservanza o conflitto dei diritti. Il can. 221, § 1, garantisce il diritto alla difesa dei propri diritti: « Compete ai fedeli rivendicare e difendere legittimamente i diritti di cui godono nella Chiesa presso il foro ecclesiastico competente a norma del diritto ». E, secondo il dettato del can. 1476, tale diritto si estende anche ai non battezzati per quanto riguarda i loro diritti in campo canonico » (J.L. ARRIETA, *op. cit.*).

⁽²³⁾ « Oltre agli avvocati della Rota Romana e gli avvocati per le cause dei santi, esiste un albo di avvocati, abilitati ad assumere, a richiesta delle persone interessate, il patrocinio delle cause presso il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica e a prestare altresì la loro opera nei ricorsi gerarchici dinanzi ai Dicasteri della Curia Romana » (Cost. Ap. *Pastor Bonus*, art. 183). Cf. anche l'art. 122 del *Regolamento Generale della Curia Romana*.

nea ordinaria, è in posizione di debolezza, sia perché 'soggetta' all'autorità sia perché, normalmente, poco esperta delle norme canoniche. Una certa attenuazione del problema può essere individuata nel fatto che l'avvio del ricorso non richiede particolari formalità: una qualsiasi lettera può dare inizio all'intervento del Dicastero interessato. Se il caso avesse poi bisogno di chiarimenti e di precisazioni, è sempre possibile la presentazione di documentazioni più appropriate, con tutte le motivazioni necessarie. Forse non in tutti i casi, ma in alcuni sicuramente, l'opera di un avvocato potrebbe risultare utile per una adeguata mediazione che conduca l'interessato a chiudere più celermente una controversia o per aiutare la stessa Amministrazione a focalizzare con maggior chiarezza i punti essenziali della questione ⁽²⁴⁾.

Si deve comunque rilevare che la presenza dell'avvocato, in questo tipo di controversie, se da una parte fa divenire più complessa e

⁽²⁴⁾ « Da quanto prescrive il menzionato can. 1738... appare chiaro che l'assegnazione del patrono nei procedimenti in via amministrativa è molto condizionata dai poteri discrezionali del Superiore, per cui ci sembra che il legislatore, più che prescrivere un obbligo da osservarsi inderogabilmente, come avviene nei procedimenti davanti ai tribunali, ha inteso fare un'affermazione di principio, per sottolineare il diritto alla difesa del ricorrente e per evidenziare il clima — non bonario o paternalistico — con cui si devono svolgere i procedimenti amministrativi, davanti al superiore gerarchico ». (A. RANAUDO, *op. cit.*, p. 540).

Nella pratica si riscontra che i ricorsi presentati tramite avvocato sono i più voluminosi, non sempre chiari nell'impostazione, influenzati molto spesso dalla consuetudine a formalità civilistiche. Si deve anche rilevare che vi sono stati alcuni casi in cui gli avvocati, difronte a decreti di rigetto del ricorso, hanno convinto i propri assistiti, diversamente da quanto avrebbero voluto questi ultimi, dell'inutilità di ricorrere in Segnatura Apostolica.

Anche se sotto un'angolatura diversa, scrive in proposito un avvocato rotale: « In questo contesto, o il ricorso viene presentato direttamente da una persona — l'interessato — normalmente non esperto di diritto, o costui dovrà precipitosamente mettersi a cercare un patrono che in quei pochi giorni che la legge gli concede trovi il modo e il tempo di avere accesso agli atti e di motivare il ricorso, o infine fin dall'inizio della procedura si era rivolto ad un avvocato, che conosce direttamente tutti gli atti di parte e indirettamente, quelli assunti d'ufficio — *ex relatis* cioè del soggetto che ha potuto esaminarli (con tutti gli inconvenienti del caso). A questo punto, a parte la mortificazione della professionalità, non sarebbe stato preferibile, almeno in questi particolari procedimenti, consentire fin dall'inizio l'intervento di un avvocato? La sua presenza di esperto non potrebbe facilitare la composizione di questioni, che il normale svolgersi del procedimento incancrenisce, rendendo inevitabili provvedimenti indubbiamente dolorosi, non solo per il singolo, ma anche per la pubblica amministrazione? » (C. GULLO, *Il ricorso gerarchico: procedura e decisione*, in *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano, 1991, p. 93).

più dispendiosa l'attuazione della giustizia amministrativa, dall'altra costituisce una maggior tutela delle singole persone.

c) *Competente autorità.*

11. La competente autorità, per il ricorso gerarchico che stiamo analizzando, sono gli organi amministrativi della Santa Sede. A tale proposito è bene richiamare, in modo essenziale, quanto stabilito dalla Costituzione Apostolica *Pastor Bonus*.

L'articolo 2, dopo aver indicato quali sono gli organismi della Curia Romana chiamati Dicasteri, al § 2 specifica: « I Dicasteri sono giuridicamente pari tra di loro ».

Questo implica che le Congregazioni e gli altri Organi dell'Amministrazione hanno le medesime funzioni, in ordine alla materia di propria competenza, sia per quanto riguarda l'attività promozionale, sia per l'aspetto più propriamente giurisdizionale ⁽²⁵⁾.

L'articolo 107 del *Regolamento Generale della Curia Romana* indica con precisione che: « Ciacun Dicastero, nell'ambito della propria competenza, determinata dalla Cost. Ap. *Pastor Bonus*: ... e) esamina e, se del caso, giudica le questioni che i fedeli, usando del loro diritto, deferiscono direttamente alla Santa Sede. ».

L'ambito di competenza dei singoli Dicasteri è individuato dall'articolo 14, sempre della *Pastor Bonus*: « La competenza dei Dicasteri si determina in ragione della materia, se non è stato esplicitamente stabilito altrimenti » (ad esempio, il criterio territoriale per la Congregazione per le Chiese Orientali e, almeno circa certe questioni, per la Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli e il caso specifico della competenza della Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti per l'esame dei casi di dispensa dagli obblighi assunti con la sacra Ordinazione al Diaconato e al Presbiterato, a seguito della lettera della Segreteria di Stato N. 230139 dell'8 febbraio 1989). In modo particolare, poi, l'art. 19, § 1 stabilisce: « I ricorsi gerarchici sono ricevuti dal Dicastero competente per materia... ».

⁽²⁵⁾ « Inoltre, esistono nella Chiesa molti organismi che sono veri servizi amministrativi (pastorali, ecc.) e che, benché non producano solitamente atti amministrativi ad extra, ben lo fanno rispetto al loro proprio personale, è chiaro che gli interessati possono ricorrere contro tali atti. Questi servizi dipendono sempre dal Vescovo diocesano, da un Dicastero o da un organo al precedente assimilato, per cui bisognerà fare attenzione alle norme che regolano la loro organizzazione per scoprire a quale autorità bisogna ricorrere » (E LABANDEIRA, *op. cit.*, p. 451).

Nell'ambito della materia di propria competenza, pertanto, ogni Dicastero ha anche una specifica funzione amministrativa, per l'esame dei ricorsi gerarchici che vengono ad esso trasmessi.

Solo nel caso di materie miste entra in funzione il principio della coordinazione tra i vari Dicasteri interessati. L'articolo 21 della *Pastor Bonus* regola il caso, ma si focalizza sul punto di vista dello 'studio' più che su quello della eventuale necessità di una decisione autoritativa. Il *Regolamento Generale della Curia Romana* non offre, sul punto, nessun chiarimento particolare ⁽²⁶⁾.

Anche se è vero che non risulta sempre agevole l'individuazione precisa del Dicastero competente a cui ricorrere nei casi concreti, tuttavia non va neppure enfatizzata la difficoltà, se si tiene presente la prassi della Curia Romana la quale giudica validamente proposto il ricorso indirizzato ad uno qualsiasi dei Dicasteri; spetterà poi al Dicastero interessato per primo il dovere di verificare la propria competenza o meno e, se del caso, di inviare il ricorso al Dicastero competente ⁽²⁷⁾. Inoltre non va dimenticato che il can. 1737, § 1 dispo-

⁽²⁶⁾ Forse la ragione sta nella natura delle cose. In genere una decisione è richiesta per un caso specifico, a fronte di un atto o di un ricorso. In tal caso, è o il soggetto personale o la ragione per cui il ricorso è fatto che portano alla individuazione del Dicastero competente. La soluzione di una controversia amministrativa rimanda a un'unica autorità che decide. In caso di dubbio si deve ricorrere alla Segnatura Apostolica (articolo 113 del *Regolamento Generale della Curia Romana*).

« Gli affari, che sono di competenza di più Dicasteri, saranno esaminati congiuntamente dai Dicasteri interessati. La riunione per confrontare i vari punti di vista sarà convocata dal capo del Dicastero che ha incominciato a trattare la questione, sia d'ufficio sia ad istanza di un altro Dicastero interessato. Tuttavia se lo richiede l'argomento in questione, la cosa sia deferita alla sessione plenaria dei Dicasteri interessati. Presiede la riunione il capo del Dicastero, che l'ha convocata, o il suo segretario, se vi intervengono i soli segretari » (art. 21, § 1).

⁽²⁷⁾ Questo avviene, anche se l'art. 121., § 1 del *Regolamento Generale della Curia Romana* stabilisce: « I Dicasteri, prima di accettare un ricorso, devono assicurarsi della propria competenza e dell'osservanza delle norme relative alla proposizione dei ricorsi. In caso contrario dichiarano la propria incompetenza e l'improponibilità del ricorso ».

Si può inoltre annotare che nei casi incerti a volte si verificano lunghe perdite di tempo a danno del buon nome dell'Amministrazione. Si è avuto il caso di un fedele che è ricorso presso un Dicastero su indicazione del proprio Ordinario. Dopo più di un mese dalla recezione, tale Dicastero ha chiesto parere circa la competenza a un altro Dicastero. Dopo uno scambio di pareri con il primo (che ha fatto passare un altro mese), l'ultimo si è assunto il caso; ha quindi raccolto tutta la documentazione e, alla scadenza dei tre mesi successivi, ha predisposto il decreto di rigetto del ricorso. A questo punto, da parte di una determinata autorità è stato sollevato di

ne: « il ricorso può essere presentato avanti all'autore stesso del decreto, il quale lo deve immediatamente trasmettere al Superiore gerarchico competente ».

12. Quando un Dicastero ha 'accolto' un ricorso, giudicandolo quindi come proveniente da un soggetto legittimato a presentarlo, lo stesso Dicastero viene investito dall'obbligo giuridico di un pronunciamento autorevole, che deve essere formulato entro tre mesi ⁽²⁸⁾.

La norma canonica è molto chiara in proposito. Scrive il can. 57 che, anche in caso di silenzio-negazione, la presunta risposta negativa non esime la competente autorità dall'obbligo di dare il decreto, e anzi di riparare il danno eventualmente causato... ». L'obbligo del Dicastero sussiste fino a quando il soggetto interessato ha il diritto di utilizzare i rimedi giuridici previsti, a sua disposizione, dal Codice di Diritto Canonico.

Lo strumento giuridico di cui un ricorrente può disporre per obbligare il Dicastero a dare una risposta è il ricorso al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, a norma del can. 1445, § 2, così concretizzato dall'art. 120, § 4 del Regolamento Generale della *Curia Romana*: « Contro singoli atti amministrativi posti da Dicasteri della Curia Romana o da essi approvati sono ammessi, entro il termine stabilito, i ricorsi alla Segnatura Apostolica, la quale li esamina per violazione di legge nel deliberare o nel procedere e, su richiesta del ricorrente, circa la riparazione dei danni eventualmente causati dall'atto illegittimo » ⁽²⁹⁾.

nuovo il dubbio sulla competenza. Dopo un paio di consultazioni orali con persone autorevoli ed esperte, il Dicastero che aveva già predisposto la decisione, ha mandato il caso al primo Dicastero, il quale ha ripreso un proprio esame delle questioni. Intanto, l'autorità che aveva emesso il provvedimento amministrativo era presata da una oggettiva urgenza della decisione. Personalmente ritengo che, in caso di dubbio, quando due Dicasteri interessati hanno concordato una linea, non vi dovrebbero essere dubbi sulla legittimità della decisione, anche se successivamente venisse chiarita la competenza diversa rispetto al Dicastero che è intervenuto.

⁽²⁸⁾ Se il soggetto non è legittimato, per sé, il Dicastero non è neppure tenuto a dare una qualsiasi risposta, proprio per il fatto che la domanda diventa illegittima. Tuttavia, sul piano pratico, in linea ordinaria, si interviene con una breve comunicazione scritta.

⁽²⁹⁾ Il termine stabilito è di trenta giorni (art. 123 della *Pastor Bonus* e art. 119, § 2 del *Regolamento Generale della Curia Romana*). Una difficoltà pratica, che talvolta si può verificare, in caso di silenzio dell'Amministrazione, riguarda la co-

In linea ordinaria, i tre mesi concessi all'Amministrazione per prendere una decisione sono sufficienti per risolvere i casi che si presentano. Ma, non tutti i ricorsi sono semplici e la raccolta della documentazione occorrente non è sempre agevole. In tal caso il Dicastero interessato può anche utilizzare la facoltà che gli è concessa dal *Regolamento*, all'art. 120, § 2: « ... qualora il ricorso esige un esame più approfondito, si avverta il ricorrente del tempo di proroga e delle motivazioni che l'hanno causata ».

d) *Provvedimento amministrativo.*

13. La determinazione degli atti contro i quali sono possibili i ricorsi amministrativi è fissata dal can. 1732 (siamo nel Libro VII - Parte V - Sezione I - Il ricorso contro i decreti amministrativi): « Quanto è stabilito nei canoni di questa sezione per i decreti, deve essere applicato anche a tutti gli atti amministrativi singolari, che vengono dati in foro esterno fuori del giudizio, ad eccezione di quelli emanati dallo stesso Romano Pontefice o dallo stesso Concilio Ecumenico ».

Perché possa avere origine un ricorso legittimo è necessario, quindi, che esista un atto cosiddetto amministrativo, compiuto dall'autorità nell'esercizio della propria funzione amministrativa⁽³⁰⁾.

noscenza da parte dell'interessato della data di decorrenza dei trenta giorni. Se un Dicastero non ha comunicato la data in cui ha assunto il ricorso, il ricorrente dovrà far riferimento alla data in cui lo ha spedito.

⁽³⁰⁾ I decreti « sunt actus potestatis iurisdictionalis gubernativae seu administrativae quibus aliqua minoris momenti decernuntur vel pro aliquo loco vel pro aliquibus personis, vel pro tota etiam communitate. Decreta toti communitati data vix a lege proprie dicta differre videntur, nisi quod a potestate legifera stricte dicta non provedunt » (P. MATTHEUS CONTE A CORONATA, O.M.C., *Compendium Iuris Canonici*, I, 1950-5, n. 130).

« La nozione di atto amministrativo nell'ordinamento canonico è molto più complessa e non ha alle spalle una lunga tradizione canonica, come ce l'hanno le decisioni giudiziali... Al giorno d'oggi, alcuni canonisti cercano di individuare con precisione l'Amministrazione ecclesiastica, mediante uno studio completo dell'Organizzazione... L'attività dell'Amministrazione ecclesiastica ci interessa qui in considerazione dell'atto amministrativo come momento del Diritto. A questo fine, e tenendo conto delle prospettive offerte dall'orientamento dottrinale cui abbiamo accennato, possiamo definire l'atto amministrativo canonico, ispirandoci a un concetto di Zanobini, nei seguenti termini: È atto amministrativo qualsiasi dichiarazione di volontà, di desiderio, di conoscenza o di giudizio realizzati da un soggetto dell'Amministrazione ecclesiastica nell'esercizio della potestà di giurisdizione della Chiesa ». (P. LOMBARDIA, *Struttura dell'Ordinamento Canonico*, in AA.VV., *Corso di Diritto Canonico*, 1975, p. 202).

Non solo, come già richiamato, occorre anche che dall'atto amministrativo stesso derivi per il soggetto ricorrente un preciso onere, nel senso ampio del termine; cioè va rilevato se veramente ci si trova di fronte a una decisione, a una provvisione, all'imposizione di fare o di omettere qualcosa, all'imposizione di una pena, ecc., oppure alla negazione di una decisione, di una provvisione, ecc. ⁽³¹⁾. Il ricorso gerarchico è, pertanto, possibile contro i decreti singolari di foro esterno e contro qualsiasi tipo di atto amministrativo, da cui possa derivare un onere per qualcuno ⁽³²⁾.

L'atto amministrativo consiste « ... in una manifestazione di volontà, o di giudizio, o di rappresentazione, ecc., rilevante... nei rapporti esterni » (A.M. SANDULLI, *op. cit.*, p. 454).

« Abbiamo definito il provvedimento amministrativo come la disposizione esprime una esplicazione di un potere di natura e funzione complementare, emanante da una Autorità amministrativa come tale relativamente ad un rapporto del quale essa sia parte, per la realizzazione di un interesse pubblico concreto. Da tale definizione si ricavano ovviamente quelli che sono gli elementi essenziali del provvedimento: 1) che una disposizione effettivamente vi sia; 2) che essa costituisca effettivamente, in astratto e in concreto, la esplicazione di un potere giuridico pubblicistico, avente natura e funzione di potere complementare, nel senso che valga a dare operatività concreta a disposizioni primarie, normative; 3) che la disposizione provenga dall'Autorità amministrativa come tale e come parte del rapporto rispetto al quale la statuizione stessa deve operare; 4) infine, che la disposizione sia diretta a realizzare interessi pubblici concreti » (R. ALESSI, *Principi di Diritto Amministrativo*, Milano, 1978, ed. 4, vol. I, pp. 315-316).

⁽³¹⁾ Si vedano in proposito i canoni 48. 49. 1737, § 1. Cf. anche quanto si è detto nella precedente nota 15 circa i 'falsi' decreti amministrativi.

⁽³²⁾ È il caso di sottolineare che si deve tenere ben presente questo elemento. Un soggetto può ricorrere solamente quando è direttamente chiamato in causa ed ha quindi la facoltà giuridica di far esaminare il provvedimento di cui è destinatario, in ordine alla violazione diretta di un suo diritto soggettivo oppure alla legittimità o opportunità dell'atto medesimo, oppure alle motivazioni su cui si fonda oppure anche in ordine ai danni che gliene derivano.

Il canone richiamato precisa « ... che vengono dati... fuori del giudizio ». Quindi non è possibile un ricorso contro decreti qualificabili come giudiziari. Va comunque rilevato che anche contro i decreti di cui al can. 1722, pur se dati all'interno di un processo e legati ad esso, è possibile il ricorso gerarchico.

Contro un provvedimento di tale fattispecie, i canonisti che ne trattano ritengono che non sia possibile un ricorso gerarchico della natura di quanto previsto dal can. 1732. Per diverse ragioni: non è un atto extra giudiziale, ma viene emanato « in quolibet processu stadio... », all'interno cioè del processo e con una sussistenza legata allo stesso (al termine del processo, cessa 'ipso iure'); ammettere la possibilità di un ricorso in questi casi significherebbe ostacolare il regolare svolgimento del processo, che deve concludersi il più rapidamente possibile; inoltre, il precedente can. 1958 del CIC 1917 diceva esplicitamente che, contro tali decreti, « non datur

Ogni volta che l'autorità compie un atto singolare di rilevanza amministrativa, che comporta il coinvolgimento di qualche soggetto giuridico, a quest'ultimo è riconosciuta la possibilità, qualora si senta in qualche modo danneggiato, di ricorrere per via amministrativa⁽³³⁾.

È appena il caso di richiamare che anche il 'silenzio' dell'autorità può rivestire i caratteri di una azione amministrativa. Quindi anche contro la non azione dell'autorità, quando sarebbe chiamata ad agire per legge o per legittima istanza, è possibile il ricorso gerarchico. È come se l'autorità interessata ponesse un espresso atto di negazione giuridicamente rilevante.

In modo schematico possiamo affermare che il ricorso gerarchico presso i Dicasteri della Curia Romana è possibile:

— contro i decreti singolari emanati in foro esterno (si tratta di atti amministrativi con i quali si prende una decisione o si effettua una provvisione);

— contro i precetti (con i quali si impone qualcosa da fare o da omettere; si commina una pena);

— contro ogni tipo di atto amministrativo destinato 'natura sua' a produrre un 'onere'.

Evidentemente si deve trattare di un vero e proprio atto amministrativo, che sia tecnicamente tale, al di là delle espressioni usate

iuris remedium»; pertanto, per la norma del can. 1722, si deve applicare quanto dice il can. 6, § 2: « I canoni di questo Codice, nella misura in cui riportano il diritto antico, sono da valutarsi tenuto conto anche della tradizione canonica » (cf. *Codice de Derecho Canonico*, EUNSA, 1983). Il L. Chiappetta, nel suo commento al Codice (Napoli, 1988), dice tuttavia: « È sempre però possibile ricorrere alla Santa Sede » (n. 5296).

Ma, a commento del can. 1958 del Codice 1917, che è la fonte dell'attuale can. 1722, scrive il Lega: « Jamvero quia absolute excludi debet appellatio et querela nullitatis et restitutio in integrum, superest disserere de recursu et dispicere an et quinam recursus competere possit. Equidem duplex adest species recursus; aliter respicit actus extrajudiciales seu extrajudicialia decreta et statuitur can. 1601 ita conceptus: « Contra Ordinariorum decreta non datur appellatio seu recursus ad Sacram Rotam; sed de eiusmodi recursibus esclusive cognoscunt Sacrae Congregationes ». Et hic recursus per se non habet vim suspensivam nisi in casibus in iure positivo expressis... » (M. LEGA-V. BARTOCETTI, *Commentarius in Iudicia Ecclesiastica*, 1950, vol. III, p. 310).

D'altra parte se il decreto è emanato dall'Ordinario, in quanto tale, è un vero e proprio decreto amministrativo e non giudiziale.

⁽³³⁾ Si veda il disposto del can. 57.

nella sua formulazione e al di là della disposizione psicologica dell'autorità che ha adottato il provvedimento ⁽³⁴⁾.

Resta pur vero che in alcuni casi la 'disposizione psicologica' dell'autorità agente può essere utile per determinare il contenuto reale di un atto ⁽³⁵⁾.

⁽³⁴⁾ Anche una semplice lettera può 'diventare' un decreto vero e proprio: basta che in essa vi sia espressa in qualche modo una disposizione autoritativa.

« La forma (= esternazione) è la veste sotto cui l'atto si presenta nel mondo esterno. Un atto amministrativo non potrebbe esistere ove una manifestazione esteriore mancasse, o non fosse riferibile all'autorità cui l'atto debba essere imputato..., o non indicasse di provenire dal suo autore nella veste di autorità amministrativa e perciò non fosse riconoscibile come atto di (quella) autorità... Ciò non significa — si noti bene — che tutti gli atti amministrativi debbano sempre avere necessariamente una forma determinata... Né significa che l'atto amministrativo debba necessariamente rivelarsi... attraverso una manifestazione espressa. La regola da applicare, in mancanza di disposizioni legislative esplicite o implicite —, è invece proprio la libertà della forma. Sicché, accanto agli atti scritti che indubbiamente sono i più frequenti e i più noti —, molti ne vengono posti in essere in forma orale... (SANDULLI, *o. c.*, p. 459).

« Gli atti amministrativi singolari richiedono la consegna di uno scritto quando toccano il foro esterno: si tratta non della forma intrinseca di tali atti e dunque non tocca la validità degli stessi, ma si tratta di un mezzo di prova (cfr. can. 37) » (A. ALVAREZ, *Atto Amministrativo Singolare*, in *Nuovo Dizionario di Diritto Canonico*, 1993, p. 65) (cfr. anche V. DE PAOLIS-A. MONTAN, *Il Libro Primo del Codice: Norme Generali*, in GIDDC, *Il Diritto nel Mistero della Chiesa*, Roma, 1986, 1, pp. 290-291).

« Quando si consideri che gli atti amministrativi sono atti di pubblico potere; e si osservi che per gli altri atti di pubblico potere... non ha rilevanza il processo psichico che conduce alla loro emanazione, avendo per contro rilevanza soltanto l'enunciazione obiettivata nell'atto... e il fatto che essa non risulti fuorviata da una inesatta rappresentazione della realtà... e dal difetto della necessaria consequenzialità tra presupposti (di fatto e di diritto) e conclusioni...; e si tenga infine presente che né nel prevedere le figure generali di invalidità degli atti amministrativi..., né in alcun'altra norma, il legislatore... ha preso in considerazione il processo psichico di formazione dell'atto amministrativo, considerando, per contro, sempre l'atto in sé e per sé, obiettivamente considerato; sembra doversi concludere che... per gli atti amministrativi il momento psichico dell'agente... non rappresenti — come invece negli atti giuridici privati — uno degli elementi da valutare, al fine di stabilire se l'atto esista o meno (vale a dire uno degli elementi essenziali all'atto). L'atto amministrativo... va considerato come una realtà obiettiva, come un'entità del mondo concreto, e non puramente e semplicemente come il punto d'arrivo del processo psichico dell'agente (o degli agenti) che sfocia in esso » (A.M. SANDULLI, *o. c.*, pp. 454-455).

⁽³⁵⁾ Ad esempio, un Vescovo scrive a un suo presbitero: « Qualora dovessi ancora rifiutarti, sarei costretto ad irrogare una pena espiatoria, necessaria per il recupero della disciplina ecclesiale. Perciò, a norma del can. 1336, § 1, 1, ti commino la

e) *Conseguenze.*

14. Una volta presentato, un ricorso produce inevitabilmente alcuni effetti giuridici sia in ordine al provvedimento che viene avvertato sia in ordine all'attuazione pratica di quanto disposto dallo stesso.

Anche se l'atto amministrativo, qualora risulti costituito dai suoi elementi essenziali, è in se stesso completo e non viene modificato nella sua natura di atto dall'intervento dell'autorità superiore, tuttavia esso viene 'intaccato' dal ricorso, il quale stabilisce uno 'status' giuridico tale da renderlo imperfetto circa la sua piena o definitiva operatività. Esso resta come 'in attesa' di divenire 'non vulnerabile'.

In relazione alle conseguenze che l'atto amministrativo tende a produrre, la presentazione di un ricorso non ha sempre gli stessi effetti.

In alcuni casi, per disposizione legislativa, l'opposizione giuridica a un provvedimento amministrativo ne sospende l'esecutività. In tali casi, quando il ricorso perviene al Dicastero, l'esecutività dell'atto amministrativo è già sospesa per la presentazione precedente della 'petitio' di cui al can. 1734, § 1⁽³⁶⁾.

Negli altri casi invece, l'eventuale sospensione dell'esecutività può essere disposta dall'autorità ecclesiastica per iniziativa propria o su domanda dell'interessato⁽³⁷⁾. In questi casi, quando il ricorso perviene al Dicastero, quest'ultimo può intervenire o per confermare o annullare la sospensione già concessa dall'autore del provvedimento oppure per decidere l'eventuale concessione della sospensione, che però può essere fatta « soltanto per cause gravi ed evitando sempre che la salvezza delle anime non subisca danno »⁽³⁸⁾.

proibizione, a tempo indeterminato, a dimorare nella..., e nell'ambito del territorio in essa compreso, a partire dal... ». Che cosa voleva veramente il Vescovo? L'ambiguità sta nel fatto che la proibizione espressa è già una pena espiatoria, mentre nel primo periodo sembrerebbe che la 'voluntas' del Vescovo sia quella di irrogare solo in seguito una pena espiatoria.

⁽³⁶⁾ I casi in cui il ricorso ha effetto sospensivo sono: canoni 700, 729, 746 (dimissione di un religioso, di un membro di un Istituto secolare e di un membro di una Società di vita apostolica); can. 1353 (decreto condannatorio o declaratorio di una pena); canoni 1743, § 3 e 1752 (rimozione e trasferimento di un parroco).

⁽³⁷⁾ Cf. can. 1736.

⁽³⁸⁾ Can. 1736, § 2.

Una questione a se stante è quella della possibilità o meno che l'autore di un atto amministrativo lo modifichi, perdurante il ricorso. Basta richiamare la decisione della Sectio Altera della Segnatura Apostolica del 16 dicembre 1971, riguardante il caso del trasferimento di un parroco: « In causa de qua supra... Cum idem E. mus Ordinarius per decretum... revocaverit suum precedens decretum translationis, de

f) *Decisione del Dicastero.*

15. Dopo aver accolto un ricorso e dopo aver istruito debitamente la pratica, il Dicastero esamina il provvedimento avverso sia per quanto concerne la procedura che è stata seguita nell'adottarlo sia per quanto riguarda le ragioni che lo giustificano (il merito). Questa fase di lavoro deve essere attuata entro i termini temporali stabiliti e osservando una procedura valutativa e decisionale in linea con le norme canoniche comuni e con la prassi vigente presso lo stesso Dicastero.

Il campo decisionale, entro il quale il Dicastero può operare una scelta, è alquanto vasto. È fissato dal can. 1739: « Al Superiore che giudica il ricorso è consentito, a seconda dei casi, non solo di confermare o dichiarare invalido il decreto, ma anche di rescinderlo, revocarlo o, se ciò sembra al Superiore più opportuno, correggerlo, subrogarlo, abrogarlo ».

Le espressioni « a seconda dei casi » e « se ciò sembra opportuno » aiutano a percepire la 'ratio' della scelta operata dal legislatore. Esso vuole tener conto sia delle esigenze soggettive concrete del ricorrente, sia delle peculiari esigenze del governo ecclesiastico in vista del bene comune, con una attenzione specifica al carattere proprio del diritto canonico ⁽³⁹⁾. In forza di questa facoltà, il Superiore gerarchico

quo supra; Attento quod per huiusmodi revocationem cessat obiectum contentionis agitatae coram hoc Supremo Tribunali, lis finita declaratur » (in *Apollinaris*, 44 (1971) 627-628).

⁽³⁹⁾ « La legge positiva, a causa del carattere frammentario di ogni ordinamento giuridico, nella sua formulazione generale ed astratta, per quanto possa essere comprovata nella vita della Chiesa, non riuscirà mai a prevedere tutte le situazioni in cui la persona si potrà trovare, e quindi in concreto sempre dovrà essere ricercato il bene del singolo e della comunità, che sarà lo *iustum* vero. Allora, non basta che la norma ecclesiastica regoli semplicemente le relazioni esterne tra i membri della società ecclesiale un base ad una giustizia distributiva o pareggiatrice, mutuata dalla filosofia greca e dalla giurisprudenza civilista —, ma perché essa raggiunga il suo fine (essere un aiuto per il conseguimento della salvezza eterna dell'uomo), informata dalla carità, deve essere un riflesso della giustizia divina. Poiché sorgente del diritto canonico è il precetto dell'amore verso Dio e verso il prossimo..., nella Chiesa non si può concepire che, in nome di un qualche bene comune puramente esteriore nell'applicazione di una legge positiva non si tenga conto della situazione del singolo in rapporto alla sua salvezza eterna personale. In quanto il bene comune nella Chiesa raggiunge un bene eterno, per la comunione spirituale e mistica tra tutti coloro che la compongono, il bene del singolo sempre ridonda in bene della comunità e viceversa » (G. GHIRLANDA S.I., *Il diritto nella Chiesa mistero di comunione*, Roma, 1990, p. 69).

può anche andare oltre le richieste contenute nella domanda del ricorrente; evidentemente per farlo egli deve avere cause giuste e deve tener presente le esigenze del buon governo, che non tollera abusi di potere.

L'esame di un ricorso e la decisione finale che ne deriva sono tanto più appropriate quanto meglio viene individuato l'oggetto specifico del medesimo ricorso e quanto più la conclusione contribuisce a ristabilire un ordine di giustizia nella Chiesa ⁽⁴⁰⁾.

16. Se il Dicastero ritiene pienamente legittimo, sia 'in procedendo' che 'in decernendo', il provvedimento amministrativo avverso, decreta il rigetto del ricorso semplicemente oppure esprime anche l'approvazione dello stesso provvedimento.

Se invece il Dicastero ravvisa che l'atto amministrativo in esame presenti qualche elemento di non legittimità 'in procedendo' o 'in decernendo' oppure ritenga che l'opportunità esiga un intervento particolare, ha diverse strade percorribili, a secondo delle situazioni. L'atto amministrativo può essere:

— dichiarato nullo (invalido), qualora esso sia carente degli elementi essenziali stabiliti per la sua validità ⁽⁴¹⁾;

— rescisso o annullato, quando esso sia formalmente valido, ma viziato da una causa che comporti la possibilità di annullamento, su domanda dell'interessato o anche d'ufficio ⁽⁴²⁾;

— corretto, qualora esso sia valido quanto agli elementi essenziali, ma imperfetto per quelli accessori ⁽⁴³⁾;

— sostituito (subrogato) con un altro ritenuto più adatto alla circostanza o alle nuove ragioni riscontrate durante l'istruzione del caso ⁽⁴⁴⁾;

⁽⁴⁰⁾ Non tutti i casi sono uguali. Non per tutti i decreti sono necessarie le stesse procedure e le stesse cause giustificanti.

⁽⁴¹⁾ Ad esempio, un decreto emanato da un Vescovo per la rimozione di un parroco, senza osservare la procedura prevista dal can. 1745.

⁽⁴²⁾ Si vedano, ad esempio, i canoni 125 § 2, 126, 149 § 2, 166 § 2.

Per una panoramica sintetica delle varie nullità o annullabilità in ordine ad un decreto, si veda A. RANAUDO, *o. c.*, pp. 516-535.

⁽⁴³⁾ Ad esempio, un decreto emanato in applicazione di un altro precedente, ma con una data di vigenza anteriore rispetto a quella dell'esecutività dell'atto amministrativo da cui dipende.

⁽⁴⁴⁾ Ad esempio, un precetto penale, con il quale un Vescovo impone a un sacerdote, a norma del can. 1336, § 1, 1, la proibizione di dimorare in una parrocchia; il Dicastero impone invece la proibizione di dimorare nella diocesi.

— abrogato, quando pur essendo in sé valido viene vanificato con un decreto direttamente contrario ⁽⁴⁵⁾.

Qualora un ricorrente proponga anche la questione del risarcimento dei danni, questa può essere risolta dal Dicastero in concomitanza con la decisione sul ricorso.

Logicamente il caso può presentarsi soltanto quando il ricorso è giudicato fondato ed è dimostrabile che l'interessato ha subito danni proprio in conseguenza del provvedimento amministrativo ⁽⁴⁶⁾.

17. La stesura della decisione del Dicastero obbedisce certamente ad alcuni canoni formali (epigrafe e parte dispositiva), ma non esiste, e neppure è necessaria, una forma specifica che sia sempre uguale per tutti i decreti. In alcuni casi può essere usata la forma della lettera-decreto, in altri può essere steso un vero e proprio decreto 'impersonale' (visto... posto che... esaminata la documentazione in atti e constatato... verificato che... accertata la propria competenza... decreta... dichiara... dispone...).

Un atto importante, a cui talvolta non si pone la debita attenzione, è quello relativo alla certezza della notificazione della decisione dicasteriale agli interessati. Il can. 37 stabilisce che: « L'atto amministrativo, che riguarda il foro esterno, si deve consegnare per iscritto; così pure il relativo atto di esecuzione, se viene fatto in forma commissoria ». Il can. 54, § 2, a sua volta, stabilisce che « il decreto singolare, per poter urgere l'osservanza, deve essere intimato con un legittimo documento a norma del diritto ».

Le modalità pratiche della notifica della decisione del Dicastero possono essere raggruppate in queste tre:

— si invia il decreto ai diretti interessati (agli stessi o all'avvocato da essi incaricato); in questo caso si deve usare il mezzo della 'raccomandata con ricevuta di ritorno', che serve ad individuare la data precisa, nella quale il destinatario è in grado di conoscere la decisione;

— si inviano due copie del decreto all'Ordinario, con l'incarico di consegnarne una al ricorrente e di rimandare l'altra, firmata dal ricorrente per ricevuta, con la data di consegna;

⁽⁴⁵⁾ In teoria questa decisione è possibile per qualsiasi atto amministrativo valido qualora le circostanze consiglino di eliminarne gli effetti.

⁽⁴⁶⁾ Il Codice non ne parla esplicitamente, ma « nonostante il silenzio del CIC, secondo la risposta della PCI del 25 maggio 1923: AAS 16-1924-151, e la forza dei cc. 128, 221 e 144/2 del CIC, il Superiore gerarchico può decidere anche sui danni dall'atto amministrativo impugnato » (F. D'OSTILIO, *op. cit.*, p. 475).

— si invia una sola copia del decreto all'Ordinario con la commissione di notificarlo all'interessato e di comunicare l'avvenuta notifica al Dicastero ⁽⁴⁷⁾.

g) *Rimedio giuridico contro la decisione del Dicastero.*

18. Contro la decisione amministrativa del Dicastero è sempre possibile il ricorso al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica da parte di chiunque si ritenga lesa nei suoi diritti o interessi ⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴⁷⁾ La realtà pratica talvolta complica anche questi atti di notifica. I Vescovi, in genere, sono sollecitati nel notificare la decisione quando conferma il loro atto amministrativo, ma non lo sono altrettanto quando invece il ricorso è accolto.

⁽⁴⁸⁾ Cf. can. 1445, § 2, art. 123 della Cast. Ap. *Pastor Bonus* e art. 120, § 4 del *Regolamento Generale della Curia Romana*.

JUAN IGNACIO ARRIETA

IL VALORE GIURIDICO DELLA PRASSI NELLA CURIA ROMANA

1. Introduzione. — 2. Delimitazione dell'idea di *praxis curiae* in riferimento alla nozione tradizionale di *stylus curiae*. — 3. Il contenuto della nozione di *praxis curiae romanae*. — 4. Il diverso valore giuridico della *praxis curiae romanae*: a) La *praxis curiae romanae* come fonte suppletoria ex can. 19 CIC per l'azione di governo delle istanze inferiori; b) Valore della *praxis* davanti alla stessa curia romana; c) Valore della *praxis curiae* come fonte primaria di diritto; d) Altre virtualità della *praxis curiae romanae*.

1. *Introduzione.*

Il can. 19 CIC menziona la prassi della curia romana tra le fonti suppletorie per colmare in diritto canonico le lacune normative; vale a dire, i casi in cui, come si sta vedendo in questi giorni, in assenza di legge o di consuetudine l'ordinamento giuridico offre al giudice o al governante — e, per ciò che ci riguarda, anche, ovviamente, allo studioso — un insieme di strumenti secondari a cui attingere in maniera globale, e non necessariamente in successione gerarchica⁽¹⁾, per rinvenire il *quid iuris* della concreta fattispecie.

Com'è stato più volte osservato⁽²⁾, il richiamo alla prassi di governo come fonte secondaria del diritto non è ricorso comune negli ordinamenti secolari per risolvere le lacune normative: si tratta, piut-

(1) Vedi, tra gli altri, P. LOMBARDÍA, *Comentario al can. 19*, in « Código de derecho canónico », 5ª ed Pamplona, 1992. In teoria generale, vedi per tutti E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1971, in particolare, cap. XIII, 305-330.

(2) Cf. M. FALCO, *Introduzione allo studio del « Codex Iuris Canonici »*, rist. Bologna, 1992, 199; P.A. D'AVACK, *La normativa delle lacune legislative nell'ordinamento canonico*, in « Diritto, persona e vita sociale, Scritti in memoria di Orio Giacchi », vol. II, Milano, 1984, 63.

tosto, di una peculiarità propria dell'ordinamento canonico. Per di più, il riferimento alla *praxis curiae romanae*, con le eccezioni che signaleremo più avanti, è qualcosa di specifico del diritto latino, in quanto il Codice dei canoni delle chiese orientali non ne accenna affatto nel segnalare, al can. 1501, l'ordine di prelazione delle fonti primarie e secondarie da applicare nelle Chiese di Oriente.

Il richiamo a questa fonte suppletoria era già presente, come si sa, nella prima codificazione ecclesiastica che accolse in questo modo una tradizione canonica precedente. Per riempire le lacune di legge, il can. 20 del CIC 17 si richiamava infatti allo « *stylo et praxi curiae romanae* », adoperando come si vede un'espressione diversa da quella usata nel nuovo nuovo codice che, oltre ad avere individuato autonomamente la rilevanza suppletoria della giurisprudenza dei tribunali della curia romana, ha voluto omettere ogni diretto riferimento allo *stylus curiae*: due modifiche comunque significative, che meriteranno in seguito qualche osservazione.

Della rilevanza suppletoria in diritto canonico della giurisprudenza dei tribunali apostolici si occuperà la successiva relazione. Mio compito, invece, è quello di centrare l'attenzione sulla prassi della curia romana, vale a dire, sull'operato degli organismi amministrativi integranti la curia romana e sul loro influsso nel sistema delle fonti canoniche. È chiaro, tuttavia, che la rilevanza giuridica di una tale fonte vada ben oltre il suo valore suppletorio e, conseguentemente, anche se le riflessioni che illustreremo riguarderanno soprattutto le lacune di legge, dovremmo altresì andare oltre il can. 19 del codice canonico, e dedicare qualche attenzione, sempre nei limiti consentiti a questo intervento, al valore di fonte primaria di diritto che in taluni casi e circostanze assume anche la menzionata *praxis curiae romanae*.

Sull'argomento in questione vanno segnalati in dottrina pregevoli indicazioni e studi, particolarmente da parte dei commentatori al codice del 1917 e dei canonisti della prima metà di questo secolo — tra cui merita speciale riferimento Charles Lefebvre ⁽³⁾ —, che realizzarono un importante sforzo di ricostruzione storico-giuridica degli elementi che sono alla base di questa fonte suppletoria ⁽⁴⁾. Tale dot-

⁽³⁾ Ch. LEFEBVRE, *Les pouvoirs du juge en droit canonique*, Paris, 1938, 215-259; IDEM., *Style et pratique de la curie romaine*, in « Dictionnaire de Droit canonique », vol. VII, Paris, 1965, coll. 1092-1094.

⁽⁴⁾ Oltre agli autori che verranno menzionati in seguito, vedi anche i rilievi in materia di B. OJETTI, *Commentarium in Codicem iuris canonici, normae generales*, Romae, 1927, 153; S. D'ANGELO, *Le lacune nel vigente ordinamento giuridico canonico*,

trina, com'è logico, faceva riferimento al testo del can. 20 CIC 17 che, come si è detto, racchiudeva sotto una stessa formula la giurisprudenza dei tribunali e la prassi di governo dei dicasteri, non avendo dunque l'opportunità — anche per ragioni teologiche e di sviluppo di tecnica canonica⁽⁵⁾ — di valutare il distinto ruolo suppletorio che eventualmente potessero avere giurisprudenza e prassi amministrativa nelle rispettive attività giuridiche di governo, di giudice e di pastore nella società ecclesiale.

È a questa dottrina dei commentatori del codice del 1917 che abbiamo sostanzialmente attinto nella preparazione di questa relazione, cercando di metterla a confronto con le novità contenute in merito nel nuovo codice, e con gli apporti dottrinali, significativi ma logicamente ancora limitati⁽⁶⁾, che il nuovo can. 19 ha suscitato in poco più di dieci anni a questa parte.

È attorno a tre fondamentali problemi che vorrei snodare il tema propostomi. In primo luogo ci pare necessario delimitare l'idea di *praxis curiae* contenuta nel can. 19 soprattutto in riferimento alla tradizionale nozione canonica di *stylus curiae*. Successivamente, cercheremo di approfondire la nozione stessa di *praxis curiae* considerando quali possano essere i suoi principali elementi integrativi. Infine, dovremo analizzare, come abbiamo già anticipato, la diversa rilevanza che possiede la *praxis curiae romanae* in rapporto alla teoria generale delle fonti canoniche.

2. *Delimitazione dell'idea di praxis curiae in riferimento alla nozione tradizionale di stylus curiae.*

Come si è già ricordato, il can. 19 del nuovo CIC parla unicamente di *praxis curiae romanae* laddove il corrispondente can. 20 del

in AA.VV. « Saggi su questioni giuridiche », Torino, 1928, 56-88; X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius Canonum*, t. I, *Normae generales*, Romae, 1938, 248; A. CRNICA, *Commentarium theoretico-practicum Codicis iuris canonici*, vol. I, Sibenik, 1940, 41-42; R. NAZ, *Traité de Droit canonique*, t. I, Paris, 1946, 136-137.

⁽⁵⁾ Come si sa, è stato il can. 16 della *Lex propria Sacrae romanae Rotae et Signaturae apostolicae* del 29 giugno 1908, AAS 1 (1909) 20-35, recepito dal can. 1601 CIC 17, a segnare alcuni dei principali presupposti tecnici di cui parliamo.

⁽⁶⁾ È il caso particolarmente di J. OTADUY, *Comentario al can. 19*, in AA.VV. « Código de Derecho Canónico. Comentario exegético », v. I, Pamplona, 1995 (titolo provvisorio: abbiamo conosciuto il manoscritto per gentilezza dell'autore); S.

codice piano-benedettino menzionava lo *stylus et praxis curiae romanae*. Si è perso, dunque, ogni riferimento allo *stylus curiae* in sede di norma suppletoria, che pure era stata la nozione di riferimento della dottrina canonica per sottolineare l'influsso giuridico degli atti di governo nel contesto della teoria delle fonti. Come si vedrà, l'omissione del nuovo codice risulta significativa e utile all'approfondimento dell'argomento in esame, anche se, come accade con altre modifiche introdotte all'ultimo momento nel testo del codice, a quanto pare non esistono verbali delle sedute in cui venne deciso di accantonare il riferimento allo *stylus curiae*, e non sarà quindi possibile segnalare in modo certo i motivi che abbiano fatto scomparire tale espressione — presente nello *schemata codicis* del 1982 — dal testo definitivo del canone.

In termini complessivi, come probabilmente verrà segnalato dalla relazione successiva, il cambiamento operato tra l'ultimo schema del codice del 1982 e il testo definitivo del can. 19 è ben più rilevante di quanto possa sembrare, perché la bozza dell'82, sostanzialmente uguale alle prime redazioni del canone del 1966 (7), estendeva le fonti suppletorie del diritto canonico al di là del ristretto ambito della curia romana, richiamando in genere la « *iurisprudencia ecclesiastica, praesertim stilo et praxi curiae romanae* ». Oltre alle ripercussioni che avrebbe avuto un cenno del genere alla giurisprudenza ecclesiastica, il riferimento alla curia di Roma, per quanto riguardava l'influsso dell'attività amministrativa, non subì invece variazioni sin dall'inizio del procedimento di revisione del codice, il che potrebbe significare un qualche riconoscimento implicito della loro diversa incidenza giuridica.

Dal testo definitivo del can. 19 è stata omessa, quindi, ogni menzione dello *stylus curiae*. È significativo, però, a questo riguardo che l'unica volta che compare esplicitamente l'espressione *stylus* nel nuovo codice di diritto canonico sia proprio al can. 63, a proposito del vizio di surrezione per la validità dei rescritti, e con un significato di *usanze formali* da osservare in una qualsiasi curia, il che, come vedremo in seguito, corrisponde al significato stretto che nella tradi-

BERLINGÒ, *Diritto canonico*, Torino, 1995, 143-144. Vedi anche i rilievi di F.J. URUTIA, *De normis generalibus adnotationes in Codicem: Liber I*, Romae, 1983, 20.

(7) Cf. *Communicationes* XV, 2, 1984, 151; *ibid.*, XVII, 1, 1985, 34-35; PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Codex Iuris Canonici, Schema Novissimum*, Città del Vaticano, 25. II. 1982, 3-4.

zione canonica ha avuto la nozione di *stylus* in rapporto a quella di *praxis*, concernente maggiormente gli aspetti contenutistici.

Quale è, dunque, la differenza tra *stylus* e *praxis curiae*? Quale portata ha la soppressione nel can. 19 di un riferimento esplicito allo *stylus curiae*? C'è da ritenere che l'idea di *praxis curiae* sia in qualche modo comprensiva della nozione tradizionale di *stylus*?

Le ricerche compiute sulle fonti e la dottrina classica in argomento coincidono nell'affermare il tardivo impiego dell'espressione *praxis curiae*, e in dipendenza della più elaborata dottrina canonistica sullo *stylus curiae* (8). Quest'ultimo concetto di *stylus curiae* subì lungo la storia del nostro Diritto un successivo arricchimento: dal designare semplicemente le forme esterne di redigere i documenti pontifici, per testimoniare tra l'altro la loro autenticità — come si legge nella decretale « *Quam gravi* » (9) —, passò anche ad indicare, in primo luogo, le consuete procedure e formalità attraverso cui venivano concretamente prese le decisioni, e secondariamente anche il genere di soggezione imposta alle successive risoluzioni di governo dalla regola « *auctoritas rerum perpetuo similiter iudicatarum* » (10), dotata anche di un ruolo in assenza di legge, cioè, come fonte suppletoria di diritto (11).

Lungo tale processo di evoluzione storica, lo *stylus curiae romanae* appare come modo di designare un complesso insieme di elementi solitamente presenti nelle decisioni dei dicasteri romani; elementi che, prima di tutto, riguardavano gli aspetti formali e procedurali, poiché lo *stylus* primariamente concerneva le forme esterne e le solennità; ma secondariamente, in un momento storico successivo, la nozione venne anche allargata al contenuto materiale delle decisioni stesse.

(8) Per la relativa evoluzione dei concetti e le classificazioni dottrinali, vedi soprattutto Ch. LEFEBVRE, *Les pouvoirs du juge en droit canonique*, cit., 215-255; A. RAVÀ, *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico e della legislazione canonica*, Milano, 1954, 169-182.

(9) 3 *Comp* 5. 11. 3; X. 5. 20. 6.: si tratta di una decretale di Innocenzo III del 5.XII.1200 il cui testo, secondo il Potthast, è stato pesantemente modificato da Raimondo di Peafort (Pott. 1184).

(10) « *Nam imperator noster Severus rescripsit in ambiguitatibus quae ex legibus proficiscuntur consuetudinem aut rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritatem vim legis optinere debere* » *Dig.* 1. 3. 38.

(11) Cf. Ch. LEFEBVRE, *Les pouvoirs du juge en droit canonique*, cit., 229. Sulla menzionata regola del Digesto e il consolidamento della prassi, vedi A. VAN HOVE, *De consuetudine. De temporis supputatione*, Mechliniae-Romae, 1933, 176 ss.

Considerato in termini generali, lo *stylus curiae romanae* rappresentava, per la curia stessa, un rudimentale sistema di delimitazione della discrezionalità nell'attività di governo, sia riguardo alle procedure di formazione delle decisioni — « *stylus curiae habet vim legis* »⁽¹²⁾ —, che riguardo al contenuto propriamente detto di queste ultime, seguendo la regola « *auctoritas rerum perpetuo similiter iudicaturum* »; d'altra parte lo *stylus curiae*, che comprendeva sia le decisioni dei tribunali che quelle dei dicasteri amministrativi, veniva anche riconosciuto come fonte suppletoria di diritto.

L'evoluzione storica così sintetizzata con i successivi arricchimenti concettuali, portarono i commentatori del codice del 1917 ad un'analisi del can. 20 sostanzialmente convergente, ma densa di distinzioni e rilievi volti a delineare la varietà di fattori contenuti nell'espressione « *stylo et praxi curiae romanae* » come fonte suppletoria del diritto canonico.

A quale stile e a quale prassi faceva riferimento in questo modo il legislatore del 1917, e quindi, che significato ha il solo riferimento alla prassi nel codice del 1983?

Volendo interpretare il dettato legislativo, i commentatori del vecchio codice adoperarono unanimemente la distinzione, già usata da autori precedenti, tra *stile formale* e *stile materiale* o *prassi*. Lo *stile formale*, o stile in senso stretto, consisteva propriamente in quell'insieme di regole relative alla formazione e redazione degli atti di governo esistenti, per ciò che concerne il can. 20 CIC 17, nella curia romana. Si trattava, per lo più, di regole di origine consuetudinario, contenenti un *quid iuris* vincolante per gli addetti alla curia e per quanti agissero con loro delega e determinante della validità degli atti. Lo stile formale coincideva, dunque, con l'idea originaria di *stylus curiae* della dottrina canonistica.

D'altro canto, i commentatori del codice del 1917 si riferivano comunemente allo *stile materiale* o *prassi*, come modo uniforme di dare soluzione a un concreto genere di problemi da parte degli organismi giudiziali o amministrativi della curia. Tale stile materiale o prassi era un semplice *quid facti* per i soggetti estranei ai concreti provvedimenti o sentenze, non avendo quindi forza vincolante per altri giudici o governanti, i quali potevano liberamente discostarsi da tale indirizzo nella risoluzione delle proprie questioni.

(12) G. MICHIELS, *Normae generales juris canonici*, vol. I, Parisiis-Tornaci-Romae, 1949, 626.

Infine, non mancarono autori i quali parlarono anche di un *stylus sensu lato*, comprendente sia le formalità procedurali — stile formale — che il contenuto materiale uniforme delle risoluzioni — stile materiale o prassi —. Michiels, ad esempio, sulla scorta di altri autori, sostiene che « *formula canonis « Stylus et praxis curiae romanae » intelligatur per modum unius »* ⁽¹³⁾.

Tali distinzioni dottrinali, oltre a centrare l'attenzione sul doppio piano d'incidenza — sostanziale e formale o procedurale — dell'attività amministrativa della curia romana, segnavano anche la diversa rilevanza giuridica che assumeva lo *stylus curiae* a seconda dell'istanza davanti alla quale fosse invocato, dal momento che per se stessa « *stylus curiae habet vim legis »*.

Perciò quando i commentatori del codice del 1917 si domandavano della portata dell'espressione « *stylo et praxi curiae romanae »* nel can. 20, concordavano tutti nell'affermare che tale *stylus formale*, che nella curia di Roma rappresentava un *quid iuris*, come fonte suppletoria costituiva un semplice *quid facti* attraverso il quale venivano proposte alle istanze inferiori, in modo non vincolante, per risolvere le lacune di legge sia le omogenee risoluzioni della curia romana — alle quali essa si era in qualche modo legata in base al principio di coerenza della regola « *auctoritas »* —, sia le norme procedurali della stessa curia, che in essa costituivano, appunto, un *quid iuris* vincolante.

È in questo contesto che, a mio avviso, deve essere valutata la scomparsa dal can. 19 del CIC in vigore di ogni riferimento allo *stylus curiae*. Si è voluto privare lo *stylus formale curiae romanae* della sua precedente condizione di fonte suppletoria? In merito si possono avanzare le seguenti considerazioni:

a) Il processo di evoluzione concettuale può fare pensare, in primo luogo, che il legislatore sottoscriva, quanto meno nel testo del can. 19, un'idea *lato sensu* di *praxis curiae*, analoga alla nozione di *stylus lato sensu* che abbiamo pocanzi descritto. In tale ipotesi la virtualità suppletoria dello *stylus formale curiae romanae* sarebbe ancora in atto perché compresa nel concetto di *praxis curiae*.

Tuttavia, come si è già detto, il codice mantiene la differenza tra *stylus* e *praxis curiae* nel can. 63, anche se non si tratta, in questo caso,

⁽¹³⁾ G. MICHIELS, *Normae generales juris canonici*, cit., 626; cf. A. Toso, *Ad codicem juris canonici commentaria minora*, Torino-Roma, s.d., 63; nello stesso senso, vedi. T. MAURO, *Le fonti del diritto canonico dalla promulgazione del Codex fino al Concilio Vaticano II*, in AA.VV. « La norma en el Derecho canónico. Actas del III Congreso Internacional de Derecho canónico », vol. I, Pamplona, 1979, 575.

del valore suppletorio dello *stylus* della curia romana, bensì del carattere irritante, e quindi di fonte primaria, che lo stile di ciascuna curia ha riguardo il vizio di surrezione nella concessione dei rescritti di propria competenza.

b) Una seconda considerazione in ordine al valore attuale dello *stylus formale curiae romanae* come fonte suppletoria è suggerita dal fatto che, anche se il legislatore intendesse una nozione meno larga di *praxis curiae*, non comprensiva quindi dello *stylus*, lo *stylus formale curiae romanae* ugualmente rientrerebbe nell'alveo delle fonti suppletorie nella misura in cui fosse assunto tra le « *leges latis in similibus* » alle quali, secondo lo stesso can. 19, va fatto ricorso nelle lacune di legge.

Va infatti tenuto conto del fatto che nel momento storico attuale l'insieme di regole formali e procedurali, in larga misura consuetudinarie, che storicamente costituivano il denominato *stylus curiae* hanno subito un processo di formalizzazione normativa. Infatti, tali regole generali di carattere formale, limitative tra l'altro della discrezionalità degli organi di governo, si sono riversate anche nell'ordinamento ecclesiale, per opera delle nuove tecniche amministrative, in strumenti normativi di vario genere — regolamenti di attuazione, norme procedurali, ecc. — così da costituire senz'altro fonti primarie nel proprio ambito, ed avere, in virtù dell'*analogia legis* valore suppletorio in caso di lacuna legale ⁽¹⁴⁾.

In conclusione, non pare che il legislatore, con la redazione del nuovo canone 19, abbia modificato sostanzialmente il sistema delle fonti suppletorie del diritto canonico. Al di là delle ragioni che abbia potuto avere per prescindere dal riferimento espresso allo *stylus curiae*, sembra chiaro che le norme formali — sia dei tribunali che dei dicasteri amministrativi, perché in ciò il can. 19 non fa distinzione — con cui tale *stylus* verrebbe ad identificarsi devono comunque ritenersi fonti suppletorie delle lacune di legge nell'ordinamento della Chiesa latina.

3. *Il contenuto della nozione di praxis curiae romanae.*

Delineati i termini distintivi tra lo *stylus* e la *praxis curiae*, vediamo adesso di approfondire il contenuto di questa *praxis curiae* proposta dal legislatore come fonte suppletoria. Anche se, come abbiamo detto prima, in tale concetto sia molto probabilmente compreso lo *stylus for-*

⁽¹⁴⁾ Vedi in tale senso G. MICHIELS, *Normae generales juris canonici*, cit., 627; sull'analogia, in genere, vedi G. Feliciani, *L'analogia nell'ordinamento canonico*, Milano, 1968.

male della stessa curia romana, delimitare adesso la nozione di *praxis* richiede soprattutto una riflessione sul contenuto ed il modo del processo di formazione di quello che è stato chiamato *stylus materialis*.

La dottrina canonica che abbiamo sintetizzato poco fa aveva identificato lo *stylus materialis* con la *praxis curiae*, definendolo unanimemente come l'uniforme modo di risolvere e di applicare il diritto nei casi simili da parte degli organi di governo sia di natura giudiziale — giurisprudenza — che di natura amministrativa. L'idea di prassi amministrativa era legata ad « una certa osservanza e frequenza »⁽¹⁵⁾, cioè, all'uniforme ed omogenea risoluzione, per un significativo lasso temporale, delle questioni analoghe presentatesi presso un dicastero.

Tutto ciò richiama subito due idee: in primo luogo la prossimità di questa nozione di *stylus materialis* con la formazione consuetudinaria delle norme. Secondariamente, la rilevanza nel consolidamento dello *stylus materialis* della più volte menzionata regola « *auctoritas* ». Ma procediamo ordinatamente.

Pur riconoscendo la contiguità della nozione di *praxis curiae* alla consuetudine, e ritenendo addirittura che una rilevante parte della prassi, soprattutto quella riguardante lo *stylus formalis*, era costituita da vere e proprie norme consuetudinarie, la canonistica ha segnalato le differenze basilari tra le due nozioni nel fatto che la prassi né deriva dall'universale consenso della comunità, ma dalla volontà del giudice o dell'autorità amministrativa, né, soprattutto, si forma esclusivamente in forza della ripetizione di atti, ma anche per mezzo di altre vie che in seguito vedremo⁽¹⁶⁾.

La dottrina, comunque, non ha mai voluto precisare in maniera rigida il numero di risoluzioni capaci di costituire una prassi, né lo spazio temporale entro il quale dovevano ripetersi gli atti di uguale natura (anche se qualche autore ha parlato di due o tre risoluzioni nell'arco approssimativo di dieci anni). Con grande senso di pragmatismo, invece, si è preferito segnalare la diversa rilevanza che gli stessi atti materiali potevano avere nella strutturazione della prassi in funzione di altre circostanze.

(15) Cf. A. VAN HOVE, *De legibus ecclesiasticis*, Mechliniae-Romae, 1930, 336; A. RAVÀ, *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico e della legislazione canonica*, cit., 180; T. MAURO, *Le fonti del diritto canonico dalla promulgazione del Codex fino al Concilio Vaticano II*, cit., 575.

(16) Cf. H. CICOGNANI-D. STAFFA, *Commentarium ad librum primum codicis iuris canonici*, vol. I, Romae, 1939, 335; J. OTADUY, *Comentario al can. 19*, cit.

In primo luogo è stato comunemente osservato a questo riguardo il particolare valore che può avere una decisione di governo sancita dal Romano Pontefice in ordine al consolidamento di una vera e propria prassi nella curia romana. È vero che quando i commentatori del codice piano-benedettino si ponevano questo concreto problema, lo facevano nel quadro delle fonti canoniche loro congeniale, e senza una netta distinzione tra atti generali e atti singolari provenienti dalla stessa autorità ecclesiastica con potere legislativo, distinzione cui la dottrina e la legislazione canoniche sono pervenute in tempo più recente. Tuttavia, al di là delle limitazioni tecniche di allora, l'osservazione circa la capacità creatrice di prassi qualora vi sia l'intervento pontificio, e il conseguente ridimensionamento della rilevanza della consuetudine, sembra ancora valida ai nostri tempi. Anzi, si potrebbe affermare in maniera più generale che quanto superiore è l'autorità che decide un caso singolare — ad es. la plenaria di una congregazione o una commissione cardinalizia —, più virtualità ha tale decisione di assurgere a prassi rispetto agli atti posteriori di analoga natura.

In secondo luogo gli autori hanno anche messo in rilievo il particolare valore integrativo della prassi nella curia romana di alcuni atti e decisioni singolari quando viene data loro una ufficiale pubblicità attraverso l'inserimento negli *Acta Apostolicae Saedis* ⁽¹⁷⁾. In questo modo viene infatti presentato un modo sicuro e autorevole di dirimere un certo tipo di questioni, che oltre a significare un specifico impegno della curia qualora si presentino problematiche analoghe — per influsso della regola « *auctoritas* » —, non può non avere pretese di esemplarità nei confronti delle altre curie ecclesiastiche. Allo stesso livello delle singole decisioni pubblicate sugli *Acta Apostolicae Saedis*, la dottrina ha anche segnalato virtualità creatrice di prassi alle dichiarazioni interpretative che, alle volte, i dicasteri romani ancora sono soliti pubblicare nello stesso periodico vaticano ⁽¹⁸⁾.

(17) Cf. A. VAN HOVE, *De legibus ecclesiasticis*, cit., 336; H. CICOGNANI-D. STAFFA, *Commentarium ad librum primum codicis iuris canonici*, cit., 337; G. MICHIELS, *Normae generales iuris canonici*, cit., 629-630.

(18) « Notamment les déclarations d'interprétation ont plus d'importance et peuvent plus facilement entraîner la constitution d'un style de la Curie » (Ch. LEFEBVRE, *Les pouvoirs du juge en droit canonique*, cit., 258); vedi anche M. CABREROS DE ANTA, *Derecho canónico fundamental*, Madrid, 1960, 296. In questo senso, infatti, possono essere menzionate, come esempi recenti: Congregazione per i Vescovi, decl. *Prelaturae personales*, del 23 agosto 1982, AAS 75, 1983, pars I, 464-468, sulla na-

A prescindere dalla maggiore o minore correttezza, l'esperienza giuridica sta a dimostrare inoltre che al consolidamento di una prassi, come risposta uniforme da parte della curia ad un determinato genere di problemi, può bastare un'istruzione interna al dicastero, o una direttiva dei propri superiori indicante il modo di risolvere le richieste già pervenute o che perverranno prevedibilmente all'ufficio⁽¹⁹⁾. Alcuni degli elementi della prassi possono essere anche contenuti nei Regolamenti particolari dei dicasteri, come rammentano sia l'art. 38 della cost. ap. *Pastor Bonus* sia l'art. 108 del Regolamento generale della curia romana; da cui segue la rilevanza della pubblicazione di questi regolamenti particolari stabilita dall'art. 38 della cost. ap. *Pastor Bonus* alla quale, fino ad ora, non si è però provveduto.

Per di più, se si ammette quanto stiamo dicendo, si dovrebbe perfino accettare, quanto meno in via d'ipotesi, la possibilità di una « prassi » sorta in modo preventivo, quale modo di dare eventuale risposta ad un determinato genere di problemi previamente stabiliti, per mezzo, ad esempio, di una direttiva interna, anche orale, addirittura prima che qualunque richiesta in argomento pervenga in ufficio, il che risulta anche particolarmente evidente sempre che si decide, mi auguro motivatamente, qualunque cambiamento nel modo d'impostare o di dare risposta a determinato genere di richieste. La prassi è, in molti versi, cambiante, sostituendosi con indirizzi di governo di segno diverso, se non opposto, come avviene spesso in seguito ad avvicendamenti personali, o con l'ulteriore approfondimento delle questioni o, semplicemente, per una nuova e diversa valutazione dei fatti o delle circostanze.

Tutti questi fattori, la cui rilevanza in argomento pare confermata dall'esperienza giuridica quotidiana, sembrano suggerire che la nozione di *praxis curiae* di cui al can. 19, distinta dalla giurisprudenza dei tribunali in quanto relativa ai dicasteri esecutivi, più che al modo consuetudinario, anzitutto si riferisce al modo consolidato di risolvere una determinata questione nella curia romana, indipendentemente dalla via mediante la quale si sia pervenuti ad un tale consolidamento.

tura e la rilevanza giuridica e teologica di tale genere di prelature; Congregazione per le Chiese orientali, *Dichiarazione interpretativa* del 30 aprile 1986, AAS 78, 1986, 784-786, sull'ordinariato rituale francese.

(19) Vedi in merito le osservazioni di A. VAN HOVE, *De rescriptis*, Mechliniae-Romae, 1936, 146.

A mio modo di vedere, il fatto di dovere parlare adesso di una prassi riferita agli organi esecutivi di governo ecclesiastico, e distinta dalla giurisprudenza dei tribunali — poiché il nuovo can. 19 ha voluto consacrare tale distinzione —, consente infatti di valutare la specificità che può avere la prassi amministrativa nei confronti della società ecclesiale. Nella Chiesa la funzione di governo ha, come si sa, natura pastorale: il ruolo del governante, qualunque sia, è quello del pastore. Tuttavia, dal punto di vista del modo di esercizio del potere e dell'attuazione del diritto, va sottolineato che è soprattutto nell'ambito del potere esecutivo che una tale dimensione pastorale si traduce concretamente in quel margine di discrezionalità — di cui non gode invece il giudice ecclesiastico⁽²⁰⁾ — che, nel rispetto dei postulati di giustizia e attraverso modi diversi, porta ad apprezzare l'opportunità di fare uso della *dissimulatio*, di elargire dispense, o di impiegare altri mezzi pastorali in funzione delle circostanze generali o particolari del caso o alla soluzione di un determinato genere di problemi. Una tale discrezionalità, appunto perché deve essere rispettosa dei postulati di giustizia, opera in un area di silenzio legislativo, e quindi è da mettere in rapporto con le fonti suppletorie, che sono un sussidio dell'ordinamento giuridico, una sorta di guida sottoposta alla valutazione del governante per aiutarlo a trovare il *quid iuris* canonico delle concrete situazioni non regolate dalla norma.

Ed è questo fattore specifico, tipico a mio avviso del diritto canonico, l'elemento principale che sembra sfuggire ad alcuni autori, come il Falco e la Ravà, nel considerare tautologica la menzione dello *stylus et praxis romanae curiae* tra le fonti suppletorie, in quanto essi non potrebbero fornire una soluzione « diversa da quella che si trarrebbe dalla analogia e dai principi generali del diritto »⁽²¹⁾. A

(20) Sulla funzione del giudice a questo proposito vedi M.F. POMPEDDA, *Studi di diritto processuale canonico*, Milano, 1995, 3-41, spec. 10-16, nonché H. EWERS, *De quibusdam quaestionibus ad rectam iurisprudentiae canonicae constitutionem et aestimationem spectantibus*, in « Periodica » 68, 1979, 638 ss.; e più in generale, sulla funzione della giurisprudenza, vedi F. FINOCCHIARO, *La giurisprudenza nell'ordinamento canonico*, in AA.VV. « La norma en el Derecho canónico », cit., 997 ss.; Z. VARALTA, *De jurisprudenciae conceptu*, in « Periodica » 62, 1973, 47 ss.

(21) M. FALCO, *Introduzione allo studio del « Codex iuris canonici »*, cit., 200; A. RAVÀ, *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico e della legislazione canonica*, cit., 181. Un ragionamento simile è condotto da Berlingò, in quale, però, tratta il problema in un contesto ben più ampio in cui la « *ratio fundamentalis* dell'ordinamento » canonico è costituita appunto dalla carità cristiana (S. BERLINGÒ, *Diritto canonico*, cit., 144).

parte il fatto che, per i motivi che vado dicendo, tale giudizio poteva, al più⁽²²⁾, riguardare la sola giurisprudenza dei tribunali apostolici, non pare si sia tenuto nel dovuto conto che la fonte suppletoria comprende anche lo *stylus formale* vigente nella curia romana, difficilmente rinvenibile attraverso il richiamo all'analogia e ai principi generali del diritto.

Nel codice di diritto canonico sono innumerevoli i richiami al criterio pastorale nell'applicazione del diritto. Ancora più chiaramente, per ciò che riguarda la *praxis curiae romanae*, le norme concernenti l'attività dei dicasteri parlano esplicitamente della necessità di agire « sempre in forme e con criteri pastorali, con l'attenzione rivolta sia alla giustizia e al bene della Chiesa, sia soprattutto alla salvezza delle anime »⁽²³⁾, supposto sempre, ovviamente, il rispetto della giustizia senza di cui verrebbe vanificata ogni pretesa di vera pastoraltà.

Considerate le cose in questo modo, dando per acquisita la distinzione tra giurisprudenza dei tribunali e prassi degli organi esecutivi, e avendo presente l'attuale contesto ecclesiologico per ciò che concerne l'esigenze della collegialità episcopale e l'esercizio comunione dell'azione episcopale di governo, ci pare che il riferimento alla *praxis curiae romanae* tra le fonti suppletorie del can. 19, sia anche da collocare tra gli strumenti tecnici offerti dall'ordinamento canonico per favorire quell'armonia che il governo in comunione esige. Si tratta comunque di una *praxis curiae* che va intesa nel senso prevalente di indirizzo per la risoluzione di un certo genere di questioni, senza dimenticare che si tratta soltanto di un criterio suppletorio, non vincolante per il governante inferiore. A questo semplicemente si propone il genere di soluzione che una concreta fattispecie troverebbe nella curia romana, a prescindere dal modo in cui tale prassi si sia in essa consolidata, modalità che, a sua volta, può essere oggetto di valutazione autonoma da parte del governante inferiore.

Il contenuto della *praxis curiae romanae* è, dunque, sostanzialmente eterogeneo, come l'esperienza ci conferma. Esso è in primo luogo formato — attingendo alla nozione di *praxis sensu lato* — dal-

(22) Com'è stato messo di rilievo, infatti, « al giudice viene concesso il potere di creare una regola applicabile al caso in questione: facoltà e ufficio che attribuiscono al giudice stesso un potere di natura superiore a quello spettante al puro interprete » (M.F. POMPEDDA, *Studi di diritto processuale canonico*, cit., 12).

(23) Art. 15 cost. ap. *Pastor Bonus*.

l'insieme di regole procedurali, adesso in larga misura formalizzate, vigenti nella curia e che costituiscono in essa un *quid iuris* vincolante. Ma la *praxis curiae* è soprattutto formata dall'insieme di indirizzi o indicazioni sul modo di risolvere le questioni, dal consolidamento vario per forma ed origine, ma di fatto vigenti nei dicasteri della curia romana.

In questo senso, uno dei principali problemi che si pone all'efficacia della *praxis curiae* come fonte suppletoria è di natura conoscitiva e di puntuale informazione su quale sia il modo di risolvere adoperato nella curia romana. Per ciò è particolarmente importante, anche per non sminuire questo importante strumento di comunione nel governo, di dare generosa pubblicità, con le dovute cautele ovviamente, all'insieme di elementi che compongono la *praxis curiae* e la giurisprudenza dei tribunali apostolici.

Un ultimo argomento è necessario considerare in questo contesto a proposito del tipo di prassi a cui il codice di diritto canonico riconosce forza suppletoria. Seguendo la tradizione canonica, il can. 19 fa unicamente riferimento alla *praxis curiae romanae*, non certamente perché le altre curie ecclesiastiche non siano in grado di formare una propria prassi, ma perché soltanto a quella di Roma si è voluto conferire il valore appunto di fonte suppletoria del diritto canonico in ambito universale, il che nel contesto ecclesiologico pocanzi accennato riceve un senso specifico.

Due sono state, infatti, le ragioni avanzate dalla dottrina per giustificare una tale preminenza della curia romana nei confronti di tutte le altre curie ecclesiastiche. La prima, di ordine tecnico, riguardante la particolare perizia e prudenza riconosciuta in principio agli addetti ai dicasteri e tribunali di Roma, che fornisce ai loro provvedimenti un'autorevolezza tecnica in grado di trascendere le concrete fattispecie su cui loro sono chiamati a pronunciarsi. La seconda ragione riguarda, appunto, il preminente rilievo ricoperto dalla sede romana in ciò che chiamiamo adesso la *communio Ecclesiarum*, e quindi la particolare necessità di impiegare la *praxis curiae romanae* come punto di riferimento ove riscontrare concretamente la comunione dei restanti vescovi nell'azione di governo ⁽²⁴⁾.

Le restanti curie, oltre ad avere il proprio *stylus formalis* di norme procedurali, consolideranno anche le proprie prassi di attuazione,

⁽²⁴⁾ In tale senso, vedi, tra gli altri, A. VAN HOVE, *De legibus ecclesiasticis*, cit., 337; H. EWERS, *De quibusdam quaestiones ad rectam iurisprudentiae canonicae constitutionem et aestimationem spectantibus*, cit., 642-643.

che potranno eventualmente raggiungere, in alcuni casi, natura di fonte primaria di diritto nella stessa curia, o quanto meno la vincolativa propria della regola « *auctoritas rerum perpetuo similiter iudicaturum* ». Secondo la dottrina tale prassi locale, che non potrebbe essere contraria a quella di Roma, avrebbe per analogia carattere di fonte suppletoria riguardo le lacune della legge particolare ⁽²⁵⁾, il che, a mio avviso, si dovrebbe tuttavia valutare dalla prospettiva della correttezza dell'impiego del criterio di analogia, per riferirlo non alle norme ma alle tecniche da usare, che in principio sono quelle segnalate dal legislatore.

4. *Il diverso valore giuridico della praxis curiae romanae.*

Delineato il possibile contenuto della *praxis curiae romanae* menzionata dal can. 19 tra le fonte suppletorie del diritto canonico, ci si domanda adesso quale possa essere il valore giuridico che, in termini generali, e non unicamente riferibili al suddetto can. 19, corrisponda nell'ordinamento della Chiesa all'anziddetta prassi della curia di Roma. Come abbiamo già enucleato, la rilevanza giuridica di una tale prassi dipenderà, in primo luogo, dall'istanza di governo davanti alla quale essa venga invocata; ma secondariamente dipenderà anche, dal valore giuridico concesso dalla legge alla *praxis curiae romanae*, che non sempre è quello suppletorio del can. 19.

Ma procediamo ordinatamente.

a) *La praxis curiae romanae come fonte suppletoria ex can. 19 CIC per l'azione di governo delle istanze inferiori.*

Riassumendo quanto è stato precedentemente detto, sembra chiaro che in diritto canonico la *praxis curiae romanae* — intesa, crediamo noi, in senso lato, come *stylus materialis* ed anche come *stylus formalis curiae*, comprendente le norme procedurali in vigore nella curia di Roma — possiede, davanti alle restanti istanze amministrative e giudiziali della Chiesa, il valore di fonte suppletoria a cui attingere, assieme alle altre fonti segnalate dal can. 19 CIC, per riempire le lacune di legge. A tale fonte potrebbero attingere *ex officio* il giu-

⁽²⁵⁾ Cf. A. VAN HOVE, *De legibus ecclesiasticis*, cit., 337; H. CICOGNANI-D. STAFFA, *Commentarium ad librum primum codicis iuris canonici*, cit., 337-338; G. MICHELIS, *Normae generales iuris canonici*, cit., 631; P.A. D'AVACK, *La normativa delle lacune legislative nell'ordinamento canonico*, cit., 65.

dice o l'amministratore, e potrebbe anche essere invocata dalle parti processuali o dai fedeli nelle loro richieste, anche nelle richieste di grazie.

Da tale prospettiva, la *praxis curiae romanae* rappresenterebbe un mero *factum*, non vincolante per il governante inferiore qualora ritenga che l'applicazione di tale prassi possa portare ad una soluzione meno giusta della concreta fattispecie: tale mancanza di soggezione è inoltre confermata dall'esistenza di varie fonti suppletorie indicate senza pretese gerarchiche dal legislatore ⁽²⁶⁾. La dottrina, comunque, non ha mancato di segnalare in merito il dovere morale del governante inferiore di non discostarsi dalla *praxis curiae romanae* senza motivazione adeguata ⁽²⁷⁾.

Si riapre in questo contesto il già accennato problema della necessaria conoscenza della prassi romana da parte del governante inferiore, e anche quello di una sua valutazione, qualora ciò sia opportuno, della via attraverso cui una certa prassi è venuta a consolidarsi, in quanto c'è da ritenere che una prassi consolidatasi in modo più pacifico e autorevole lungo un maggiore periodo di tempo debba esercitare sul governante inferiore, pur nella sua libertà, un influsso maggiore.

b) *Valore della praxis davanti alla stessa curia romana.*

Come abbiamo più volte avvertito, il can. 19 indica il valore giuridico della *praxis curiae romanae* nei confronti delle istanze di governo inferiori, nulla dice invece sulla rilevanza di tale prassi davanti ai dicasteri stessi della curia romana. A questo proposito è anche necessario distinguere la rilevanza che possano avere gli elementi di *stylus formalis* e quelli di *stylus materialis*.

Il grado di vincolatività degli elementi formali rientranti nel concetto di prassi, contenuti in regolamenti o regole procedurali, a prescindere dalla loro adeguatezza — non sempre scontata — con le norme di rango superiore, sembra riconducibile *tout court* alla soggezione che produce la norma di legge, così come è stato sempre inteso in dottrina ⁽²⁸⁾. Al massimo si porrebbe il problema di qualificare gli

⁽²⁶⁾ Cf. in tale senso A. VAN HOVE, *De legibus ecclesiasticis*, cit., 336.

⁽²⁷⁾ Cf. H. EWERS, *De quibusdam quaestiones ad rectam iurisprudentiae canonicae constitutionem et aestimationem spectantibus*, cit., 642 s.; Ch. LEFEBVRE, *Les pouvoirs du juge en droit canonique*, cit., 257; A. VAN HOVE, *De legibus ecclesiasticis*, cit., 336.

⁽²⁸⁾ Vedi per tutti G. MICHIELS, *Normae generales juris canonici*, cit., 626.

elementi di prassi contenuti in norme regolamentarie che, pur essendo state approvate e rese vincolanti dall'autorità superiore, non vengono pubblicate, sottraendosi l'amministrazione al controllo e impedendo all'amministrato di potere invocare tale prassi in proprio favore, il che non pare ottimale sul piano della giustizia.

Il diritto vigente nella curia romana, in linea con la dottrina precedente, riconosce a questo *stile formale* di cui parlo valore vincolante nella stessa curia. Ciò è indicato chiaramente dal § 2 dell'art. 110 del Regolamento generale della curia romana che impone ai dicasteri la necessità di ottenere speciale mandato del Romano Pontefice per seguire nel proprio agire « una procedura diversa da quella stabilita dal diritto », senza che ciò comporti l'approvazione in forma specifica da parte del Papa della decisione finale, bensì come semplice postulato del carattere vincolante nella stessa curia dello stile formale di produzione degli atti ⁽²⁹⁾.

Problema diverso, e non meno interessante, è posto dal tipo di legame creato all'interno della curia da quello che una volta la dottrina chiamava *stylus materialis*, o prassi propriamente detta, come modo omogeneo di risolvere le questioni sotto l'influsso della più volte menzionata regola « *auctoritas rerum perpetuo similiter iudicaturum* », e ciò indipendentemente dalla via di consolidamento della prassi — attraverso una serie successiva di atti, mediante l'intervento dell'autorità superiore, ecc. — a patto che vi sia stata comunque una decisione precedentemente adottata: infatti, anche se guardando alla realtà delle cose, si potrebbe perfino parlare di una prassi preventiva, come ho fatto io, è ovvio che un tale indirizzo è privo di rilevanza giuridica esterna all'amministrazione fino a quando la curia non risulti vincolata alla summenzionata regola mediante l'adozione di provvedimenti concreti.

La prassi formatasi attraverso le proprie risoluzioni è, a mio modo di vedere, vincolante per il dicastero in questione, che successivamente è obbligato a seguirla nei casi simili, a meno che non ostino giustificati motivi: il contrario apparirebbe quale arbitrario « eccesso di potere ». L'azione di governo avrebbe così prodotto diritto oggettivo, generando quanto meno un interesse diffuso negli amministrati e la facoltà di invocare tale prassi a proprio vantaggio. Penso che la

⁽²⁹⁾ Nella stessa ottica va anche interpretata la portata del can. 87 § 1 CIC, laddove fa divieto al vescovo di dispensare dalle norme procedurali in genere, e non unicamente da quelle strettamente processuali.

Segnatura Apostolica, nel seguire l'indirizzo favorevole ad accogliere un'interpretazione ampia dei casi di violazione di legge⁽³⁰⁾, dovrebbe anche apprezzare il contenuto precettivo del principio « *auctoritas rerum perpetuo similiter iudicaturum* ».

Un'altra questione che a questo proposito va anche segnalata muove dalla definizione stessa di curia romana contenuta nell'art. 1 della cost. ap. *Pastor Bonus* come insieme di dicasteri e organismi che godono di relativa autonomia. In tale contesto, infatti, e particolarmente per quanto concerne le questioni di efficacia giuridica di cui adesso ci occupiamo, ci si potrebbe domandare quale sia la *praxis curiae* di riferimento — tanto nel can. 19 come nell'ordinamento canonico in genere — ossia, se essa sia da individuare in riferimento a ciascun dicastero, o vada globalmente riferita alla curia in quanto unità amministrativa complessa. La questione potrebbe sembrare teorica sotto molti profili, ma credo abbia anche una dimensione concreta, in special modo nei casi di competenza alternativa, di materie miste, o di competenza territoriale di due o più dicasteri⁽³¹⁾.

Un primo approccio al problema che poniamo, volto lo sguardo alle relative problematiche amministrative, suggerisce senz'altro la via pragmatica di valutare distintamente la prassi dei singoli dicasteri. Tuttavia, ciò non dovrebbe impedirci di constatare l'incongruenza in una tale scelta nella misura in cui la curia romana deve presentarsi — e non unicamente nel contesto del can. 19 — come uni-

⁽³⁰⁾ « Motivo del ricorso alla Sectio Altera della Segnatura Apostolica può essere esclusivamente la violazione di legge (qualsiasi legge, sia divina, naturale o positiva, sia ecclesiastica, scritta o consuetudinaria) da parte della pubblica amministrazione » (L'Attività della Santa Sede, Città del Vaticano, 1986 (p. 1247), 1987 (p. 1290), 1988 (p. 1402). Vedi in argomento E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Milano 1994, 523-527; J. LLOBELL, *Il «petitum» e la «causa petendi» nel contenzioso-amministrativo canonico*, in «*Ius Ecclesiae*» 3, 1991, 137-138, 144-148; Z. GROCHOLEWSKI, *La giustizia amministrativa presso la Segnatura Apostolica*, in «*Ius Ecclesiae*» 4, 1992, 7.

⁽³¹⁾ Un concreto problema di questo genere è stato giustamente sollevato a proposito della prassi che segue la Congregazione per gli Istituti di vita consacrata e per le Società di vita apostolica circa l'applicazione al proprio ambito (cf. can. 627 § 1) della Risposta autentica della Pontificia Commissione per l'Interpretazione del Codice di Diritto Canonico del 5 agosto 1985, AAS 77 (1985) 771, riguardante il can. 127 (vedi in proposito A. MONTAN, *Gli istituti di vita consacrata e le società di vita apostolica*, in AA.VV. «*Il diritto nel mistero della Chiesa, II*», Roma, 1990, 266-269).

tà amministrativa coerente che dovrebbe risolvere al proprio interno le questioni di competenza attraverso l'adeguato coordinamento.

Si tratta, comunque, di un auspicio per niente semplice da realizzare, come meglio di me sanno quanti conoscono dall'interno la *praxis curiae romanae*.

c) *Valore della praxis curiae come fonte primaria di diritto.*

Ho detto all'inizio di questo intervento che il can. 19 non è l'unico precetto codiciale facente cenno alla *praxis curiae romanae*, così come non è il carattere suppletorio di legge l'unico rilievo giuridico concesso dal legislatore canonico. Talvolta, infatti, la prassi della curia di Roma assume il carattere di fonte primaria, quando è indicata dal legislatore universale della Chiesa come norma obbligatoria in grado da sancire la validità o, quanto meno, la legittimità di determinati atti dei governanti inferiori⁽³²⁾. Tale è il caso dei cann. 14, 87 § 2 e 180 § 1, oltre al già menzionato can. 63 § 1 del codice di diritto canonico, i cui correlativi canoni del *Codex canonum Ecclesiarum orientalium* hanno la singolare virtualità di attribuire alla *praxis curiae romanae*, in talune circostanze, la condizione di fonte primaria in un ordinamento, come quello delle Chiese orientali, che, come si è visto, l'aveva negato in forma generale il rango di fonte suppletoria⁽³³⁾.

I cann. 14 e 87 § 2 riguardano la concessione da parte dell'ordinario o del vescovo di dispense riservate alla Sede Apostolica, subordinatamente però alla prassi della curia romana, in sostanza, cioè, alla circostanza che tali dispense a Roma sia solito concedere. Il can. 87 § 2 è a questo riguardo particolarmente esplicito nel vincolare l'atto di grazia, e la valutazione delle circostanze della dispensa, alla prassi della Santa Sede. E analogo è anche il § 1 del can. 180 che, in termini più generali, restringe il diritto di postulazione al fatto che « *dispensatio concedi possit ac soleat* ».

In termini di principio, pare sia possibile rinvenire nelle ipotesi segnalate le tracce di quel tradizionale principio canonico vincolante l'esercizio della potestà delegata alla prassi della rispettiva curia. Infatti, negli interventi eccezionali delle autorità ecclesiastiche in mate-

⁽³²⁾ Cf. J. OTADUY, *Comentario al can. 19*, cit.; A. VAN HOVE, *De legibus ecclesiasticis*, cit., 335-336.

⁽³³⁾ I cann. 961, 1496, 1529 § 1 e 1538 § 2 CCEO richiamano, infatti, la prassi seguita dall'autorità a cui corrisponda concedere dispense ecc., che a volte sarà la Sede Apostolica per mezzo dei dicasteri con giurisdizione nell'ambito delle Chiese orientali.

rie riservate alla Santa Sede, tali autorità rimangono legate alla prassi romana; il che, d'altra parte, sembra confermare il carattere di facoltà abituali di tali manifestazioni di potestà.

Tutto ciò è, ovviamente, di particolare applicazione nell'esercizio delle facoltà abituali concesse ai nunzi, così come nel caso degli amministratori apostolici che sono messi eccezionalmente a capo di circoscrizioni ecclesiastiche, in quanto la loro è una potestà delegata del Romano Pontefice⁽³⁴⁾. Diversa è invece la posizione di quanti sono a capo delle circoscrizioni vicarie — vicariati e prefetture apostoliche, amministrazioni apostoliche erette stabilmente⁽³⁵⁾ — poiché, pur essendo tutti loro vicari del Romano Pontefice, agiscono invece con potestà ordinaria.

d) *Altre virtualità della praxis curiae romanae.*

Altre considerazioni potrebbero aggiungersi a quanto abbiamo detto a proposito della diversa rilevanza giuridico canonica della *praxis curiae romanae*. Ne segnaliamo per cenni in chiusura soltanto tre.

La prima riguarda l'influsso della prassi della curia romana — attraverso atti puntuali come *risposte*, *risoluzioni*, *monitum*, ecc. — nella determinazione delle norme codiciali. La circostanza era stata già segnalata in dottrina per quanto riguarda il codice del 1917, ma lo stesso può essere affermato anche adesso rispetto del codice attualmente in vigore, come testimonia l'edizione delle fonti pubblicate a cura dell'attuale Pontificio consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi della Chiesa.

Un altro influsso della *praxis curiae* riguarda, senz'altro, l'interpretazione della norma, attraverso, una costante applicazione della legge generale. A ciò c'è da aggiungere, in alcuni casi, le risposte o decreti interpretativi che a volte vengono pubblicati negli *Acta Apostolicae Sedis*⁽³⁶⁾.

(34) Cf. A. VAN HOVE, *De legibus ecclesiasticis*, cit., 333; H. CICOGNANI-D. STAFFA, *Commentarium ad librum primum codicis iuris canonici*, cit., 336-7; G. MICHELS, *Normae generales iuris canonici*, cit., 627. Per quanto riguarda gli Amministratori apostolici, vedi anche J.I. ARRIETA, *Organizzazione ecclesiastica. Lezioni di parte speciale (ad usum scholarum)*, Roma, 1995, 177-178 e la bibliografia ivi indicata.

(35) Per le differenze, di natura teologica e di regime giuridico, tra le varie figure, vedi J.I. ARRIETA, *Chiesa particolare e circoscrizioni ecclesiastiche*, in « *Ius Ecclesiae* » 6, 1994, 3-40.

(36) Vanno segnalati, a mò di esempio, nell'ambito giudiziario alcuni documenti della Segnatura Apostolica, come la *Declaratio* del 27 aprile 1989, AAS 81 (1989)

Per ultimo, c'è da rilevare un'altra potenzialità specifica della *praxis curiae*, particolarmente utile nella ricostruzione dogmatico-giuridica degli istituti canonistici. Si tratta della capacità che diverse risoluzioni della curia romana, di contenuto eterogeneo ma coerentemente uniformi nell'impostare giuridicamente un determinato istituto, possono avere nella configurazione dell'istituto stesso, e quindi come modo coerente di riempire i vuoti di legge, apparenti o reali. Questa dimensione della *praxis curiae*, a cavallo tra la funzione interpretativa e quella suppletoria, è stata particolarmente rilevante per quanto riguarda gli istituti dell'organizzazione gerarchica originati o modificati dal concilio Vaticano II ⁽³⁷⁾.

892-894, sulle condizioni di legittimità del *forum plerarumque probationum* del can. 1673, 4°; la *Declaratio* del 3 giugno 1989, AAS 81 (1989) 987-990, in tema di foro competente in materia di nullità matrimoniale; la *Responsio in casu particulari* del 1° febbraio 1990, AAS 84 (1992) 549-550, relativa al contenuto del can. 1684 § 1.

⁽³⁷⁾ Per quanto riguarda il Sinodo dei vescovi, ho cercato di mettere in rilievo tale funzione in *Lo sviluppo istituzionale del Sinodo dei vescovi*, in « *Ius Ecclesiae* » 4, 1992, 189-213; e per le nuove strutture personali, in *Le circoscrizioni personali*, « *Fidelium Iura* » 4, 1994, 207-243.

Pagina bianca

Giurisprudenza

Pagina bianca

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA - *Reg. Fami-
nii seu Forolibien.-Brittinorien.* - Nullità del matrimonio - Esclusione del
bonum fidei - Sentenza definitiva - 31 maggio 1995 - Faltin, Ponente.

**Matrimonio — Consenso — Simulazione parziale — Esclusione del *bo-
num fidei* — Atto positivo di volontà — Valutazione.**

**Matrimonio — Consenso — Simulazione parziale — Esclusione della fe-
deltà coniugale — L'amore coniugale e il *bonum fidei*.**

**Matrimonio — Consenso — Simulazione parziale — Limiti tra questo
capo di nullità e quello dell'incapacità di essere fedele in matrimo-
nio — La « incapacità » di essere fedele quale *causa simulandi*.**

*Per valutare la vera natura e l'entità dell'atto positivo di volontà
del contraente (o dei contraenti), il Giudice prudente deve essere attento
a non applicare alla realtà i suoi schemi prefissi e stereotipati, stabiliti
previamente di una volta per sempre. Sarà piuttosto attento a cogliere
l'individualità del soggetto simulante nella sua esistenza concreta, dove
si esprime la sua propria e definita volontà. Se la natura della volontà
del simulante va considerata riguardo l'oggetto del contratto escluso,
l'entità della siffatta volontà non sempre è o può essere la stessa in qua-
lunque caso, secondo quanto disse il Divo Tommaso: « actiones vel pas-
siones sunt suppositorum » (1).*

(1) Si tratta di una massima particolarmente importante, se si tiene conto che la simulazione è la causa di nullità del matrimonio più frequente invocata nei tribunali ecclesiastici. Non di rado, infatti, si può incorrere in schemi prestabiliti con i quali e attraverso i quali si vuole giudicare la realtà, volendo sì che essa sia confacente ad essi, invece di cercare di scoprire la reale e autentica volontà del soggetto. L'atto positivo di volontà è « positivo » non soltanto nel senso che esso deve essere realmente posto dal nubendo, ma anche nel senso che esso cerca un « bene » personale e proprio, perlomeno soggettivamente. Questo atto di volontà sarà « un'esclusione » di una proprietà o di un elemento essenziale del matrimonio solo se il « bene » voluto dal simulante risulta incompatibile con il connubio (Si veda in questo senso SERRANO, J.M., *El acto de voluntad por el que se crea o frustra el consentimiento matrimonial*, in REDC 51 (1991), pp. 567-589; VILADRICH, P.J., *Comentario al canon 1101*, in *Comentario exegetico al Código de Derecho Canonico*, EUNSA, pro manuscripto).

L'oggetto della volontà non sono mai le obbligazioni, in modo tale che chi si sposa le accetta e chi simula le rifiuta. Esso è una grande e penosa riduzione concettuale. L'oggetto della volontà è il matrimonio o, per il contrario, un « progetto per-

Nei casi in cui si deve trattare sulla esclusione del bonum fidei lo splendore della giustizia e della verità esige che non vengano confuse l'essenziale proprietà del matrimonio, come è l'unità, e l'esclusione di un elemento essenziale del vincolo, ovverosia il bene della fedeltà. La ragione, come è ovvio, risiede nel fatto che l'unità in sé e di per sé si oppone ugualmente alla poligamia e alla poliandria, mentre, invece, l'esclusione del bonum fidei può avverarsi anche senza la poligamia e la poliandria, i.e., nella monogamia. Tra altri argomenti in favore di ciò, si potrebbe dire che — sotto un aspetto psicologico — non deve essere rifiutato né messo da parte il difetto del vero amore verso l'altra parte, nei casi di nullità del matrimonio per esclusione del bonum fidei (2).

sonale » che è ritenuto un bene per il soggetto. La volontà soltanto può abbracciare ciò che è ritenuto soggettivamente un « bene ». Solo ci sarà nullità del matrimonio quando si metta in luce quale era la volontà reale del soggetto riguardo un determinato « progetto » che risulta incompatibile con il matrimonio. Se il progetto personale è compatibile con il matrimonio non sarà possibile dichiarare la nullità, poiché non ci sarà stata la cosiddetta « esclusione » dei beni essenziali del matrimonio. Perciò, non basta con l'affermare che il nubendo ha commesso tanti adulteri, prima e dopo le nozze, perché ciò non prova automaticamente l'atto positivo di volontà di esclusione del *bonum fidei*. Anzi, secondo la dottrina tradizionale, nemmeno l'esistenza di una *intentio adulterandi* dovrebbe essere sufficiente per ritenere nullo il consenso matrimoniale. Tra altre ragioni, ciò è così perché « *bonum fidei* *latius concipitur*, positivo modo, *quam coarctata adulterandi prohibitio*, quae consequens potius est » (coram Serrano, 25 luglio 1980, in *RRD*, vol. 72, p. 531). L'oggetto del consenso non sono le obbligazioni essenziali, in modo che sia necessario un atto di volontà che assuma ciascuna di esse. D'altronde, né il *bonum fidei* coincide con « l'assunzione dell'obbligo di non commettere adulterio » né l'esclusione del *bonum fidei* consiste nel rifiutarsi di assumere tale obbligo negativo. (Sulla riduzione subita dai tre beni di agustiniana memoria nella manualistica degli ultimi secoli, in genere, e di quella immediatamente anteriore al Concilio Vaticano II, in specie, si veda la recente monografia di GIL HELLIN, F., *El matrimonio y la vida conyugal*, EDICEP C.B., Valencia, 1995).

D'altronde, non ci sono due volontà (una *contrabendi* e un'altra *simulandi*), coesistenti e in lotta, in modo tale che il giudice debba cercare di capire quale di esse sia da considerare prevalente. Sia nel matrimonio valido che in quello simulato, c'è sempre una sola volontà, quella personale del nubendo, a cui occorre avvicinarsi allo scopo di dare una sentenza giusta nel merito. In senso stretto, l'atto positivo di volontà non è direttamente un'esclusione, bensì qualcosa incompatibile con qualcuno dei beni o degli elementi essenziali del matrimonio, che risulta per ciò stesso « escluso ».

(2) In stretto rapporto con la questione precedente, si pone il problema del contenuto giuridico del *bonum fidei*. La sentenza c. Faltín, ora commentata, ribadisce una dottrina che si può dire ormai pacifica — e cioè, che il *bonum fidei* non va confuso con l'unità del connubio — ma sostiene di pari passo che tale bene coincida

Per quanto riguarda la causa simulandi sembra che in questo caso, essa deva trovarsi nella stessa natura o carattere dell'attore, come dimo-

con l'obbligo della fedeltà coniugale. La sentenza, infatti, ritiene che « inter alia argumenta, sub adspectu psychologico, certo certius spernendus vel seponendus non est, in casu nullitatis matrimonii ob exclusionem *boni fidei*, etiam defectus veri amoris erga compartem. Qui enim in ineundis nuptiis, ob defectum sani sponsalicii amoris, scilicet superna gratia enutriti, plenam et exclusivam suiipsius donationem excludit, despicit sacramentum atque graviter offendit dignitatem personae humanae, nam: "la donazione fisica totale sarebbe menzogna se non fosse segno e frutto della donazione personale totale, nella quale tutta la persona, anche nella dimensione temporale è presente: se la persona si riservasse qualcosa o la possibilità di decidere altrimenti per il futuro, già per questo essa non si donerebbe totalmente" (Ioannes Paulus II, Exhortationem Apostolicam *Familiaris Consortio*, n. 11) *id est, aliis verbis, fictum iniret matrimonium* » (n. 12).

A nostro avviso, la nota affermazione del Romano Pontefice nell'esortazione apostolica *Familiaris Consortio* n. 11 non può essere portata direttamente al campo del diritto, poiché non è questo l'ambito in cui essa intendeva fare luce. In essa, il Romano Pontefice mette in stretto rapporto il « dono di sé » e ogni « gesto sessuale », in cui tale dono risulta espresso. La bontà dell'atto coniugale è legata infatti alla sua capacità di esprimere il dono totale della persona. Perciò, gli atti prematrimoniali o gli atti sessuali di chi intendesse un matrimonio temporaneo non sarebbero « leciti » perché in se stessi esprimono una volontà utilitaristica, e non quella di « donazione della persona » oggettivamente significata dalla struttura della sessualità. Perciò, non ci sembra di poter condividere l'affermazione finale della sentenza (da noi sottolineata) — « *id est, aliis verbis, fictum iniret matrimonium* » — poiché situa quell'asserzione del Romano Pontefice direttamente nell'ambito giuridico per valutare non tanto la *copula coniugalis*, bensì la validità del consenso coniugale.

Se l'oggetto del consenso fosse l'assunzione dell'obbligo della fedeltà coniugale sarebbe giusto ritenere che qualsiasi « limitazione » in merito dovrebbe essere ritenuta invalidante del consenso e non ci sarebbe distinzione tra il campo morale e quello giuridico. Anzi, come sostiene una sentenza c. Burke, 8 febbraio 1990, in questa rivista 2 (1990), p. 581, n. 15, « si stricta cum logica applicetur, haec rigidior thesis fundamentum praebet ad sustinendam nullitatem cuiusvis matrimonii ubi contrahens propositum sesse masturbandi retineat; nam, sub respectu *moralis*, masturbatio quoque peccatum contra coniugalem fidelitatem est ».

Il *bonum fidei* non si confonde con l'unità del vincolo ma nemmeno si può estendere il suo contenuto fino al punto di fare rientrare in esso la vita coniugale, quasi come se il consenso del contraente, assumendo tutto lo sviluppo esistenziale futuro dal punto di vista giuridico, non potesse essere « macchiato » da intenzione alcuna moralmente riprovevole. Va perciò ribadita la via di mezzo, sia nel senso tradizionale secondo il quale nel consenso non può mancare un'ordinazione essenziale alla fedeltà — così come in esso non può mancare la potestà sul corpo o il dovere-diritto riguardante la comunione di vita — sia nel senso di considerare come oggetto del consenso la coniugalità stessa, quale relazione familiare. Sia in un caso che

strano parecchi testimoni. Lui, infatti, è affetto da una libidine quasi patologica, fino al punto che tanto il Difensore del Vincolo come le istan-

nell'altro, ciò che va comunque evitato è il pensare che le prestazioni future (cose come gli inadempimenti futuri, nel caso della volontà simulatoria) siano oggetto della volontà del contraente (o rispettivamente del simulante) nel momento della cerimonia matrimoniale, in cui viene espresso il consenso vero (o quello simulato).

Così facendo si eviterà l'incorrere in automatismi indebiti, secondo i quali basterebbe dimostrare l'esistenza di alcune relazioni sessuali con altri *partner* prima delle nozze e di alcuni adulteri dopo la cerimonia nuziale per poter dichiarare quasi automaticamente la nullità del consenso. Ciò non significa che l'*intentio adulterandi* sia sempre irrilevante — come invece sembra ammettere la citata sentenza c. Burke, 8 febbraio 1990 — così come non si può nemmeno dire che sempre sarà rilevante agli effetti della nullità del vincolo. Occorrerà, in ogni caso, valutare di quale *intentio* si tratti, tenendo conto le circostanze vitali, sociali e culturali del soggetto simulante, così come sarà necessario esaminare la portata di ogni singolo adulterio da lui commesso. Non sembra che debba avere la stessa qualifica giuridica un atto sporadico, fatto con un partner sconosciuto e con un marcato carattere di sfogo sessuale, a quell'atto in cui il coniuge significa una unione affettiva e spirituale con una terza persona, la quale è amata e con cui si vuole stabilire un rapporto di comunione. L'atto di adulterio è innanzitutto e specificamente un atto che qualora fosse realizzato tra marito e moglie sarebbe una *copula coniugalis*, e da ciò deriva la sua speciale gravità, perché i fattori non solo non sono sposati ma stanno infrangendo la fedeltà coniugale.

Di fatto, la tradizione canonica insegna che non tutti gli atti contrari alla fedeltà coniugale « dividono la carne ». Secondo una dottrina comune — anche se non pacifica — l'omosessualità non « divide la carne ». Possono essere atti gravissimi dal punto di vista morale e, di fatto, essi possono essere giuridicamente equiparati agli atti adulterini, ma non sembra possibile identificare a tutti gli effetti l'atto di adulterio commesso da un coniuge con una persona dell'altro sesso a cui si ama e con la quale si vorrebbe stabilire una comunione di persone. Perciò esso « divide la carne » ed è l'unica causa di separazione perpetua che conosce l'Ordinamento canonico. Inoltre, tra i requisiti tradizionali della nozione di adulterio si deve annoverare l'apertura dell'atto sessuale alla trasmissione della vita: l'adulterio, infatti, « deve essere consumato, cioè con la copula completa che comporti la seminazione. Se ci fu la copula si presume sempre l'effusione del seme » (BERSINI, F., *Il diritto canonico matrimoniale*, Elle di ci, Leumann (Torino), 1994, p. 230).

Più che la « quantità » delle infedeltà commesse — anche se essa non va nemmeno trascurata — ciò che deve contare di più è la « qualità » degli adulteri commessi dalla parte simulante. È proprio tale qualità — anche se negativa — che ci indicherà quale sia il rapporto tra il « consenso coniugale » e tali atti adulterini. Se essi accadono in prossimità alle nozze, prima e dopo di esse, se sono compiuti sempre con la stessa persona che si amava e si continua ad amare anche dopo il matrimonio, sembra allora che l'intenzione *adulterandi* costituisca una volontà che è incompatibile anche giuridicamente con la validità del consenso. In questo caso, si può dire, infatti, che praticamente risulta « escluso » il *bonum fidei*.

Diversamente andrebbe valutato, a nostro avviso, l'atto adulterino commesso con una prostituta o con un partner occasionale, anche se esso accade immediatamente dopo le nozze. Sono opportune, a questo riguardo, le considerazioni di Le-

ze precedenti mettono in dubbio la di lui capacità di impegnare se stesso ⁽³⁾.

wis: « Di un lussurioso che si aggira furtivo per le strade, noi diciamo, con un'espressione poco felice, che "vuole una donna", ma a rigor di termini, una donna è l'ultima cosa che quello vuole. Egli è alla ricerca di un piacere, per ottenere il quale è indispensabile che una donna entri a far parte dell'ingranaggio. Quanto poi gli stia a cuore quella donna, lo si può facilmente dedurre dal suo comportamento verso di lei cinque minuti dopo averne goduto: non si conserva il pacchetto delle sigarette vuoto » (LEWIS, C.S., *I quattro amori*, Milano 1990, pp. 89-90). Non tutti gli adulteri sono uguali. L'intentio adulterandi va valutata sia a seconda la quantità delle infedeltà commesse, sia innanzitutto secondo la loro qualità, il significato cioè umano che esse contengono.

⁽³⁾ Nel caso giudicato dalla sentenza ora commentata era tale la frequenza delle infedeltà commesse dall'attore che non si esita ad indicare che la « causa simulandi » fosse stata la sua stessa inclinazione patologica ai rapporti extraconiugali. Nella sentenza non si vuole dire che l'attore fosse incapace di assumere l'obbligo della fedeltà per iperestesia sessuale. Si vuole indicare soltanto la *causa simulandi*, cioè la ragione giustificatrice dell'esclusione del *bonum fidei*. La natura « quasi patologica » del soggetto permette spiegare la sua volontà di non voler impegnarsi in un ambito in cui lui non è padrone di se stesso.

È questa una linea che era stata seguita da alcune sentenze rotali con precedenza alla promulgazione del Codice di Diritto Canonico del 1983: cf. sentenza c. Heard, 5 giugno 1941, in *RRD*, vol. 33, p. 490; c. Lefebvre, 26 aprile 1958, in *RRD*, vol. 50, p. 278, in cui si legge: « Quae ad minus innuunt eam obligationem non assumpsisse, quam sic fatebatur sibi impossibilem esse; nam quod impossibile ita pertinaciter praedicabat, certo excludebat »; c. Lefebvre, 19 dicembre 1959, in *RRD*, vol. 51, p. 613. In questi casi, caratterizzati dalla assenza di una norma concreta che riguardasse la incapacità matrimoniale degli affetti da iperestesia sessuale, è comprensibile che la Rota abbia cercato nella patologia la *causa simulandi* di una esclusione del *bonum fidei*.

Adesso, a trent'anni dal Concilio Vaticano II e dopo la promulgazione del Codice, si pone ancora il problema dei limiti che separano la simulazione dall'incapacità. Di fronte all'opinione comune della dottrina secondo cui « un soggetto che non gode della necessaria libertà di elezione tale da poter formulare un valido consenso matrimoniale, che non si trovi cioè in condizioni mentali e psichiche da poter prestare un valido consenso e, in ultima analisi, che sia incapace di assumersi un determinato obbligo matrimoniale, deve anche ritenersi incapace di escluderlo ». (VILLEGGIANTE, S., *Ninfomania e cause di nullità matrimoniale*, in *Il Diritto Ecclesiastico* (1960), p. 163), c'è la giurisprudenza rotale che continua ancora ad invocare l'iperestesia sessuale quale causa simulandi: « Amor... — si legge in una c. Ferraro, 16 ottobre 1984, in *RRD*, vol. 76, p. 529, n. 19 — si a viro dissolutio seu hyperesthesia sexuali affecto procedit, ad fictionem adhibendam est summpoere pronus ».

In effetti, ci sono casi — come quello dell'attore della causa che è stata oggetto della sentenza c. Faltin, 31 maggio 1995, che ora commentiamo — in cui il soggetto simulante non è veramente incapace di assumere il *bonum fidei*, perché non è affetto da satiriasi o ninfomania, e, tuttavia, raggiunse un livello alto di promiscuità sessuale da

(*Omissis*). — I. FACTI SPECIES. — 1. Dominus C., actor in causa, catholicus, vigesimum septimum suae aetatis annum agens, laurea doctorali in arte medica condecoratus, et Dominus A., mulier conventa, et ipsa catholica, viginti et quinque annorum, studiis in Universitate Messanensi incumbens, anno 1970 obviam sese habuerunt.

2. Die pro celebrandis nuptiis iam statuto, ceterisque omnibus paratis ad nuptias, vir matrimonio cum sponsa validicere voluisset, firmiter autem renuentibus eius parentibus. Ideoque, ad scandala vitanda, nuptiae factae sunt die 4 septembris a. 1973 in ecclesia parocchiali S. Francisci, civitatis ac dioeceseos Messanensis.

3. Familiare vero consortium, ortu duorum filiorum recreatum, non obstante modo agendi seseque gerendi viri, qui, capta occasione, uti ante nuptias ita etiam inde statim post nuptiarum celebrationem, occursum cum per plurimis mulieribus recusare non dedignavit, tredecim circiter per annos protractum est.

4. Etenim, legali separatione inter coniuges, mense martii a. 1988, instituta, die 17 iunii eiusdem anni vir Tribunali Flaminio porrexit libellum, quo accusavit nullitatem sui matrimonii ob simulationem totalem, sin minus ob exclusum bonum sacramenti sua ex parte. Quo libello admissio, die 5 octobris subsequenti, dubium concordatum est, die 5 decembris a. 1988, iuxta petita viri actoris, absente muliere conventa.

Instructione causae incoepa per auditionem mulieris conventae, die 15 februarii a. 1989, perdurante interrogatorio viri actoris, diei 16 februarii, eiusdem viri Cl. mus Patronus petiit, ut auditio suspenderetur instans, ad normam can. 1514, ut addatur novum caput, scilicet exclusio *boni fidei ex parte viri*. Quod et obtinuit Decreto Iudicis instructoris atque Ponentis in causa.

Exinde, die 28 eiusdem mensis, locum habuit altera litis contestatio ac dubii concordantia, quae facta est sub formula: « Se il ma-

permettere l'esclusione del *bonum fidei*. Su queste situazioni è utile lo studio di SOLFERINO, G., *Incapacità di assumere le « obligationes matrimonii essentialia »* (can. 1095, n. 3) per *iperestesia sessuale: excursus canonico giurisprudenziale*, Tesi di dottorato discussa presso il Pontificio Ateneo della Santa Croce, *pro manuscripto*, Roma 1994, così come la nota alla sentenza c. Burke, 17 giugno 1993, in *Ius Ecclesiae*, 7 (1995), pp. 219-230.

trimonio in esame debbasi considerare nullo per l'esclusione della fedeltà da parte dell'attore in causa », firmo tamen manente « il primo capo di accusa », e cioè: « Se il matrimonio debbasi considerare nullo per l'esclusione dell'indissolubilità da parte dell'uomo », muliere conventa praesente et primum dicente « di ritenere infondati entrambi i capi di accusa » ac deinde, accepto Decreto, declarante: « ... non ho nulla da eccepire sulla formalità dell'atto ».

Attamen notare oportet, quod prima concordatio dubii, diei 5 decembris a. 1988, facta est, iuxta petita actoris, sub formula: « Se consti della nullità del matrimonio in esame per simulazione totale da parte dell'attore, e, in subordine, per esclusione dell'indissolubilità da parte del medesimo attore ». Altera ex parte, viri actoris Patronus in instantia, diei 16 februarii a. 1989, petiit, ut dubium ita concordetur, nempe: « Se consti della nullità del matrimonio in esame per esclusione dell'indissolubilità e della fedeltà da parte dell'uomo ».

Ast, nullibi in actis fit mentio an actor eiusve Patronus formaliter renuntiavissent capiti simulationis totalis in libello adducto et rite concordato, die 5 decembris a. 1988. Dum, e contra, in corpore sententiae definitivae, diei 22 martii a. 1990, legitur: « Affirmative, ma solo per l'esclusione della fedeltà da parte dell'attore in causa. Non consta la simulazione totale né l'esclusione della indissolubilità da parte dello stesso uomo ». Idem statuitur in parte dispositiva sententiae, vetito viro transitu « a nuove nozze » « inconsulto Ordinario loci », sed scire non datur, quando haec sententia publicata fuit.

5. Utcumque, die 28 februarii a. 1989 prosecutum est vadimonium mulieris conventae, quippe quae denuo audita est die 16 novembris a. 1989, quo die acta causae universa publicata fuerunt.

Praeter mulierem conventam, auditus est vir actor, die 7 iunii a. 1989, et, insuper, excussi fuerunt novem testes, omnes ex parte viri inducti, nam conventa, comparens in iudicio, declarationi nullitatis sui matrimonii sese opposuit, Patronum sibi nominare recusavit, testes sua ex parte indicare renuit, per plurimos memorialibus ac documentis sua iura tueri ac per semetipsam sese defendere maluit, firmiter retinens unice et exclusive eius verbis ac scriptis credendum esse, uti ex infra dicendis clarius apparebit.

6. Causa transmissa est, ad normam can. 1682, die 25 ianuarii a. 1991 ad Tribunal appellationis Trivenetum. Quod Tribunal con-

stitutum die 26 februarii a. 1991 suo Decreto, diei 18 aprilis a. 1991, causam ad ordinarium novi gradus examen admisit.

Quo Decreto, die 20 maii subsequenti publicato, coram idem Tribunal contestatio litis ac dubii concordatio locum habuit die 18 iunii a. 1991, nemine in iudicium vocato aut instante, sed tantum « visti i canoni 1513 e 1677 », sub formula: « Se la sentenza affirmativa di 1° grado debba essere o no confermata, cioè se consti della nullità del presente matrimonio per esclusione della fedeltà da parte dell'uomo », omissis scilicet aliis duobus capitibus negative in prima instantia dimissis. Cui dubio, peracto supplemento instructoriae, sententia diei 10 maii a. 1994, respondendum esse censuit: « Negative, cioè la sentenza di primo grado va riformata, perché non consta della nullità del presente matrimonio per esclusione della fedeltà da parte dell'uomo ».

7. Adversus quam sententiam, die 1 iunii a. 1994 publici iuris factam, vir actor appellavit ad H.A.T. Coram quo actis causae acceptis die 16 novembris a. 1994 et Turno constituto Decreto Exc.mi Decani, diei 15 decembris a. 1994, atque obtento Defensoris Vinculi voto praevio, diei 23 ianuarii a. 1995, cum capita simulationis totalis et exclusionis boni sacramenti ex parte actoris, in prima instantia negative dimissa, in altera instantia pertractata non fuerint neque N.O. proposita sint, omnibus ius habentibus rite legitimeque citatis acceptaque responsione mulieris conventae, die 9 martii nuper praeteriti, dubium concordatum est, die 22 eiusdem mensis, sub formula: « An constet de matrimonii nullitate, in casu, propter exclusum a viro bonum fidei ». Cui dubio, praehabitis S. Vinculi Tutoris N.F. animadversionibus atque scriptura defensionali viri actoris eximii Patroni eiusque responsione, diei 5 c.m., servatis ceteris omnibus de iure servandis, Nobis incumbit onus atque spectat ius respondendi.

II. IN IURE. — 8. Prouti omnibus pernotum est, iuxta doctrinam Divi Thomae, sicuti esse potest validum matrimonium sine prole, numquam autem existere potest sine iure ad coniugales actus, ita etiam, ex analogia iuris, dicendum esse videtur, quod aliquando dari potest validum matrimonium sine communionem totius vitae, numquam vero valide contrahi potest *sine* « *Ius* » *ad communionem totius vitae*.

Etenim, illa particula « totius » vindicare videtur essentielles proprietates cuiuscumque matrimonii, quae sunt unitas ed indissolu-

bilitas, aliaque essentialia elementa, veluti, inter baptizatos sacramentalis matrimonii christiani dignitas.

Diximus, quod unitas ed indissolubilitas, sunt essentiales proprietates « cuiuscumque matrimonii » nedum igitur matrimonii inter baptizatos contracti, nam « se è vero che l'unità e l'indissolubilità nel matrimonio cristiano "ratione sacramenti peculiarem obtinent firmitatem" (can. 1056); ciò vuol dire: a) che l'unità e l'indissolubilità... sono insite nella natura intrinseca dello stesso vincolo naturale; b) che, perciò, sono preesistenti e non conseguenti al sacramento, dal quale, appunto, riceve soltanto "maiolem firmitatem" » (cf. D. FALTIN, in *Studi giuridici*, XXII: La simulazione del consenso ... Ed. LEV, a. 1990, p. 61).

9. Quoad « communionem totius vitae » scribit J.M. Serrano Ruiz: « Nel matrimonio "in facto esse", può mancare la "communio totius vitae" — o il "consortium totius vitae" — ma non può mancare mai lo "Ius" alla comunione di vita », ideoque et ius exclusivum et perpetuum ad bonum fidei, quippe quod ius est elementum essenziale ad constituendum matrimonium actu voluntatis, quo vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt (cf. can. 1057 § 2 et J.M. Serrano Ruiz, *La simulazione del consenso matrimoniale*, Estr. da *Studi Giuridici*, XXII, a. 1990, p. 106).

Ex quo sequitur, quod fidei bonum pertinet ad communionem totius vitae iam in ipso actu constitutivo matrimonii « in fieri », seu manifestationis consensus matrimonialis.

Attamen, quamvis « internus animi consensus praesumitur conformis verbis vel signis in celebrando matrimonio adhibitis » (can. 1101 § 1), nihilominus in aestimanda consensus simulatione, certo certius « il comportamento esterno del nubente nel compiere il rito correttamente... con tutto il rispetto dovuto ad esso, non è una prova della rettitudine della sua intenzione » (cf. D. FALTIN, *art. cit.*, p. 81-82).

Iure ac merito Legislator statuendam esse censuit normam legis, iuxta quam, praemissa praesumptione de conformitate externae manifestationis consensus cum interno animi consensu decernit: « At si alterutra vel utraque pars positivo voluntatis actu excludat matrimonium ipsum vel matrimonii essenziale aliquod elementum, vel essentialem aliquam proprietatem, invalide contrahit ».

10. In perpendenda autem vera natura ac entitate actus voluntatis positivi contrahentis (vel contrahentium), prudens Iudex non ad

schema quoddam praefixum aut stereotipicum, semel pro semper pro quocumque casu praestabilitum, attendere tenetur, sed « potius — scriptum legimus in una c. Exc.mo Fiore, in una Mediolanen., diei 24 februarii a. 1979 — ad individualitatem subiecti simulantis in sua existentialitate oculos vertere debet Iudex, propriam praedefinitam voluntatem exprimentis. Si natura voluntatis simulantis consideranda est relate ad obiectum a contractu exclusum, entitas huiusmodi voluntatis non semper eadem est vel esse potest in quocumque casu, nam iuxta illud Divi Thomae: “actiones et passiones sunt suppositorum” (cf. Summa Theol., I, qu. 2, a. 3 ad 1; qu. 29, a. 1 in corp.; qu. 39, a. 5, ad 1; qu. 40, a. 1, ad 3) » (ARRT Dec., v. LXXI, 1979, 77-78).

Ut cumque et in omni casu, uti recte animadvertitur in una c. Ewers, diei 10 iunii a. 1976, v. LIX, p. 452, n. 2: « ultima et veluti radicata cuiuscumque simulationis causa est malitia hominis, iuxta eius educationem, characterem, personalitatem, formam mentis et modum sese gerendi ideoque et agendi pensitandam » (cf. Dec., c. Funghini, diei 27 novembris a. 1985, n. 6), « et, hodiernis temporibus, addendum esse censemus, iuxta scelera ac depravatos mores societatis, edonismo imbutae, in qua sensus rei sacrae prorsus evanescit », uti scripsimus in una Venetiarum, diei 30 octobris a. 1991 (c. infrascripto Ponente, in ARRT Dec., v. LXXXIII, 1991, p. 696, n. 11).

Ratio est, nam « generatim homo operatur prouti profunde sentit ob illud principium motricitatis idearum et imaginem, secundum quod imago et idea eo maiorem efficaciam obtinet, scilicet eo fortius ad operandum impulit, quo vividior et profundior exstat, quo latius in interiore animo prostat » (cfr. ARRT Dec., in una Neapolitana, c. Felici, v. XLVI, p. 616, n. 4 c).

11. In huiusmodi causis ob exclusum bonum fidei pertractandis, iustitiae ac veritatis splendor exigit: « Sicuti exclusio boni sacramenti confundenda non est cum exclusione sacramentalis dignitatis matrimonii inter baptizatos, ita etiam, iuxta recentiore doctrinam ac H.A.T. iurisprudentiam » (cfr. ARRT Dec., v. LXXXIII, p. 600, n. 2, in una Romana, c. Funghini, diei 23 octobris a. 1991) confundendam non esse, censemus, essentialem proprietatem matrimonii, prouti est unitas, cum exclusione elementi essentialis vinculi seu bono fidei.

Ratio est, nam, uti patet, unitas in se et per se opponitur polygamiae aequae ac polyandriae, dum, e contra, exclusio boni fidei haberi

potest etiam sine polygenia aut polyandria, i.e. in monogamia (cfr. ARRT Dec., in una Lincien., c. infrascripto Ponente, diei 9 novembris a. 1990, p. 15, n. 12).

Ad rem, ut verbis Concilii Vaticani II utamur, matrimoniale foedus cum sit coniugum, « intima unio », utpote mutua duarum personarum donatio atque acceptatio, nedum bonum liberorum, sed etiam bonum coniugum indole sua naturali « plenam coniugum fidem... » exigit (cf. Const. *Gaudium et Spes*, n. 48 et can. 1055 § 1; item Pio XI Litteras Encyclicas *Casti connubii*, I).

Reapse — scribit P. Navarrete: « La proprietà dell'unità non coincide con il "bonum fidei", in quanto che l'unità esclude la poligamia simultanea, mentre il "bonum fidei" esclude anche l'adulterio. Tecnicamente sarebbe auspicabile — etiam iuxta alios probatos auctores —, che i pochi casi di nullità che si verificano per l'esclusione dell'unità, non rientrino tra i casi "ob exclusum bonum fidei", ma specificamente come casi di nullità per l'esclusione della proprietà essenziale dell'unità » (cf. U. NAVARRETE, *I beni del matrimonio...*, in *La nuova legislazione matrimoniale canonica*, Annali di dottrina e giurisprudenza canonica dell'Arcisodalizio della Curia Romana, 1986, p. 94; A. ABATE, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, 1985, p. 65; G. GHIRLANDA, *Il diritto nella Chiesa mistero di comunione*, PUG, 1990, p. 334, n. 397; P. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, 1991, ed. II, p. 124-125).

12. Inter alia argumenta, sub aspectu psychologico, certo certius spernendus vel seponendus non est, in casu nullitatis matrimonii ob exclusionem boni fidei, etiam defectus veri amoris erga partem. Qui enim in ineundis nuptiis, ob defectum sani sponsalicii amoris, scilicet superna gratia enutriti, plenam et exclusivam suiipsius donationem excludit, despicit sacramentum atque graviter offendit dignitatem personae humanae, nam: « La donazione fisica totale sarebbe menzogna se non fosse segno e frutto della donazione personale totale, nella quale tutta la persona, anche nella dimensione temporale, è presente: se la persona si riservasse qualcosa o la possibilità di decidere altrimenti per il futuro, già per questo essa non si donerebbe totalmente », i.e., aliis verbis, fictum iniret matrimonium (cf. JOANNIS PAULI II, Exhortationem Apostolicam, *Familiaris consortio*, n. 11).

Quamvis amor, qui « est ante omnia humanus, hoc est sensibilis et spiritualis, eo tendit ut per cotidianae vitae gaudia ed dolores non

modo perseveret, sed praeterea augeatur » (cfr. *Humanae vitae*, n. 9), tamen, abest ut N.F. iurisprudencia coniugalem amorem, qua psychologicum elementum maximi quidem momenti, etiam quia « ea quae amore fiunt et firmiter et prompte et delectabiliter fiunt » (cf. S. THOMAS, *De Caritate*, qu. 1, a. 2 in c.), tamquam iuridicum elementum ad consensus validitatem considerari posset (cf. PAULI VI, Allocutionem ad Rotam Romanam, diei 9 februarii a. 1976, in *AAS.*, v. LXVIII, 1976, 205-247).

13. Cum, igitur, non amore, sed consensu fit matrimonium « inter personas iure habiles legitime manifestatus, qui nulla humana potestate suppleri valet » (can. 1057 § 1), iam patet, quod, cum non amor, sed consensus sit matrimonii causa efficiens, considerandus est non defectus veri amoris, sed potius « defectus concessi et accepti iuris ad consortium totius vitae » aut « defectus traditorum et acceptorum iurium officiorumque essentialium coniugalium ».

Ideoque, quamquam amoris declaratio erga partem, scriptis aut verbis facta ante vel in ineundis nuptiis, considerari potest veluti praesuppositum felicitatis matrimonii exitus, numquam, autem accipi valet veluti fons et radix, seu utpote causa efficiens validitatis ipsiusmet vinculi. Eo vel magis, quia in huiusmodi amoris manifestatione videndum est de quonam amore agatur, nempe an de amore vere sponsali et coniugali vel de amore ardenti, passionali, erotico ne dicamus mere sexuali aut epidermico et ita porro. De quibus speciebus amoris clara inveniri potest classificatio in una c. Exc.mo Fiore, diei 18 octobris a. 1985, in qua dicitur: « ...amor, nisi gratia superna sit enutritus, quantumvis industrius ac sedulus, psychologicè non necessario obstat exclusioni indissolubilitatis », neque exclusioni boni fidei (cf. *ARRT Dec.*, v. LVII, p. 675, n. 2).

14. In pertractandis causis ob exclusum bonum fidei N.F. Iurisprudencia praesumptiones coniicit (cf. can. 1586), potissimum, uti recte animadvertitur, in una Romana, c. Palestro, diei 16 maii a. 1990:

a) ex mentalitate liberistica contrahentis eiusve nimia proclivitate ad sexum atque corruptis moribus;

b) ex agnosticismo morali et religioso, ex intolerantia cuiuslibet ligaminis, ex manifesta contempione obligationis fidelitatis;

c) ex persistentia amasiarum ante et post nuptias, quaeque causa fuerunt dissolutionis coniugii;

d) ex immoderato suiipsius amore, vi cuius quis tantum de se et pro se curat, in modo agendi seseque gerendi, et parum, ne dicamus nihil prorsus ad compartem attendit ideoque haud difficultuer prae-sumi potest acceptare velle illam alteritatem et exclusivitatem; erga alteram partem (cf. ARRT Dec., v. LXXXII, 1990, p. 370-371, n. 8).

Qua in hypothesis « traditio ed acceptatio servandi nempe fidem nihil aliud est quam vacua vox, sua scilicet dimensione atque significatione substantiali in fraudem legis deprehenditur » (cf. Dec. c. Exc.mo Fiore, diei 16 aprilis a. 1988, extensor D. Faltin), cum contrahens « aliter nolit, quam cogitet, aliter non agat vel operetur quam mente volutet », eo vel magis, quia operari sequitur esse (cf. ARRT Dec., c. Fiore, 23 iulii a. 1981, v. LXXXIII, p. 372).

15. Tandem, adnotasse iuvat, quod aliquando accidit uti in casu, de quo hic agitur, ut nupturiens, indole, caractere atque personalitatis qualitatibus, de quibus sub praecedenti numero locuti sumus, imbutus, attentis locorum ac personarum adiunctis ceterisque circumstantiis, intendens sibi portam apertam relinquere in futuro, ad pristinam libertatem recuperandam, conscribat chartulam praenuptialem eamque apud Notarium deponat cum intentione ea utendi, si casus ferat, ad ostendendam suam realem intentionem qua cum nuptias inivit.

Videndum est, igitur, de valore probativo huiusmodi instrumentorum praematrimonialium. Ad rem sufficiat, ut prae oculis habeamus, quae in una c. Sabattani, diei 26 aprilis a. 1963, scriptum legimus: « Non interest an ea, quae in documento continentur, vera sint an falsa, clara aut obscura, apta vel inepta ad quoddam nullitatis caput describendum; sed illud summe interest quod documentum ad probationem praekonstituendam exaratum est ».

« Quo in tuto posito, cetera nullius momenti sunt. Unde, etiam si in documento legantur verba "Mane, thecel, phares", vel alia intelligibilia, aut falsa, ubi certo constet de tempore scripturae praenuptiali et de intentione scribentis, aptissima verba illa iudicari poterunt et debebunt ad effectum consequendum, quem scribens sibi proposuerat ».

Quae omnia, relate ad ius substantivum, perfecte dicta sunt. Quoad vero ius processuale, et praecise relate ad regimen probationum, evidenter decisio ita intelligi debet quod argumentum ad demonstrandam simulationem sumatur, non ex chartula inepta, sed

aliunde, puta a testibus (cf. ARRT Dec., v. LXIII, p. 418-419, n. 2; v. LXXII, p. 541).

Probatio admittitur « per documenta tum publica tum privata » (can. 1539), quippe quae « fidem faciunt de iis quae directe et principaliter in eisdem affirmantur » (can. 1541), praesertim si sint coram testibus confecta et ab eis subscripta.

Documentum, autem, privatum, « sive agnitum a parte sive recognitum a Iudice, eandem probandi vim habet adversus auctorem vel subscriptorem et causam ab iis habentes, ac confessio extra iudicium facta; adversus extraneos eandem vim habent ac partium declarationes quae non sint confessiones, ad normam can. 1536 § 2 » (can. 1542).

Addatur quoque oportet, quod in huiusmodi factis specie, et ad effectum probationis quod spectat, non tam valebunt verba inepta in se et per se considerata illius muti documenti, quam potius effugium illud, quo nupturiens in casu necessitatis uti maluit, praestituen- do sibi probationem nullitatis contrahendi coniugii (cf. ARRT Dec., v. LXXVI, p. 382-382 et c. Faltin, d. 9 maii 1993, in *Il Diritto Eccl.co*, nn. 3-4, a. 1994, p. 221, n. 4).

16. Exinde, ad rectum iudicium ferendum, praesertim in causis, quae difficiliores exstant, uti in casu, de quo hinc agitur, « ratio potissimum habenda est factorum in suo complexu » (cf. ARRT Dec., v. LIX, a. 1967, p. 838, c. Bejan, diei 19 iulii a. 1967), « quoties occurrunt fama et coniecturae, aut coniecturae et praesumptiones ex circumstantiis facti » (cf. Dec. c. Pinto, diei 19 iunii a. 1971, in *Monit. Eccl.cus*, II, 1973, n. 6). Nec mirum, nam « facta aliquando eloquentiora sunt verbis, dummodo tamen sint plura, sint certa, sint univoca » (cf. ARRT Dec., v. XLIX, a. 1957, p. 53, n. 7, c. Felici, diei 29 ianuarii a. 1957). Atque demum « diligentissima opera navanda est rerum adiunctis matrimonium antecedentibus, concomitantibus, consequentibus apte colligendis atque cum dictis sive partium sive testium attente comparandis » (cf. in *Monit. Eccl.cus*, IV, 1985, p. 475; et sent. c. Palestro, in una Romana, diei 5 aprilis a. 1989, n. 7).

III. IN FACTO. — 17. Imprimis, quidquid sit de incongruentiis Tribunalis tam primae instantiae quam Tribunalis appellationis, de quibus supra, sub nn. 4-6, locuti sumus, quippe quae autem validitatem sententiarum haud tangunt, in praesentiarum Nobis agendum

est dumtaxat de excluso bono fidei ex parte viri actoris, iuxta dubium, die 22 martii a. 1995, rite legitimeque concordatum.

18. Uti iam supra, sub n. 5, diximus, mulier conventa, utpote peritam in iure canonico sese exhibens, proprium Patronum habere noluit, per semetipsam propria iura tueri seseque defendere maluit, testes sua ex parte inducere recusavit, et, tandem, in iudicem sese erigens, unice eius verbis atque scriptis credendum esse firmiter tenet. Ast, cum nemo accipi potest uti Iudex in causa propria, videndum est cuinam credendum sit, nempe an mulieri conventae vel potius viro actori, in casu. Eo vel magis, quia appellata sententia summam credibilitatem mulieri convente tribuere videtur, dum, e contra eam viro actori denegat. Quod iustum esse, in procedendo et in discernendo, non apparet. Nam eadem sententia, concordato dubio negative, seu non constare, in casu de matrimonii nullitate ob exclusum bonum fidei a viro actore, respondens, in decidendo fundatur fere exclusive, ne dicamus unice, in verbis conventae, veluti essent auro signata, atque in epistulis ab actore ei eiusque fratri, ante nuptias, scriptis, et ab ea Tribunali exhibitis. Quae omnia Tribunal appellationis, in cortice verborum morando, haud sensu critico cribrando, ex integro accipit.

Dum, altera ex parte, idem Tribunal, sic simpliciter denegando viro actori omnem credibilitatem, ignorare prorsus videtur loca et tempora in quibus facta certa, nullo prudenti ac rationabili dubio obnoxia, evenerunt, omittens quoque considerare indolem, characterem atque personalitatem eiusque modum agendi seseque gerendi cum mulieribus tam ante quam statim post nuptiarum celebrationem totoque tempore familiaris consortii perdurante, uti ex mox infra dicendis clarius apparebit.

19. Utique, nemo est qui dubitet, praesentem causam praesefere nonnullas difficultates, quippe quae autem iustam solutionem praepedire non valent, uti visum est Nobis infrascriptis Patribus Auditoribus de Turno in ferenda sententia.

Sic, v. g. admissio quoque sed non concessio mulierum conventam esse de plano fide dignam atque credibilem tamen dici nequit, attente perpendendo eius modum agendi seseque gerendi inde iam ab initio tractationis praesentis causae, eandem considerandam esse uti iustitiae ac veritatis splendorem.

Reapse, ipsa, in Iudicem sese erigens, severe proceduram deprecatur, patronum viri actoris acriter admonet, allocutionem pontificiam

exhibet eamque propria auctoritate interpretatur ac deinde sententiam de validitate sui matrimonii auctoritative profert.

Certo certius, omnino absonum apparet factum in quavis causa agenda, eoque magis in causa nullitatis matrimonii, quod non est res privata, sed respicit bonum publicum Ecclesiae, seu bonum animarum, quod est ac debet esse « *suprema lex in Ecclesia* » (can. 1752), non velle inducere testes ad suam thesim iudicialiter comprobendam, uti patet, « *per testes fide dignis* » iuxta leges atque constantem praxim vigentem apud quodcumque Tribunal. Ideoque, absonum esse videtur factum, quod conventa omnino renuit inducere, uti testes, proprios propinquos aliasque personas propriae familiae, quippe qui ab ipsamet praedicantur utpote personae credibiles, religionis catholicae officia adimplentes.

Exinde iam habetur suspicio de omnimoda mulieris credibilitate. Ratio est, quia omnibus hisce personis pernota erat viri actoris atrophia moralis, nimia proclivitas ad sexum eiusque corrupti mores, extraordinaria mulierositas atque innumerabiles relationes sexuales cum per plurimis mulieribus tam ante quam statim post initas nuptias. Quae facta etiam ei iam tempore sponsaliciae conversationis ignota non fuerunt. Ipsa igitur neque proprios propinquos uti testes inducere noluit, timens ne veritatis splendor elucescat.

Nec satis, nam eadem mulier conventa, forsitan inexperientia doctrinali atque suiipsius nimia aestimatione et capacitate ducta, in plures errores et contradictiones incidit, contra propriam thesim et argumentationes, ideoque et documenta adducta, quae certo certius, tempore non suspecto scripta, fundamentum libelli, ab actore exhibiti, comprobant.

Ratio est, quia ipsa in suis depositionibus, inter alia, declaravit: a) quod anno 1970 obviam habuit Dominum C., actorem in causa, quem inde iam a primo occurso existimabat utpote « *play-boy* », seu, italice dictum « *dongiovanni* », quo cum, vix aliquibus mensibus elapsis, in diversorio, v.d. « *garçonnière* » relationem mere sexualem habere incoepit, quippe quae, sine intuitu matrimonii, per tres circiter annos perduravit.

Quae facta omnino certa, nullo rationabili dubio obnoxia, quia etiam ab ipsamet conventa confessa, ex una parte in dubium revocant eius religiositatem morumque honestatem, et, altera ex parte, corroborant thesim viri actoris, quod nempe ipse dominam A. amore non vere sponsalicio dilexit, sed, iuxta propria insana placita depravatosque mores, amore mere physico-sexuali eam prosecutum esse

eandemque pro ipso fuisse unam ex perplurimis amasiis, quae ei occurrerunt easque accipere solebat in proprio diversorio sive Messanae vel in civitate Florentina aut Fori Livii!

b) quod ipsa relationem mere sexualem porrexit cum actore per tres circiter annos sponsaliciae conversationis, si ita dici potest, sine autem promissione matrimonii, usquedum virum detexit in flagranti cum alia muliere Messanae a. 1973, in eodem diversorio, in quo cum ea convenire solebat.

c) quod verum esse, quod iam perdurante secundo anno a celebratis nuptiis detexisse adulteria viri, quippe qui ei valedixit iterum ac iterum pro aliqua amasia.

Quae omnia mulier conventa candide admittens, nemo est qui non videat eandem sibi graviter contradicere cum miro modo fassa est: « Fu compagno innamorato e marito per tanti anni », sed affirmare non audet virum fuisse « marito esemplare » aut « amabile » et ita porro, cum, bene notetur, solummodo dicat: « Siamo stati una coppia normale, come tantissime altre ».

Praefata igitur facta invicte demonstrant, quod conventae viri iterata adulteria pernota fuerunt eaque omnia toleravi, ideoque etiam eius tam exclamata credibilitatem in dubium revocant, cum, inter alia, fassa sit: « Non ho mai conosciuto Angela e quindi non posso sapere come Dominus C. si comportava con questa donna... », vel denegaverit factum, de cetero notum, quod testis extraneus et de visu reclusi: « Ho conosciuto l'attore, già dal 1973 — i.e. aliquos menses ante matrimonii celebrationem —, perché veniva e viene a far le visite mediche per la patente nella Scuola-guida di mia proprietà ». Ac deinde idem testis, scilicet V., in sua depositione prosequitur: « Conobbi la convenuta in una situazione imbarazzante; essa venne presso la mia Autoscuola, e, salendo sulla macchina del marito, si trovò una delle sue tante donne ». Et tandem concludit, dicens: « Nella professione l'attore è ineccepibile; fuori dal lavoro invece si comporta non molto bene, alla ricerca sempre di avventure galanti. Anche nello stesso ambiente della Scuola-guida egli ha cercato avventure femminili ».

Diximus, viri actoris iterata adulteria mulieri conventae pernota fuisse eaque ipsam toleravisse. Sed quaeritur curnam ipsa ita egerit seseque gesserit. Ratio erui potest, saltem indirecte, ex ipsiusmet mulieris conventae depositione, uti videtur diei 15 februarii a. 1989 (uti excerptum ex eadem), quae tamen sub secreto remansit. In qua parte ipsa declaravit se velle sub secreto deponere, dicens: « ...per-

ché corro il rischio che mio marito possa eventualmente negarmi gli alimenti e quindi il necessario per vivere per i miei figli », asserens quoque, quod eius maritus « ...mi mandò a dire tramite una mia amica — cuius autem nomen scire non datur — che stessi attenda a quello che deponevo e non voleva che esibissi le lettere, e che era disposto a darmi qualsiasi somma ».

Facta enarrata a muliere conventa « sub secreto » sese referunt ad initium mensis iunii a. 1975 et respiciunt degentiam viri actoris in Clinica medica ob « intossicazione grave da psicofarmaci » iuxta diagnosim, uti fertur a Prof. V. Quae autem facta viro actori evidenter contestata non fuerunt. Ast, ex declaratione testis Aristidis erui potest, quod actor utebatur, iam ante matrimonium, medicamento « Anfetamina », quod lat « sollecitazioni sessuali, intellettuali, sovraccitazioni in genere ». Et alius testis, Z., dixit: « So che l'attore si è recato a Milano... per essere curato » addens: « L'incontro con una ragazza di Cesena, sembra aver fatto rinascere l'attore... ».

Ex hisce expositis ad maximum deduci potest, virum actorem, ad suam virilitatem magis augendam, sic dictas v.d. « droghe » uti non dedignavisse, uti testis sub secreto declaravit. Quae omnia mulier conventa, prouti videtur, non ignoravit, eo quod sub secreto fassa est: « Alla fine del 1986 — nel periodo natalizio — scoprii una cosa allarmante. In un ripostiglio di casa mio marito conservava per suo uso fiale di Morfina e di Eroina. Erano una trentina, tra vuote e piene ». Ast, notetur oportet, quod hoc verum non est, quia iam anno 1985 vir uxorem definitive derelinquit, ac deinde, instaurato processu iudiciali, mense martii a. 1988 separationem iudicalem obtinuit.

20. Quod autem litteras spectat, quas vir paucos menses ante nuptiarum celebrationem scripsit atque mulieri conventae misit, quasque ipsa Tribunali tam primae quam secundae instantiae exhibuit, sponte sua oritur quaestio: Curnam ipsa tantum quattuor Tribunali porrexit litteras? Nonne eadem eas accurate selegit? Vel vir quattuor tantum epistolas ei scripserat?!

Quidquid sit, cum appellata sententia hisce litteris summum tribuit valorem atque vim probativam in ferenda sententia pro vinculo; cumque S. Vinculi Tutor N.O., pedisequens eandem sententiam, eadem litteras magnopere extollit, eo quod essent « omni suspicione vacua », quatenus « praebent concretas animi dispositiones actoris in sponsam ac in matrimonium cum ea ineundum », opus est ut hisce difficultatibus respondeamus.

Imprimis, dicendum esse videtur, quod appellata sententia illas litteras supine atque sensu acritico accipit, nam non considerat loca vel tempora aliasque circumstantias atque motiva propter qua scripta sunt neque perpendit ea omnia, quae in eis continentur in earum textu et contextu, eoque minus dici potest, quod praebent concretas animi dispositiones actoris in sponsam ac in matrimonium cum ea ineundum.

Reapse, si illae litterae attente sensu vere critico cribrentur in earum textu atque contextu, una cum circumstantiis et locorum ac personarum adiunctis in quibus scriptae sunt, et considerentur rationes propter quas eas conventae misit, dici nequit easdem omnimodam vim probativam habere pro validitate vinculi.

Immo, significativas et non suspectas probationes constituunt pro nullitate vinculi. Nam, attendatur oportet quod: a) die pro celebrandis nuptiis iam statuto ceterisque omnibus paratis ad nuptias, vir matrimonio cum domina A. valedicere voluisset. Notetur etiam quod agebatur de matrimonio ineundo inter duos sículos et in ambitu siculo, iuxta illius gentis mores atque consuetudines. Insuper, obliviscendum non est, quod viri actoris genitores, quorum ipse est filius unicus, firmiter institerunt, ut, post triennium sic dictae sponsaliciae conversationis, ad scandala vitanda, tandem aliquando ad matrimonium deveniretur, eo vel magis, quia pater viri, omnibus pernotus, summum honorem gaudebat. Cui, enim intentio filii cum nota fuerit, ipsum increpabat. Ideoque aliquo modo illas illiteras, ad placandum animum patris, scribere debuit, utens verbo « amore » ceteraque similia, ne suam veram intentionem atque proprii animi sensum patefaceret.

Attamen ipse, cum in dictis litteris suam veram intentionem atque animum aperire non valuit, eam aperte patefecit in documento, a duobus testibus subscriptum coram Notario pubblico, die 14 augusti a. 1973, i.e. vincti circiter dies ante nuptiarum celebrationem, eo fine ac ratione, ut sibi portam apertam relinqueret, et ut, in casu necessitatis, illo documento uti queat.

In quo documento vir actor fuse lateque exponit rationes propter quas matrimonium cum conventa inire debuit atque quacum intentione ac animo illud contracturus foret, nempe:

1) quia « la mia famiglia lo vuole e lo pretende, e perché, sottraendomi, andrei certamente incontro a gravi e imprevedibili reazioni da parte della famiglia della promessa sposa;

2) per evitare conseguenze legali... per impedire lo scandalo, cui esporrei la mia famiglia, sono obbligato a contrarre le suddette nozze, che mi sono odiose e sgradite;

3) exinde, “secondo me e la mia coscienza”, in talibus circumstantiis contrahendum “matrimonio sarà inesistente... perché alcun legame affettivo mi unisce a suindicata promessa sposa”;

4) quapropter “*non credo nel valore di tale matrimonio come sacramento e non ho sin d’ora alcuna intenzione di adempiere ad alcuno dei doveri coniugali...*”;

5) cum, igitur — legitur in citato documento — “non posso più sottrarmi”, sic factum matrimonium “esisterà per me solo ufficialmente”;

6) et tandem concludit, dicens: “sarebbe stato mio desiderio unirmi in matrimonio con altra persona amata e totalmente voluta e, *poiché non posso più fermare gli eventi, ho emesso la presente dichiarazione*”.

Quae facta confirmant nonnulli testes, praesertim duo testes nuptiales scilicet d. nus A., qui, praeter alia, dicit actorem esse « dal punto di vista religioso agnostico », et d. nus V., catholicus « credente e praticante », refert: « In prossimità delle nozze dominus C. prese una sbandata per una ragazza che conobbe a Forlì, e la voleva sposare. So che è intervenuto il padre di lui per farlo rinsavire, in quanto già altre volte aveva rotto relazioni che sembravano orientate al matrimonio. Mi risulta che furono anche minacce da parte del fratello di lei, se egli non avesse sposato la sorella ». Ac deinde idem testis addit: « Mi disse il marito chiaramente che non aveva nessuna intenzione di essere fedele alla moglie, e di fatto lo dimostrò nella prassi di vita », patrandò adulteria iterum atque iterum « che furono diversi ».

a) Quod ex supra allato documento ceterisque viri actoris declarationibus extrajudicialibus atque depositionibus sub iuramento clare apparet simulatio totalis, quae vero non contradicit eiusdem viri positivo voluntatis actu excludendi bonum fidei. Etenim, obiectum inquisitionis in huiusmodi causis de simulatione, non sunt animi sensus, sed voluntatis actus; non amore, sed consensu fit matrimonium;

b) Verbum « amor » amplissimam assumit dimensionem ac significationem, « ab amore in Deum ad amorem meretricium » (cf. sent. c. Stankiewicz, in una Bononien., diei 29 aprilis a. 1982).

Nec sufficit, nam « cum non una sit species amoris (est enim amor sexualis, “erotico”, amicalis, perversus, coniugalis, ecc.) cumque, ne in hac quoque quaestione deceat recto tramite ex praeiudiciali generico axiomate gravem deducere conclusionem... Germanus amor coniugalis, utpote eminenter humanus, cum a persona in perso-

nam voluntatis affectu... dirigatur, totius personae bonum amplectitur ideoque corporis animique... Longe igitur exsuperat meram eroticam inclinationem (attrattiva), quae egoistice exulta (egoisticamente coltivata), citius et misere evanescit » (cf. Const. *Gaudium et Spes* et Dec. c. Fiore, in una Romana, diei 7 iulii a. 1981, n. 5).

In luce igitur doctrinae Ecclesiae, Magisterii ordinarii (cf. *Familiaris consortio*, n. 11) et N.F. iurisprudencia, prouti in parte « in iure exposuimus, vox « amor », quo actor usus est in illis litteris conventae scriptis, dimensionem ac significationem veri amoris, superna scilicet gratia enutriti, certo certius non continet, sed potius exprimit insanam voluntatem. Agi hinc de viro libidinoso, moribus depravato, agnosticismo morali et religioso necnon immoderato suiipsius amore imbuto nemo est qui rationabiliter dubitare queat, eo etiam quia nec mulier conventa id denegare valuti, sive verbis sive scriptis! Ast appellata sententia omnia facta, supra relata, sollemni silentio praeterivit!!!

c) Agi hinc de viro libidinoso, patet etiam ex eo, quod ipse matrimonium omnibus suis amasiis proponere consuevit, praesertim ad suam libidinem facilius satisfaciendam, prouti omnes testes confirmant, quaeque omnia eximius eiusdem viri actoris Patronus accute in sua scriptura defensionali fuse lateque retulit atque iterum, respondens obiectionibus a Defensore Vinculi allatis, protulit, adducens argumenta inoppugnabilia, nec opus est, censemus ut eadem hinc repetamus.

Conclusionis gratia huius capituli, ad rem memorare iuvat ea quae perlucide in sententia primae curae scripta sunt, nempe: « Quando l'attore partì per il servizio militare continuò nelle sue scorribande sessuali anche se a Firenze, dove fu per un periodo di tempo, subì un certo travaglio perché aveva rotto con una ragazza di cui si è detto e perché "era particolarmente angustiato per la solitudine e l'impossibilità di avere amicizie femminili" ». Ipsemet actor memorat: « Quando mi trovai a Firenze, sentendomi molto spaesato posso avere un impulso ulteriore alle nozze. Di fatto il mio atteggiamento fu sempre ondivago ».

Insuper ipse candide confiteri non erubuit se habuisse relationes mere sexuales cum perplurimis amasis tam ante quam post matrimonium, et quidem iam « quindici giorni dopo le nozze ho avuto rapporti intimi con una certa Sofia, figlia di un infermiere in pensione », et, successivo tempore, cum tribus sororibus dictae Sophiae. Narrat, insuper, quod iam anno 1975 derelinquit uxorem « per anda-

re a convivere con una certa M. per tre-quattro mesi », qua derelicta, « conobbi sessualmente L., amica anche di mia moglie... » et ita porro.

Tandem aperte ac sine quacumque animi haesitatione aut rubore vel verecundia et pudore confitetur: « Io sposandomi non accettai assolutamente l'obbligo della fedeltà ».

Ex hisce omnibus, supra allatis, concludi potest, virum actorem reapse bonum fidei positivo voluntatis actu exclusisse.

Quod factum adhuc magis corroboratur si consideratur causa contrahendi una cum causa simulandi, et cum omnibus circumstantiis matrimonii celebrationem antecedentibus, concomitantibus et subsequentibus ceterisque indiciis et adminiculis, de quibus iam supra locuti sumus.

21. Quaeritur iam: Si verum est, uti et est, quod « sono necessari... in un procedimento, come il presente » attestations testium fide dignorum, iuxta praxim constantem cuiusvis Tribunalis ad corroborandam propriam thesim et confirmandas proprias asseverationes, hoc non valet, in casu, etiam pro muliere conventa?! Eo vel magis, quia, si attente coparetur perlongum « Memoriale » eiusdem mulieris ab ea Tribunali appellationis exhibitum, cum appellata sententia, nemo est qui non videat, quod in eadem sententia referuntur saepe saepius nedum ad sensum, sed aliquando fere ad verbum ea omnia quae mulier conventa in dicto Memoriali scripsit. Nonne hic modus aggerendi apparet quid obsonum et singulare, ne alia dicamus, quatenus sequi videtur principium v.d. « due misure e due pesi?! » Quamnam, igitur, credibilitatem mulier conventa meretur, videatur et comparetur etiam declaratio R.D. Marii, Cappellani Militaris, qui adfuit « al rito funebre » conventae filii Alexandri, cum asseveratione eiusdem conventae, quippe quae illum sacerdotem ignorare videtur. Verum omnino non esse R.D. Marius in sua depositione retulisse « sue espressione », uti affirmat sententiam appellata, nam de scientia propria fassus est: « La religiosità di Claudio era nulla. Come uomo era un tipo sincero, ma moralmente non aveva principi... il suo comportamento era da scapolo, molto libero, e nell'ambiente militare la cosa era risaputa ».

Ast, opus est, ut quaedam adnonentur quoad modum procedenti et decidendi Tribunalis appellationis. Imprimis, eo quod increpat Tribunal primae instantiae et reprobatur eius sententiam atque viro actori denegat credibilitatem, nam eius responsiones essent vel fructus

instructionis receptae « dal Patrono ad esprimersi in tal modo » vel suffragatae non essent a testibus, quorum attestations « sono necessari... in un procedimento, come il presente » aut quia eorum declarationes « rese in primo grado, circa un comportamento infedele, sono vaghe in modo abbastanza generico ».

Dum e contra, inconditionatam credibilitatem idem Tribunal tribuit mulieri conventae, cuius responsiones appellata sententia definit « convincenti » eiusque animadversiones « puntuali e logiche », eo quod conventa « è apparsa sempre lineare e coerente » et ita porro.

22. Quoad causam contrahendi, iam supra, sub n. 20, fuse exposuimus quomodo et quibus in rerum ac personarum adiunctis et circumstantiis vir actor ad celebrandas nuptias pervenit.

Quibus adiunctis addatur oportet, quod ipse facillime matrimonium suis amasiis proponere non dubitavit, uti testes concorditer confirmant.

Causam vero simulandi quod spectat, sicut perplurima testimonia demonstrant, in ipsa viri natura reponenda esse videtur. Nam ipse fere pathologica libidine affectus est, ita ut tam Defensores Vinculi praecedentium instantiarum quam appellata sententia de actoris capacitate sese obliandi aliquo modo dubitant.

Quae ratio dubitandi, iuxta N.F. iurisprudentiam, optimum est argumentum pro exclusionem iuris ad fidem servandam. Etenim: « Si quis insuper constituit se non posse fidem servare, quia impossibile est pro ipso uno cum una sexualiter conversari, et positiva voluntate respuit obligationem fidem servandi; hic, non modo exercitium, sed ipsum ius ad fidem necessario excludit » (cf. ARRT Dec., v. XLIII, dec. VII; v. XXI, p. 252; v. XLVII, dec. diei 28 iulii a. 1955).

Ad rem validum in actis invenitur argumentum, quatenus actor consideravit conventam ad modum aliarum mulierum, uti constat ex declarationibus nonnullorum testium: « L'attore parlava di sua moglie come di una avventura e di una conquista », vel: « lui faceva su lei e su altre donne degli apprezzamenti indiscreti sulla loro femminilità ».

Tandem, obliviscendum non est, censemus, quod actor in unaquaque ex tribus civitatibus, i.e. Messanae, Florentiae et Fori Livii, ubi commoratus est, primam in curam ac praeoccupationem habuit sibi diversorium parandi ad suas amasias apte accipiendas.

Qui modus essendi et stylus vitam ducendi, viri actoris depravatos mores eiusque mentalitatem liberasticam atque nimiam proclivitatem ad sexum luculenter confirmant.

23. Quibus omnibus, tam in iure quam in facto supra expositis, insimul perpensis eisque mature consideratis, Nos, infrascripti Patres Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi D.N. Ss.mo Nomine invocato, decernimus, declaramus ac definitive sententiamus, proposito dubio respondentes: « *Affirmative, seu constare de nullitate matrimonii, in casu, ob exclusum bonum fidei ex parte viri actoris, vetito eidem viro transitu ad alias nuptias inconsulto ordinario loci* ».

Ita pronuntiamus, mandantes Ordinariis locorum et Tribunalium Administris, ad quos spectat, ut executioni tradant hanc Nostram sententiam, in tertio iurisdictionis gradu latam, ad omnes iuris effectus, servatis autem adamussim ceteris omnibus de iure servandis.

Datum Romae, in Sede Romanae Rotae Tribunalis, die 31 maii a. 1995.

Daniel Faltin, ponens
Laurentis Civili
Joseph Huber

(*Omissis*).

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA - *Chilaven* - Nullità del matrimonio - Nullità del decreto di Seconda Istanza - Timore reverenziale - Decreto di conferma della sentenza di Prima Istanza - 20 gennaio 1994 - Burke, *Ponente* (*).

Matrimonio - Processo - Appello automatico - Decreto di conferma o ammissione a esame ordinario in seconda istanza - Inammissibilità della revoca della sentenza di prima istanza mediante decreto - Diritto di difesa - Nullità insanabile.

Matrimonio - Consenso - *Vis et metus* - Timore reverenziale - Natura e inculturazione - Libertà del consenso dei contraenti quale requisito di diritto naturale - Applicazione di questo principio nelle diverse culture.

A norma del canone 1682 § 2, il Tribunale di appello, ricevuti gli atti nonché le « animadversiones » del difensore del vincolo e delle parti, deve: o confermare mediante decreto la sentenza di prima istanza, o decidere il nuovo esame della causa secondo il tramite ordinario. La norma è chiara, non essendo possibile un'altra scelta, cioè quella di infirmare la sentenza di prima istanza mediante un decreto. Se i giudici di seconda istanza non raggiungono la certezza morale sulla nullità del matrimonio da quanto detto e provato negli atti della causa, allora dovranno decidere lo studio della causa secondo il tramite ordinario. Le parti che abbiano ottenuto la dichiarazione di nullità nella prima istanza hanno il diritto di essere ascoltati dal tribunale e di esporre gli argomenti e le prove che possano mettere in luce la verità e far sì che il giudice possa raggiungere la certezza morale sulla nullità. Decidere di infirmare la sentenza di prima istanza mediante un decreto, senza ascoltare le parti, oltre ad essere contrario alla norma legale, sarebbe misconoscere il diritto di difesa, che risponde ad un'esigenza del diritto naturale. A norma del canone 1620, 7° questo decreto, emanato senza ascoltare le parti, è nullo con nullità insanabile e va revocato.

Nella scelta del proprio stato di vita le persone hanno il diritto di essere immuni da qualsiasi costrizione (can. 219). La libertà nella scelta

(*) Vedi, alla fine del decreto, nota di H. FRANCESCHI F., *Il diritto alla libera scelta del proprio coniuge quale diritto fondamentale della persona.*

dello stato matrimoniale, così come nella scelta del proprio coniuge è un'esigenza del diritto naturale che va comunque rispettata. La violenza ed il timore grave — nelle condizioni stabilite dal can. 1103 — intaccano questa libertà essenziale richiesta dalla stessa natura del consenso matrimoniale, in modo tale da renderlo nullo. Questa norma si applica a qualunque matrimonio, indipendentemente dal fatto che sia contratto da battezzati o meno, cattolici o no, quale che sia la cultura in cui si vive. Il can. 1103 rispecchia una realtà di diritto naturale, che va valutata ed applicata nelle diverse cornici culturali, nelle quali il modo di decidere il matrimonio ed il ruolo dei genitori nella scelta possono essere molto diversi. Nell'applicazione delle norme, nonché nella valutazione delle culture, si deve tener conto dell'inculturazione della fede, intesa non tanto come un adattarsi della fede alle culture, quanto un cristianizzare, mediante un lavoro di giudizio e di purificazione, le diverse consuetudini culturali. I matrimoni concordati tra le famiglie, ancora presenti in diverse culture, soprattutto in Africa ed in Asia, non ledono necessariamente la dignità e i diritti dell'uomo, sicché non si può escludere a priori la possibilità che i contraenti che vivono in questo ambiente culturale facciano propria la scelta del coniuge fatta dai genitori o da altri membri della loro famiglia. Però, se si provasse che il matrimonio o il coniuge è stato imposto ledendo gravemente la legittima libertà della persona, senza dubbio si potrebbe dichiarare la nullità del consenso manifestato. Il punto essenziale è determinare se nel caso concreto c'è stata o meno la libertà nella scelta personale, indipendentemente dalla buona fede dei genitori, dall'amore verso il figlio, dalle tradizioni culturali, ecc. Il consenso matrimoniale personalissimo — qui nulla humana potestate suppleri valet — è l'unica causa del vincolo matrimoniale. Se è mancato il consenso c'è una lesione oggettiva del diritto che, al di fuori della colpevolezza nell'ambito della coscienza, rende nullo il consenso matrimoniale. La questione giuridica da decidere è questa: il contraente, motivato dall'amore filiale o dal rispetto verso i più anziani, ha acconsentito liberamente al matrimonio o, contrariamente, si è sposato contro la sua volontà, a causa del timore grave?

(Omissis). — FACTI SPECIES. — 1. Agitur vero de matrimonio « tradizionali », composito nempe a genitoribus partium, quae se vix per tres menses cognoscebant. Immo, bis tantum se viderunt in quattuor hebdomadis quae inter sponsalicia ac ipsas nuptias, die 15 iunii 1972 in « Naththandiya » (Sri Lanka) celebratas, intervenerunt. In momento nuptiarum, vir, viginti et octo annos agebat, mulier au-

tem viginti et unum. Quamvis ex coniugali convictu unus puer natus sit, problemata statim orta sunt inter coniuges qui tandem mense maio 1978, post infidelitatem mulieris, ab invicem sese separaverunt.

Die 9 maii 1983 vir libellum porrexit apud Tribunal Chilaven., petens declarationem nullitatis matrimonii ob vim et metum in conventam incussum. Post instructionem causae, aditum Tribunal (unius quidem Iudicis) die 23 iulii 1985 edixit sententiam affirmativam, quam Tribunal Appellationis Colomben., omisso decreto de quo in c. 1682, § 2 ac sine contradictorio, per quandam decisionem (quam ipsi Iudices aliquando 'Decretum', aliquando 'Sententiam' vocant), die 18 februarii 1987 reformavit. Causa, magna quidem cum mora ac sine integris Actis, transmissa est H.A.T. ad normam c. 1444, § 1. Tantum quattuor post annos, Actis iterum iterumque petitis ac tandem quasi integris acceptis, possibile erat ad eam pertractandam progredi.

Patrocinio gratuito parti actrici concesso, Promotor Iustitiae ac Defensor Vinculi H.A.T. animadverterunt de indiciis gravis violationis normarum processualium ac de possibili nullitate saltem decisionis Tribunalis Appellationis. Ponens tunc decrevit per memorialia tractandam esse quaestionem, nempe: « *a*) an constet de nullitate decisionis Tribunalis Columben. diei 18 februarii 1987; et quatenus affirmative; *b*) an sententia diei 23 iulii 1985 Tribunalis Chilaven. continenter confirmanda sit annon ». Gratuito patrocinio conventae quoque concesso, hodie his quaestionibus respondere debemus.

IN IURE. — 2. *Quoad nullitatem sententiae*. « Si sententia pro matrimonii nullitate prolata sit in primo iudicii gradu, tribunal appellationis, perpensis animadversionibus defensoris vinculi et, si quae sint, etiam partium, suo decreto vel decisionem continenter confirmet vel ad ordinarium examen novi gradus causam admittat » (c. 1682, § 2). Norma est clara: post declarationem matrimonii nullitatis in prima instantia, Tribunal appellationis, omnibus elementis causae ac Defensoris Vinculi atque partium animadversionibus perpensis, *vel* sententiam per suum Decretum confirmet, *vel* causam admittat ad ordinarium novi gradus examen. Ratio etiam patet: si Tribunal requisita ad confirmandam primam sententiam in receptis Actis non invenit, recta iustitiae administratio exigit ut procedatur ad ordinarium iudiciale examen, cum elementis eius propriis: nempe ad concordationem dubii, ulteriorem instructionem (nisi, in casu potius exceptionalis, haec innecessaria videatur), publicationem processus, di-

scussionem causae, commutationem defensionum, etc.; ita ut Iudices, omnibus in meliore luce collocatis, dubiisque quae eos prohibuerunt ne primam sententiam confirmarent vel dissipatis vel roboratis, ad causam definitive decernendam pervenire possint.

3. Lex non praevidet, immo et excludit, ut Tribunal Appellationis statim edicat Decretum vel Sententiam *infirmantem* inferioris Tribunalis decisionem affirmativam, quin causa per ordinarium examen in secundam instantiam transeat. Praecipua ratio denuo patet; etenim contradictorio omnino deficiente in casu, partes privantur occasione nova argumenta sive pro sive contra thesim nullitatis matrimonii afferendi vel argumenta iam allata in clariori luce collocandi, ac similia argumenta ab altera parte adducta cognoscendi et, pro posse, refutandi. Ideo manent expoliatae illo iure defensionis, quod ex ipsa lege naturali eis competit. Quaelibet Sententia, his in adiunctis prolata, nulla est ad tenorem can. 1620, 7^o: « Sententia vitio insanabilis nullitatis laborat, si: ... ius defensionis alterutri parti denegatum fuit ».

4. *Quoad vim et metum*. Persona humana non poterit esse responsabilis pro actionibus suis, nisi hae liberae fuissent. « Vera libertas eximium est divina imaginis in homine signum... Dignitas igitur hominis requirit ut secundum consciam et liberam electionem agat, personaliter scilicet ab intra motus et inductus, et non sub caeco impulsu interno vel sub mera externa coactione » (*Gaudium et Spes*, n. 17). Cum de electione status vitae agatur, Ecclesia particulari modo tenet libertatem personalem servandam esse: « Christifideles omnes iure gaudent ut a quacumque coactione sint immunes in statu vitae eligendo » (c. 219; cfr. *Gaudium et Spes*, n. 26). Speciatim quoad matrimonium, lex ecclesiastica exigit libertatem consensus in utraque parte, ut ad validas nuptias contrahendas accedere possint. « Invalidum est matrimonium initum ob vim vel metum gravem ab extrinseco, etiam haud consulto incussum, a quo ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium » (c. 1103).

5. Haec dispositio in ipso iure naturali innititur. « In quantum impedimentum vis et metus fundamentum suum habet in iure naturali, extra quodpiam dubium est eo adstringi omnes homines, baptizatos et non baptizatos, catholicos et acatholicos... Nullus enim homo effugere potest dictamina iuris naturae, sed omnes eo tenentur » (c. Wynen, d. 31 octobris 1940: RRD, vol. 32, p. 747). Ipsa vero

natura postulat ut qui matrimonium contrahunt, sese irrevocabili foedere mutue tradentes ac accipientes, personali libertate electionis gaudeant. « Irritante hac lege ius tutatur matrimonii libertatem adversus iniuriam gravem, quam is patitur qui gravi isto metu compulsus, aliud medium effugiendi non habet nisi praestare consensum in matrimonium sibi odiosum » (c. Jullien, d. 9 iulii 1932: RRD, vol. 24, p. 289).

« Metus est respectu mali futuri quod repugnat voluntati » (*S. Th.*, I-II, q. 6, art. 6). Quando malum consistit in timore offensae, contristationis vel indignationis genitorum, habetur metus reverentialis. Per se « id genus metus iuxta communem doctrinam et constantem iurisprudentiam tribunalium ecclesiasticorum natura sua est levis; habetur vero gravis si qualificatus, seu stipatus adiunctis, quae suadeant indignationem superioris in casu esse malum grave. Hoc obtinet si filius, ex instantibus parentum repetitis ac fastidiosis precibus, iurgisque continuis, quae locum vix relinquunt libertati, quaeque durum est tolerare, timet parentum diuturnam fore indignationem » (c. Masala, d. 14 martii 1989: RRD, vol. 81, p. 212). Potest certe fieri gravis quoties parentes veram coactionem per minas exercent in nubendum: quae « minae non necessario graves in ordine absoluto esse debent, sed proportionatae capacitati resistentiae personae in quam inferuntur: maiores in metu absoluto gravi, minores in metu reverentiali, in quo etiam preces continuae et pressantes sufficient » (c. Palazzini, d. 18 octobris 1972: RRD, vol. 64, p. 564).

6. *Iura ecclesialia et valores culturales.* « Inculturatio » designat processum quo Evangelium radices in valoribus localibus inserit, divitias eorum una ex parte discernens ac amplificans, alia ex parte deficientias quas forsitan exhibent corrigens, ita ut labor evangelium nuntiandi hoc modo perficiatur. « Inter nuntium salutis et culturam humanam multiplices nexus inveniuntur... Ecclesia, decursu temporum variis in condicionibus vivens, diversarum culturarum inventa adhibuit, ut nuntium Christi in sua praedicatione ad omnes gentes diffundat et explicet... Propriae traditioni inhaerens et insimul missionis suae universalis conscia, communionem cum diversis culturae formis inire valet, qua tum ipsa Ecclesia tum variae culturae ditescunt » (*Gaudium et Spes*, n. 58).

7. Inculturatio vero est et medium et consequentia evangelizationis, quae pro Ecclesia semper est cura maximi momenti (cfr. *Catechismus Ecclesiae Catholicae*, n. 854). Quapropter, praestans funda-

mentalisque norma pro inculturatione non est ipsa « cultura », sed Evangelium. Exinde postremum Concilium docet quod acceptatio Evangelii semper implicat quandam purificationem ac elevationem valorum traditionalium vel morum uniuscuiusque loci. « Bonum Christi nuntium hominis lapsi vitam et cultum continenter renovat, et errores ac mala, ex semper minaci peccati seductione manantia, impugnat et removet. Mores populorum indesinenter purificat et elevat » (*Gaudium et Spes*, ibid.).

Summus Pontifex Joannes Paulus II, in quadam visitatione pastorali in Africa, de hoc puncto vigore locutus est. « Le Message évangélique ne vient pas seulement consolider l'humain, tel quel; il joue un rôle prophétique et critique. Partant, en Europe comme en Afrique, il vient bouleverser les critères de jugement et les modes de vie (cfr. *Evangelii Nuntiandi*, 19). Il est un appel à la conversion. Il vient régénérer. Il passe au crible tout ce qui est ambigu, mêlé de faiblesse et de péché. Il doit jouer cette fonction pour certaines pratiques qui ont été apportées avec la foi para les étrangers; mais aussi pour certaines coutumes ou institutions qu'il a trouvées chez vous » (*Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, VIII, 2 (1985), pp. 371-372).

8. Ecclesia igitur, cum quosdam traditionales mores reiicit utpote a norma evangelica deficientes, processum inculturationis minime derelinquit sed eum praecise insequitur ac exprimit. Renovatio ex evangelica inculturatione procedens speciali quidem modo animadvertitur in constanti recusatione polygamiae, in iis quoque societatibus in quibus valde radicata uti praxis aderat. Hoc faciens, Ecclesia fidelem se servat erga doctrinam quoque quam tenet de aequali dignitate viri et mulieris, cum alteruter factus sit ad imaginem Dei (cfr. *Gen* 1: 27).

9. Si sermo sit de « matrimoniis concordatis », iudicium magis subtile requiritur. Praeteritis vero temporibus talia matrimonia frequentissima erant fere ubique, ac adhuc in multis Africae ac Asiae locis communia sunt. Non necessarie violant humana iura ac dignitatem, quia a priori non est excludenda possibilitas quod nupturiens suam faciat electionem coniugis quam genitores vel alia membra familiae fecerunt. Attamen hoc videtur esse minus probabile hodiernis diebus; ac, si probari possit coniugem impositum fuisse in violatione legitima libertatis subiecti, tunc indubie matrimonium nullum declarari potest. « Desponsatio a parentibus facta pro matrimonio filiorum, non vitiat, si dein filii iam inita sponsalia rata habeant et ita

contrahant; si vero desponsationem ratam habere nolunt ac proinde nuptias inire cogantur metu, matrimonia sunt irrita » (c. Sabbatani, d. 20 decembris 1963: RRD, vol. 55, p. 973).

10. In talibus casibus, cum Ecclesia se sentit adstrictam ad decisionem ferendam contra longaevas traditiones, nullo modo in dubium vocat bonam fidem parentum, nec eorum sincerum amorem erga filium filiamve, nec authenticitatem studii quod habent pro bono istorum. Haec tamen subiectiva parentum bona fides non iustificat nec minuit obiectivam violationem iuris quod filio spectat ad libertatem exercendam in praestatione consensus coniugalis. Hic vero consensus, quo quidem persona constituitur in statu matrimoniali, electio personalissima remanere semper debet; immo, iuxta constantem doctrinam Ecclesiae, « nulla humana potestate suppleri valet » (c. 1057, § 1).

« Nec valet obiicere parentes ex iustis causis instituisse, i.e. verum bonum filiorum attendentes, et alios etiam fines rectissimos consequi volentes; id enim eorum opus in foro conscientiae attenuare vel iustificare poterit, sed nihil adimit obiectivae iuris laesioni, per quam annullatur patientis consensus ad normam legis » (c. Mattioli, d. 29 februarii 1960: RRD, vol. 52, p. 133).

11. Tribunalia non possunt sibi proponere uti normam iustitiae id quod olim commune vel acceptabile sub respectu sociale fortasse erat, si ex probatis eruitur iura naturalia vel ecclesialia, eaque fundamentalia, violata fuisse in casu concreto. Iuridica quaestio quae proponitur est: utrum nupturiens in matrimonium libere tandem consensisset, ex motivis amoris filialis vel obsequii erga maiorem experientiam vitae, etc.; an, e contra, « acceptatio » nuptiarum fuisset contra eius voluntatem, motivata ob timorem consequentiarum reiectionis.

IN FACTO. — 12. Quoad primam quaestionem, de nullitate nempe decisionis Tribunalis Appellationis Colomben. diei 18 februarii 1987, dubitare nemo potest. Affirmativa enim primae instantiae sententia diei 23 iulii 1985 rite appellata ad Tribunal Appellationis, hoc, omisso Decreto de quo in c. 1682, § 2 ac sine contradictorio, sententiam reformavit. Contra praescriptionem canonum, causa numquam ad ordinarium examen admissa fuit; omnia praeterea desunt quae processui ad normam legis pertinent, nempe citationes, contradictorium, publicatio actorum, conclusio ac discus-

sio in causa. Ex his omissionibus non tantum rectus ordo processualis inficitur, sed — et hoc praesertim — ius defensionis partium graviter violatur. Nullitas igitur sententiae Tribunalis secundae instantiae patet.

13. Altera vero quaestio remanet: utrum scilicet Sententia affirmativa Tribunalis Chilaven. diei 23 iulii 1985 continenter confirmanda sit annon.

Agitur de causa in qua nuptiae compositae fuerunt inter familias partium, servitio « marriage broker » adhibito. Re quidem vera ipsae partes bis tantum se obviam habuerunt perdurante unico mense ante nuptias elapso. Agebatur vero de conversationibus quae breves ac formales erant, quin partes inter se ideas personales quoad matrimonium commutavissent, nec ulla consilia fecissent circa vitam futuram. Actor vero affirmat: « She didn't seem to take [the] marriage seriously ».

14. *Quoad coactionem.* Conventa clare affirmat se actorem non amavisse; immo quod « I married him because of my mother's threats... ». « It was my mother who forced me to marry him » (28/1). Eius vero mater erat « a domineering character » ... « was insisting day in and day out... I developed a fear because my mother said that she would ignore me completely. Therefore I resigned myself to the situation ». Et actor deponit quod conventa felix non fuit die nuptiarum.

Ambo conventae genitores vim in eam incussam confirmant. Iuxta patrem, mater fuit quae « insisted on F. marrying A.... [because] the Marriage Broker said that A. was a very good person and that was the reason »; « F. did not like this marriage. She agreed because of the insistence on the part of her mother ».

Mater vero admittit quod in illo tempore unius mensis sponsaliorum, « she had cried... saying she didn't want to marry him ». Die vero nuptiarum, erat « unhappy and resigned ». Postea addit: « She married A. because of our insistence... I was the one who insisted that she should marry A. Every day I was telling her over and over again to agree to this marriage... Now of course I know that it was wrong. At that time I had no idea that it was a wrong thing to do ».

Soror vero conventae: « She was forced into this marriage by my mother... it was only because of the pressure exerted by my mother on her that she contracted this marriage with A. ».

Actoris autem frater testificatur quod ipse actor in nuptiis infelix apparebat, quia « he knew the girl wasn't giving her consent freely ».

15. *Quoad aversionem*. Mulier conventa plane affirmat suam aversionem erga nuptias, quin hoc ulterius explicet: « I had an aversion to this marriage ». Confirmatio vero huius laconicae assertionis adaequata esse videtur. Mater conventae dicit, « She cried several times stating her refusal to marry him... After her marriage she could not 'forgive' me for it ». Postea: « I asked her whether she liked the man. She said... she did not like to marry him ». Actor deponit quod conventa felix non fuit die celebrationis matrimonii; quod et mater confirmat. Actor insuper testificatur quod conventa relationes sexuales nocte nuptiarum habere noluit.

Conventa, rogata cur cum actore per sex annos manserit, respondit: « I stayed with him, of course all the time quarrelling... because of the shame that I would have to face. I had not courage to break away earlier ».

Iudex primae instantiae suas conclusiones sic summam exponit: « The evil which threatened the Respondent was not, it seems, the threat of physical violence, or deprivation of life sustenance. Such threats would well place this litigation in the area of common fear. Rather, the Respondent's fear was of the certain and serious rupture in her life-long relationship of love and respect for her parents, a relationship which had existed from her earliest days. The threat to this relationship and the certain serious distress and indignation which an act of disobedience would cause her beloved parents was for this Respondent a very grave evil. The Respondent must be believed in testifying that the circumstances resulted in a state of grave reverential fear ».

16. Nobis vero haec videtur esse melior analysis casus ac melior applicatio legis quam illae datae a Iudicibus Tribunalis Appellationis (in Sententia quidem quam iamiam nullam declaravimus). Defensor Vinculi huius Tribunalis nullam coactionem adfuisse sustinuit, quia « in the actual life situation of a village girl, this sort of persuasion is quite normal and accepted ». Iudices, idem sentientes, palam faciunt principia eos moventia ac quomodo haec ab iis a Iudice primae instantiae secutis discrepant: « This is an arranged marriage, a phenomenon quite common in our culture. Usually such marriages are accepted by the children in obedience and out of respect to their

parents, since the children firmly believe that the parents know and propose what is best for them. This does not amount to reverential fear ». Aliter adhuc sentiunt ac Iudex unicus, cum sustinent quod nudae parentis instantiae ut filius nuptias acceptet metum mali gravis causare non possunt, nisi simul concurrant verae « threats of disinheritance, expulsion from the home, loss of support and the like, or even threats of physical restraint or violence ».

17. Censemus quod, sub aspectu principiorum consolidate iurisprudentiae, analysis causae facta ab unico primae instantiae Iudice accuratior fuit, quodque ipse melius percepit modum quo praxis traditionalis violationem iurium fundamentalium, sub respectu cum humano tum ecclesiali, reapse provocavit.

Quibus omnibus prae oculis habitis, Infrascripti Auditores de Turno propositis praeliminaribus quaestionibus respondendum esse censuerunt:

a) « Affirmative, seu constare de nullitate decisionis Tribunalis Columben. diei 18 februarii 1987 »;

b) « Sententiam diei 23 iulii 1985 Tribunalis Chilaven. confirmandam esse »; ideoque: « *Constare de matrimonii nullitate*, in casu »

Et iusserunt decretum hoc omnibus, quorum intersit, notum fieri ad omnes iuris effectus.

Datum in sede Tribunalis Romanae Rotae, die 20 ianuarii 1994.

Cormac Burke, ponens

Thomas G. Doran

Keneth E. Boccafola

Il diritto alla libera scelta del proprio coniuge quale diritto fondamentale della persona.

1. Inculturazione e natura nella fattispecie del timore reverenziale.

Il decreto che ora commentiamo prende in considerazione uno degli elementi più importanti nella genesi del vincolo matrimoniale: l'insostituibilità del consenso libero dei contraenti come causa del matrimonio, prescindendo dalla cultura in cui si è realizzata la scelta matrimoniale. La fattispecie del timore reverenziale può, senz'altro, mettere in luce questa problematica, in quanto ci sono molti ambienti culturali in cui la partecipazione dei genitori nella scelta matrimo-

niale è molto attiva. Era questo l'atteggiamento nella cultura occidentale fino a inizio secolo, ed è ancora la consuetudine in molte culture, soprattutto in paesi asiatici e africani. Da lì la domanda: fino a che punto si può ammettere l'ingerenza dei genitori nella scelta matrimoniale? Come distinguere tra le legittime consuetudini culturali e la violazione di un diritto inalienabile della persona, quale è lo *ius connubii*? Sono molteplici i quesiti che la dottrina e la giurisprudenza si sono fatti nei riguardi della fattispecie del timore reverenziale (1). Non vogliamo, però, entrare nello studio della problematica in questione, ma soltanto fare qualche accenno alla centralità del consenso personale e libero come fondamento della normativa sul timore grave, come causa invalidante del consenso matrimoniale nella legislazione canonica; anche tenendo conto da quanto affermato dal decreto sul rapporto tra libertà del consenso, quale requisito di diritto naturale, e ambiente culturale in cui si realizza la scelta matrimoniale.

Il matrimonio è un campo di incontro privilegiato tra natura e cultura. La Chiesa, sin dall'inizio, ha cercato di conoscere e *giudicare* le diverse culture, assumendo quegli elementi che sono assumibili perché d'accordo con la dignità della persona e del cristiano, e purificandola da quegli aspetti che invece sono contrari alle esigenze della natura e della fede (2). Uno studio della legislazione matrimoniale della Chiesa ci dimostra fino a che punto sia stato questo l'atteggiamento della Chiesa di fronte alle diverse *culture matrimoniali* dei diversi popoli. Per cominciare, sin dalle sue origini, la Chiesa ebbe a trovarsi una cultura matrimoniale che non era conciliabile con le esigenze dettate da Cristo e dai suoi Apostoli: il libello di ripudio del popolo ebraico, il divorzio dei romani, la poligamia in molti dei popoli asiatici, i matrimoni coatti tra molti popoli barbari. Dinanzi a

(1) Si possono vedere, riguardo a questo argomento, C. GULLO, *Il metus ingiustamente incusso nel matrimonio in Diritto Canonico*, Napoli 1970; E. PALEARI, *L'autonomia del consenso matrimoniale nella normativa canonistica del « metus extrinsecus »*, Milano 1974.

(2) Nel suo recentissimo discorso alla Rota Romana, del 22 gennaio 1996, il Romano Pontefice, parlando della missione dei giudici nelle cause matrimoniali, sottolinea come il loro lavoro sia uno dei mezzi nell'opera di assunzione e purificazione delle realtà culturali nei riguardi dell'istituto matrimoniale: « Così la vostra delicatissima funzione giudiziaria si situa e, in qualche modo, si incanala nello sforzo secolare con cui la Chiesa, incontrandosi con le culture di ogni tempo e luogo, ha assunto quanto ha trovato di essenzialmente valido e congruente con le immutabili esigenze della dignità dell'uomo, fatto a immagine di Dio » (GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana del 22 gennaio 1996*, n. 7, in « L'Osservatore Romano », 22-23 gennaio 1996, p. 6).

queste culture, la Chiesa non esitò a dare un giudizio chiaro e fermo e, allo stesso tempo, intraprendere un lavoro paziente e continuo, allo scopo di cristianizzare il matrimonio e la famiglia. Uno dei campi in cui la Chiesa ha più lottato è stato proprio la difesa della libertà dei contraenti nella scelta del coniuge e nella decisione di contrarre o meno il matrimonio.

Quest'opera di *umanizzazione* dell'istituto del matrimonio e della famiglia non finisce mai, è un continuo ricominciare di fronte alle diverse culture. La situazione è, d'altra parte, molto diversa in Occidente rispetto all'Oriente, all'America o all'Africa ⁽³⁾. Ad esempio, la libertà dei figli nella scelta del coniuge, che nel mondo occidentale sembra ormai una consuetudine consolidata, è ancora una questione discussa in molte culture dell'Africa o dell'Asia. È questo il problema che si evince dal decreto ora pubblicato, donde la questione principale è: come conciliare lo *ius connubii* inteso come libertà nella scelta del coniuge con la cultura che intende che la decisione spetta ai genitori? Sono inconciliabili questi due atteggiamenti? La Chiesa, come vedremo di seguito, ha sempre difeso, indipendentemente dalle diverse cornici culturali e storiche, la centralità del consenso personale e libero come causa del vincolo matrimoniale, ma non ha condannato la consuetudine dei matrimoni concordati dai genitori, sempre che sia stata rispettata la libertà dei figli, cioè che questi abbiano fatto propria la scelta loro presentata dai genitori. È proprio questo il punto centrale: accertare, qualunque sia la cultura, se il consenso è stato libero o meno.

2. *L'insostituibilità del consenso personale nella tradizione canonica.*

Ci sono stati periodi in cui la società ammetteva senza nessun problema i matrimoni concordati previamente dalle famiglie, tante volte per motivi economici, politici, di convenienza. Ciononostante, persino quando la sola idea che un figlio potesse decidere da sé il

(3) *Ibidem*, n. 6: « Ma poiché la legge astratta trova la sua attuazione calandosi in singole fattispecie concrete, compito di grande responsabilità è quello di *valutare nei loro vari aspetti i casi specifici* per stabilire se e in qual modo rientrino nella previsione normativa. È appunto in questa fase che esplica il suo ruolo più proprio *la prudenza del Giudice*; qui egli veramente « *dicit ius* », realizzando la legge e la sua finalità, al di fuori di categorie mentali preconcepite, valevoli forse in una determinata cultura ed in un particolare periodo storico, ma certamente non aprioristicamente applicabili sempre e dovunque e per ogni singolo caso ».

proprio coniuge sembrava qualcosa contraria alla più elementare ubbidienza dovuta ai genitori, la Chiesa sempre ha difeso la libertà.

Una rapida visione dell'atteggiamento della Chiesa lungo la storia ci mostra che sin dagli inizi, ha difeso la libertà dei contraenti e l'insostituibilità del loro personale consenso come causa del matrimonio. La lettura delle principali disposizioni della Chiesa che riguardano la libertà dei figli nella scelta del proprio coniuge mette in evidenza questa insostituibilità a cui facevamo riferimento. Tanto nel Decreto di Graziano quanto nelle Decretali di Gregorio IX si ribadisce di continuo la libertà dei figli, come una delle conseguenze dello *ius connubii*, visto nella sua versione positiva, cioè come diritto di contrarre matrimonio o meno, e con la persona che si sia scelta come proprio coniuge.

Nel Decreto vengono riportate diverse disposizioni che stabiliscono la libertà della decisione di sposarsi, contro le decisioni che, forse ancor prima di aver raggiunto la pubertà, avevano preso i genitori. Nella lettura di queste fonti canoniche dobbiamo necessariamente tener conto della distinzione tra gli sponsali di presente e gli sponsali di futuro, in quanto soltanto quelli di presente erano considerati vero consenso matrimoniale e quindi causa del vincolo matrimoniale indissolubile. Così fu almeno a partire dall'introduzione nel Decreto della *Palea* « De sponsa duorum », dove si fa la distinzione tra questi due istituti, che vanno chiamati *fides pactionis* e *fides consensus*, e che poi venne raccolta nelle Decretali di Gregorio IX ⁽⁴⁾.

Vi troviamo delle disposizioni che regolano lo *ius connubii* in senso positivo, cioè in quanto diritto a scegliere il proprio coniuge e a decidere se contrarre o meno matrimonio. Lo *ius connubii* non è soltanto il diritto a contrarre, bensì il diritto a scegliere l'altro contraente, il diritto a non contrarre matrimonio, il diritto a restare immune da ogni coercizione esterna, ecc.

Un canone di grande interesse è quello che riporta la decretale *Ubi* del Papa Nicola I, secondo la quale « Ubi non est consensus utriusque non est coniugium: Ergo qui pueris dant puellas in cunabulis, et e converso, nihil faciunt, nisi uterque puerorum, postquam venerit ad annos discretionis consentiat, etiamsi pater et mater hoc

⁽⁴⁾ Cfr. C. LARRAÍNZA, *La distinción entre « Fides pactionis » y « fides consensus » en el « Corpus Iuris Canonici »*, in « Ius Canonicum », 21 (1981), pp. 36-57.

fecerint et voluerint »⁽⁵⁾. In questa *auctoritas* va ribadita l'insostituibilità del consenso personale come causa del matrimonio, contro la consuetudine dei matrimoni celebrati quando i figli erano *in cunabilis*. Se venivano celebrati, si richiedeva l'assenso dei ragazzi una volta raggiunta l'età della discrezione.

Tra i canoni del Decreto in cui va ribadita la libertà nella scelta del proprio coniuge, conseguenza della centralità del consenso — senza entrare nella ormai annosa discussione tra il principio del consenso e il principio della copula⁽⁶⁾ — quale causa del vincolo matrimoniale, è di molto interesse il C. XXXII, q. 2, c. 16: « (Conc. Tolletano III, c. 10) *Viduae et virgines propria voluntate sibi maritos eligant. Hoc sanctum affirmat concilium, ut viduae, quibus placuerit, teneat castitatem. Quod si prius, quam profiteantur continentiam, elegerint nubere, illis nubant, quos propria voluntate voluerint habere maritos. Similis condicio et de virginibus habeatur, nec extra voluntatem parentum vel suam cogantur maritos accipere. Si quis vero propositum castitatis viduae vel virginis impederit, a sancta comunione (sic) et a liminibus Ecclesiae habeatur extraneus* ». Ribadisce questa *auctoritas* la libertà della donna nella scelta del coniuge, contro l'atteggiamento che non di rado imperava nella società. Anche nella C. XXXI, q. 2, c. 1 si parla della libertà della figlia di contrarre o no il matrimonio. È molto interessante per quanto riguarda la necessità del consenso personale e libero come causa del matrimonio e, infine, la C. XXI, q. 2, c. 4 (*dictum* di Graziano), secondo il quale « *his auctoritatibus evidenter ostenditur, quod sine libera voluntate nulla est copulam alicui* ». In questo *dictum* Graziano conclude per la centralità del consenso matrimoniale libero come causa del vincolo matrimoniale.

Nel libro IV delle Decretali di Gregorio IX vi sono delle decretali che ribadiscono la libertà nel contrarre matrimonio e la centralità del consenso libero come causa del matrimonio, facendo una chiara distinzione tra gli sponsali di futuro, che possono essere fatti dai genitori nel caso degli *impuberes* e il matrimonio o gli *sponsalia di praesenti*, il cui autore può essere soltanto il *puber* mediante il suo consenso libero e legittimamente manifestato.

⁽⁵⁾ C. XXX, q. 2, cap. unico. Le citazioni del Corpus Iuris Canonici sono state tratte dall'edizione di E. FRIEDBERG, *Corpus Iuris Canonici*, Graz 1955 (vol. I) e 1959 (vol. II).

⁽⁶⁾ Per quanto riguarda la discussione sulla teoria della copula e la teoria del consenso, che ha subito alcune semplificazioni, si può vedere il citato articolo di C. Larraínzar.

Un principio generale viene consacrato dalla decretale di cui in X, 4, 1, 25: « Solo consensu legitimo contrahitur matrimonio, sed verb. requiruntur quoad probationem, et intellige: vel alia signa aequipolentia. Idem Brixiensi Episcopo ». Poi, nel Titulus II: *De desponsatione impuberum*, si concretizza questo principio in diverse decretali: « Pater pro filio impubere sponsalia contrahit, pro pubere vero non, nisi consentiat. Hormisda Eusebio Episcopo » (X.4.2.1). « Impuberes, sponsalia contrahentes, ante pubertatem separari non debent, sed post pubertatem possunt, si contradicunt sponsalia, nisi copula carnalis intervenerit. Bathoniensi Episcopo » (X.4.2.8). « Si quis per verba de praesenti contrahit cum impubere, in qua aetatem malitia non supplet, intelligitur non matrimonium, sed sponsalia contraxisse, etiamsi subarrhatio intercesserit. Idem Episcopo Abbatensi » (X.4.2.14).

Lo stesso principio di libertà è stato difeso in una situazione che in quei tempi poteva far pensare in tutt'altro modo: il matrimonio dei servi contro la volontà dei loro signori. A questo argomento è stato dedicato il Titulus IX: *De coniugio servorum*. Leggiamo la seguente disposizione nel c. 9: « Servus, contradicente domino, matrimonium contrahere potest; sed propter hoc non liberatur a serviitio domino debitis. Adrianus Sancteburgensi Archiepiscopo. Sane, iuxta verbum Apostoli, prout tua discretio recognoscit, sicut in Christo Iesu neque liber, neque servus est, qui a sacramentis ecclesiae sit removendus, ita quoque nec inter servos matrimonia debent ullatenus prohiberi. Et, si contradicentibus dominis et invitis contracta fuerint, nulla ratione sunt propter hoc *ecclesiastico* iudicio dissolvenda... » (X.4.9.1).

Infine, nel Liber VI Decretalium si conferma questa difesa della libertà nei confronti dei genitori, quando si afferma nel Titulus II: *De desponsatione impuberum*, cap. un.: « Sponsalia amborum infantium, vel alterius tantum, per supervenientem maioris aetatis non validantur nec publicam honestatem inducunt, nisi fuerint ratificata tacite vel expresse. H. d. usque ad §. Idem quoque. Domin. § 1. Sponsalia, per verba de praesenti contracta inter impuberem et puberem, vel inter impuberes, non proximos pubertati, valent ut sponsalia de futuro; nec in matrimonium transeunt ex sola perseverantia aetatis, nisi aliter approbentur, inducunt tamen publicam honestatem. H. d. Domin. § 2. Sponsalia pro absentibus filiis non tenent, nisi ipsis praesentibus, vel nisi approbaverint tacite vel expresse ex post facto. H. d. Domin. ».

In conclusione, possiamo affermare che nelle opere che costituiscono il Corpus Iuris Canonici sono già state delineate la natura, il contenuto e le frontiere dello *ius connubii* nella sua versione positiva — come diritto alla libera scelta del coniuge — di fronte ai genitori o ai propri superiori. Sarà compito dei decretalisti sviluppare questa dottrina e tramandarla ai nostri giorni, fino ad arrivare alle codificazioni che, con maggiore o minore chiarezza, si occuperanno di consacrare le norme in cui questo diritto della persona e del fedele verrà regolato. Tra questi principi essenziali delineate dalle prime opere della scienza del Diritto Canonico, vi è senz'altro quello dell'insostituibilità del consenso matrimoniale come atto personale e libero di entrambi i contraenti, principio questo che venne consacrato in un periodo in cui molti potrebbero mettere in discussione la libertà dei figli di decidere la persona con cui contrarre matrimonio. È molto importante tener conto di questo per capire il perché della decisione legislativa di stabilire la nullità del matrimonio nei casi di timore reverenziale che abbia intaccato gravemente la libertà della scelta matrimoniale.

3. *I lavori di redazione del Codice del 1917.*

Nei lavori di preparazione del Codice del 1917 vi furono delle proposte riguardanti la libertà nella scelta matrimoniale. Nei primi voti e schemi del libro sul matrimonio lo *ius connubii* era inteso da due punti di vista diversi: come libertà nella scelta del proprio stato e come diritto di contrarre matrimonio se non si ha una proibizione del diritto. In queste prime redazioni il canone sullo *ius connubii* era stato situato tra i canoni preliminari del matrimonio, e nella redazione si faceva riferimento tanto al diritto a contrarre matrimonio quanto al diritto a scegliere liberamente lo stato matrimoniale o il celibato. È questa la visione che viene fuori dallo studio dei primi voti e commenti e degli schemi iniziali dei canoni preliminari.

Nel voto di F. DESHAYES, del 1905, si proponeva: « *Cuilibet, lege naturae, ius est ad matrimonium, nemini autem fieri potest obligatio illud contrahendi, ideoque licitus est, imo et potior, status [religiosi] caelibatus* » (7). Commenta Deshayes che in questo canone

(7) ARCHIVIO SEGRETO VATICANO, *Fondo CIC 1917*, Scatola 35, n. 50. L'iter redazionale del libro sul matrimonio del Codice del 1917 è archiviato in scatole

vengono tutelate due libertà: la libertà dei figli, che non devono essere obbligati dai genitori a contrarre le nozze né impediti alla sua celebrazione, e la libertà di ogni persona di abbracciare lo stato del celibato. Afferma, poi, che conviene distinguere il celibato in genere dal celibato come scelta di vita per motivi religiosi. Invece, nel voto di Lombardi soltanto si faceva menzione allo *ius connubii* come diritto di contrarre di chi non ne ha una proibizione legittima⁽⁸⁾.

Nei primi schemi dei canoni *praeliminari* era stata raccolta la proposta di fare menzione della libertà di contrarre il matrimonio. Ad esempio, nello schema III, can. 4, si affermava: « Sacramentum matrimonii contrahere possunt omnes qui non prohibentur; sed nemini est obligatio illud contrahendi », e nella nota allo schema si diceva: « Onde evitare la ripetizione del principio: *contrahere possunt omnes qui non prohibentur*, che deve essere certamente enunciato all'inizio del cap. III, alcuni Consultori preferirebbero redigere il presente canone nel modo seguente: *Nemini est obligatio matrimonium contrahendi, imo quisque potest ad caelibatum servandum sese propter Deum adstringere* »⁽⁹⁾. Nella redazione finale dei canoni preliminari è scomparso questo canone, che non sarà più un canone generale sul matrimonio. L'opinione di spostare il canone sullo *ius connubii* ai canoni sugli impedimenti alla fine fu accolta dai Consultori della Codificazione.

Benché non sia stata consacrata questa norma circa la libertà nel contrarre o meno il matrimonio, non c'è nessun dubbio che questo principio è presente in tutto il sistema matrimoniale del Codice del 1917. È stata proprio questa convinzione circa l'insostituibilità del consenso a spingere i redattori del Codice del 1917 a redigere una norma specifica riguardante la nullità del consenso in alcuni casi di violenza o timore grave. D'altra parte, come afferma il Wernz-Vidal, tra le fonti del canone 1087 del Codice del 1917 non si trovano decretali che parlino direttamente della violenza o del timore come impedimento o come causa di separazione o di *dissoluzione* del vincolo, usando la terminologia dell'epoca, ma i manualisti si rifan-

che hanno una numerazione continua e, talvolta, una numerazione interna ad ogni scatola. Citiamo questo materiale per la scatola in cui è contenuto e, se c'è la numerazione interna, anche con il numero assegnato.

(8) *Ibidem*, Scatola 35, n. 51.

(9) *Ibidem*, Scatola 55.

no proprio alle decretali che abbiamo sopra citato ⁽¹⁰⁾. Inoltre, in quelle fonti antiche la violenza ed il timore vengono regolati insieme all'impedimento di ratto, almeno fino al Concilio di Trento ⁽¹¹⁾.

L'insostituibilità del consenso venne stabilita nel canone 1081 § 1, a norma del quale, « § 1. Matrimonium facit partium consensus inter personas iure habiles legitime manifestatus, *qui nulla humana potestate suppleri valet* ». Una delle manifestazioni di questa esigenza è, senz'altro, il canone 1087 CIC 17 sulla violenza e il timore grave come causa di nullità del consenso matrimoniale che, come abbiamo già detto, si rifà alle fonti del diritto classico citate. Recita così il canone: « Invalidum quoque est matrimonium initum ob vim vel metum gravem ab extrinseco et iniuste incussum, a quo ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium (§ 1). Nullus alius metus, etiamsi det causam contractui, matrimonium nullitatem secumfert (§ 2) ».

Già nei voti iniziali sul canone del metus si scorge la diversità di opinioni circa la natura di questa norma e l'estensione della fattispecie: se il timore rendeva nullo il consenso per diritto naturale o per diritto positivo, e se si doveva limitare ai soli casi in cui il timore era stato incusso allo scopo di ottenere il consenso o a tutti i casi in cui il timore grave fosse stato tale da annullare la libertà del consenso, dato lo stretto rapporto tra la fattispecie e il principio della libertà del consenso. Nel voto iniziale di De Becker, del 31 marzo 1905, si affermava nel canone VI: « § 1. Metus gravis et iniustus ab extrinseco incusus ad extorquendum consensum valorem matrimonii impedit. § 2. Metus vero levis et metus reverentialis qui non recidit in metum gravem similem effectum non habent » ⁽¹²⁾. Difendeva quindi l'espressione « ad extorquendum consensum » come requisito del timore invalidante.

⁽¹⁰⁾ WERNZ-VIDAL, *Ius Canonicum V*, Roma 1946, p. 624: « Proprius titulus de impedimento vis et metus in collectionum authentic. non existit ».

⁽¹¹⁾ *Ibidem*, p. 629: « Ius antiquum usque ad Concilium Tridentinum hac in re mutationem non subiit; sed in Sess. XXIV, cap. 6, de ref. matr. eiusdem Concilii impedimentum *raptus*, antea ab impedimento vis non distinctum, denuo institutum est, tandiu duraturum quamdiu pars rapta in loco tuto et libero non sit collocata. Cui decreto accessit novum statutum contra abusum antiquum, quo *domini temporales et magistratus libertatem* matrimonii violarunt ».

⁽¹²⁾ ARCHIVIO SEGRETO VATICANO, *Fondo CIC 1917*, Scatola 55, n. 46. Riporta anche nella sua proposta un canone penale di Trento riguardante il rispetto della libertà del consenso da parte dell'autorità civile: « § 3. Sub anathematis poena quam ipso facto incurrant, prohibentur domini temporales ac magistratus cuiuscumque gradus, dignitatis et conditionis existant ne quovis modo, directe vel indirecte, subditos suos vel quoscumque alios cogant quominus libere matrimonium contrahant ».

D. Palmieri, nel suo voto del 28 febbraio 1905, era dell'opinione che il timore grave, sempre che vi siano i requisiti della fattispecie, è sempre invalidante del consenso se si tiene conto della causa della norma, cioè l'esigenza della libertà del consenso. Non avrebbe quindi nessun rilievo che il timore fosse stato direttamente incusso « ad extorquendum consensum » o meno. La sua proposta diceva così: « Consensum requisitum ad matrimonium abolet metus gravis, ille nempe qui ceteros contractus rescissioni obnoxios. Metus debet esse ab extrinseco, iniuste illatus, a quo ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium. Metus vim irritantem retinet, cum quis cogitur ex certis numeratis personis coniugem sibi eligere. Metus reverentialis, nisi adiiciantur minae graves cum probabilitate effectus aut importunae et repetitae preces molestae, non censetur auferre consensum requisitum... » (13).

Anche afferma che il metus non deve necessariamente essere stato inflitto « ad extorquendum consensum »: A conferma di questa dottrina ribadisce: « Sane c. 14 *de spons.* omnis metus gravis excluditur. Formula proposita comprehendit omnes casus metus gravis iniuste incussi irritantis matrimonium » (14).

Nei primi schemi prevalse l'opinione di De Becker, quindi la redazione proposta fu questa: « Invalidum quoque est matrimonium initum ob metum gravem, ab extrinseco et iniuste incussum in ordine ad extorquendum consensum coniugalem ». Ciononostante, alcuni Consultori erano più dell'idea che si doveva togliere come requisito che fosse stato incusso per ottenere il consenso, poggiando la loro proposta nella esigenza della libertà del consenso come richiesta dal diritto naturale. Nelle osservazione allo Schema si legge: « Mons. De Lai redigerebbe l'intero canone nel seguente modo: *Nullum quoque est matrimonium initum ob metum gravem, qui tollat iustam libertatem ad nuptias*; il P. Palmieri: *... gravem, ab extrinseco et iniuste incussum, a quo ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium*. Vari Consultori sopprimerebbero nel paragrafo primo le parole: *in ordine ad extorquendum consensum coniugalem*, per la seguente ragione. È noto che l'opinione più comune vuole che il meto non è irritante, se non è diretto ad *extorquendum consensum*; mentre l'opinione meno comune, ma ritenuta da gravissimi autori, non richiede questa circostanza; la quale, se si ammette che il meto dirime *iure naturae*, molto meno sembra potersi sostenere » (15).

(13) *Ibidem*, Scatola 55, n. 45.

(14) *Ibidem*.

(15) *Ibidem*, Scatola 56, n. 8.

Nella redazione finale prevalse l'opinione di Palmieri, tanto nella redazione del canone in genere, quanto nell'eliminazione dell'espressione « ad extorquendum consensum ». Già negli schemi del 1913 troviamo la redazione che sarebbe definitivamente approvata, cioè « Invalidum quoque est matrimonium initum ob vim vel metum gravem ab extrinseco et iniuste incussum, a quo ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium (§ 1). Nullus alius metus, etiamsi det causam contractui, matrimonium nullitatem secumfert (§ 2) » (16).

La dottrina e la giurisprudenza discussero se questo canone era di diritto positivo o di diritto naturale. A nostro avviso, se stiamo a quanto detto circa la centralità del consenso libero, si deve affermare che è una conseguenza diretta di un'esigenza del diritto naturale. Alcuni commentatori del Codice mettevano in dubbio questo. Ad esempio, si affermava nel commento di Salamanca: « El miedo que perturba el uso de la razón hace, por derecho natural, nulo el matrimonio. El miedo *grave*, con las demás condiciones expuestas, lo hace nulo por derecho eclesiástico y, según algunos, por derecho natural » (17). WERNZ-VIDAL, invece si pronunziavano per l'opinione che l'impedimento era di diritto naturale, e davano dei motivi validi (18). Nello stesso modo, Gullo lo basa su una esigenza di diritto naturale, proprio la libertà del consenso matrimoniale: « se pure mai la dottrina sia stata *communis* e la giurisprudenza *constans* nello stabilire il fondamento della nullità del matrimonio contratto per *metus*, se cioè si tratti di nullità per diritto naturale o positivo, moltissimi autori e sentenze, anche quelle che pure sono incerte su questa qualifica, parlano di mancanza di sufficiente consenso o di sufficiente libertà » (19).

Questa discussione si protrasse fino all'anno 1987, quando la *Pontificia Commissio CIC Authentice Interpretando* diede una risposta riguardante l'applicabilità del canone sul *metus* ai matrimoni dei non cattolici, che risolse il dubbio. La domanda e la risposta furono: « Utrum vitium consensus de quo in can. 1103 matrimoniis non catholicorum applicari possit: Affirmative » (20).

(16) *Ibidem*, Scatola 50.

(17) *Código de Derecho Canónico y legislación complementaria*, Madrid 1975, p. 421.

(18) WERNZ-VIDAL, *Ius Canonicum V*, Roma 1946, pp. 634-636.

(19) C. GULLO, *Il metus ingiustamente incusso nel matrimonio in Diritto Canonico*, Napoli 1970, pp. 88-89.

(20) AAS 79 (1987), 1132.

4. *Confermazione del principio nel Codice del 1983.*

A norma del canone 1058 del Codice vigente: « tutti possono contrarre il matrimonio, se non ne hanno la proibizione del diritto ». Ma non è questa l'unica manifestazione di questo diritto che troviamo nel Codice. Il canone 219, benché si riferisca alla scelta di stato entro la Chiesa in generale, sarebbe anche un fondamento del diritto al matrimonio inteso in tutta la sua ricchezza, come diritto a sposarsi o meno e alla scelta libera del proprio coniuge, così come alla decisione libera di fondare il matrimonio e la famiglia mediante il consenso personalissimo dei contraenti.

Il Codice vigente fece dei passi in avanti nella positivizzazione del diritto al matrimonio come diritto fondamentale. In primo luogo, raccolse tra i diritti fondamentali quello della libertà nella scelta del proprio stato, che era stato prospettato nei lavori di redazione dei canoni preliminari sul matrimonio del Codice del 1917, ma poi venne lasciato fuori a causa delle diverse proposte e della sistemazione definitiva dello *ius connubii*. Nel canone 219 circa i diritti fondamentali dei fedeli si afferma: « Christifideles omnes iure gaudent ut a quacumque coactione sint immunus in statu vitae eligendo ». Non c'è dubbio che questa norma rispecchia quella realtà a cui si faceva riferimento nelle prime proposte di redazione del canone sullo *ius connubii* del Codice del 1917, in concreto al voto di Deshayes, che proponeva: « Cuilibet, lege naturae, ius est ad matrimonium, nemini autem fieri potest obligatio illud contrahendi, ideoque licitus est, imo et potior, status [religiosi] caelibatus ».

D'altra parte, il Codice del 1983 ripropone senza modifiche il canone 1081 § 1 del Codice del 1917, a norma del quale « Matrimonium facit partium consensus inter personas iure habiles legitime manifestatus, qui nulla humana potestate suppleri valet », ribadendo così la insostituibilità del consenso personalissimo e libero quale unica causa dalla quale può nascere il vincolo matrimoniale.

Gran parte della giurisprudenza rotale immediatamente posteriore al Codice del 1917 affermava che l'elemento essenziale del *metus invalidante* era l'ingiustizia ⁽²¹⁾. Gullo non era d'accordo con questa opinione, affermando che la causa della nullità per timore è più la mancanza di libertà nel consenso ⁽²²⁾. La visione più arricchita del matrimonio frutto

(21) C'è un lungo elenco della giurisprudenza rotale che difende questa opinione, riportato da C. GULLO, in *Il metus ingiustamente incusso nel matrimonio...*, cit., p. 11-12, nota 2.

(22) Cfr. *Ibidem*, pp. 11-13.

del Concilio Vaticano II ⁽²³⁾, che si è manifestata in tutto il sistema matrimoniale della Chiesa, e che abbiamo già visto nei canoni poc' anzi citati, ha avuto anche delle conseguenze nella redazione del canone sul *metus*. Se mettiamo a confronto il nuovo canone 1103 con il corrispondente 1087 § 1 del vecchio Codice, ci rendiamo conto che c'è un'unica differenza che però è essenziale. Il canone del Codice del 1917 diceva *iniuste incussum*, mentre il canone vigente afferma *etiam haud consulto incussum*. A nostro avviso, l'espressione usata dal Codice anteriore faceva pensare al *metus invalidante* più come una punizione contro quello che lo aveva inflitto ingiustamente, non avendone il diritto. La dottrina e la giurisprudenza avevano discusso ampiamente su questa problematica, essendo l'opinione di molti autori che qualunque timore incusso, che annullasse la libertà del consenso, era di per sé un *metus* provocato ingiustamente. Questa opinione venne raccolta nei lavori di elaborazione del Codice vigente, portando alla modifica di cui abbiamo già parlato ⁽²⁴⁾. Anzi, proprio tenendo conto del motivo per cui la violenza e il timore grave rendono nullo il consenso: la mancanza di libertà nella scelta matrimoniale, il legislatore si spinse oltre, affermando che non aveva rilevanza che il timore fosse stato incusso non intenzionalmente. Dato che, per diritto naturale, il consenso matrimoniale deve essere sufficientemente libero, indipendentemente dall'intenzionalità di quello che è stato la causa della perdita della libertà per il timore grave, se si verificano gli estremi della fattispecie, il consenso manifestato sarà nullo. Infine, il legislatore ha stimato opportuno eliminare il § 2 del canone, perché non necessario e ripetitivo. È chiaro che se non vi sono gli elementi della fattispecie, il timore sarebbe irrilevante.

In questo modo, la redazione del canone rimase questa: « Invalidum est matrimonium initum ob vim vel metum gravem ab extrinse-

⁽²³⁾ Cfr. Const. past. *Gaudium et spes*, n. 52: « I figli poi, mediante l'educazione, devono venire formati in modo che, giunti alla loro maturità, possano seguire con pieno senso di responsabilità la vocazione loro, compresa quella sacra; e se sceglieranno lo stato di vita coniugale, possano formare una propria famiglia nelle condizioni morali, sociali ed economiche per loro veramente favorevoli. È compito poi dei genitori e dei tutori guidare i più giovani nella formazione di una nuova famiglia con il consiglio prudente, presentato in modo che questi lo devono ascoltare volentieri; dovranno soprattutto evitare, con forme di pressione diretta o indiretta, di obbligarli ad un determinato stato di vita o alla scelta di una determinata persona come coniuge ».

⁽²⁴⁾ Cfr. *Communicationes*, vol. III, n. 1 (1971), p. 76 e vol. IX, n. 2 (1977), p. 376.

co, *etiam haud consulto incussum*, a quo ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium ». Quindi, non c'è dubbio che il fondamento della fattispecie è un'esigenza del diritto naturale: la libertà del consenso. Al riguardo afferma Viladrich in un suo commento al canone: « Il legislatore stabilisce l'invalidità del consenso dato per violenza o timore, non tanto per l'ingiuria che per i contraenti e per l'istituzione matrimoniale implica l'impiego della coercizione, quanto per l'attentato alla libertà con cui si deve contrarre il matrimonio, quale esigenza del diritto naturale. Da ciò che sia scomparsa dal vigente canone il requisito del timore inflitto ingiustamente » (25).

È questa anche l'opinione preponderante nella giurisprudenza rotale più recente (26). Già in una sentenza c. Felici del 14 giugno 1955 si affermava che qualunque timore incusso che togliesse la libertà sarebbe un timore di per sé ingiusto (27). Questa sentenza, però, fu infirmata dall'istanza superiore. Ancora nell'anno 1960, in un'altra sentenza c. Felici si ribadiva la stessa opinione (28). È comunque da sottolineare, si afferma in una c. Funghini ancora non pubblicata, che Felici fu il preside della commissione per la riforma

(25) P.J. VILADRICH, *Comentario al canon 1103*, in « Código de Derecho Canónico, edición comentada a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta », Pamplona 1987, p. 667.

(26) Cfr. le decisioni c. Serrano, 29 ottobre 1987, n. 4, in *RRDec.*, vol. LXXIX (1987), p. 575; c. Faltin, 18 gennaio 1988, in *RRDec.*, vol. LXXX (1988); c. Pompedda, 28 gennaio 1988, in *RRDec.*, vol. LXXX (1988); c. Masala, 14 marzo 1989, n. 2, in *RRDec.*, vol. LXXXI (1989), p. 211; c. Colagiovanni, 13 giugno 1989, n. 4, in *RRDec.*, vol. LXXXI (1989), p. 414; c. Stankiewicz, 21 dicembre 1989, n. 3, in *RRDec.*, vol. LXXXI (1989), p. 791; c. de Lanversin, 7 novembre 1990, n. 8, in *RRDec.*, vol. LXXXII (1990), pp. 776-777; c. Civili, 19 dicembre 1990, n. 7, in *RRDec.*, vol. LXXXII (1990), p. 874; c. Boccafolo, 21 febbraio 1991, n. 5, in *RRDec.* LXXXIII (1991), p. 103; c. Civili, 22 marzo 1991, n. 2, in *RRDec.*, vol. LXXXIII (1991), p. 211; c. Bruno, 31 maggio 1991, n. 3, in *RRDec.*, vol. LXXXIII (1991), p. 364; c. Serrano, 19 luglio 1991, n. 3, in *RRDec.*, vol. LXXXIII (1991), p. 480; c. Palestro, 18 dicembre 1991, n. 5, in *RRDec.*, vol. LXXXIII (1991), pp. 808-809.

(27) *RRDec.*, vol. XLVII (1955), p. 524, n. 3: « Matrimonium libere contrahendum est: ubi autem cessat libertas urget iniustitia ».

(28) C. Felici, 7 aprile 1960, n. 4, in *RRDec.*, vol. LII (1960), p. 223: « Salva reverentia, si ad totum contextum et iurisprudentiam ibi citatam animum advertissent suum, neque unum neque alterum suspicari debuissent (...) Opugnatorum nostrorum verborum sensus alius omnino est, uti ex contextu facile patet: si metus reverentialis est gravis illico fit iniustus; quia etsi facile conceditur ius parentibus modica coactione urgendi in filios pro matrimonio ineundo, nullum profecto ius ii habent inferendi metum gravem: unde iniustitia ».

del Codice. Possiamo quindi affermare che la sua opinione, che pian piano era diventata la opinione più comune nella dottrina canonica, prevalse alla fine, portando di conseguenza all'eliminazione del requisito dell'ingiustizia nella fattispecie della violenza e del timore, proprio perché si intendeva che qualunque timore che tolga la libertà del consenso è un timore ingiustamente incusso ⁽²⁹⁾.

5. *Libertà del consenso e timore reverenziale nelle diverse culture.*

Da quanto abbiamo finora studiato emerge una chiara conclusione: qualunque sia la cultura matrimoniale in una determinata società o contesto storico, l'elemento del consenso libero dei contraenti è stato e sarà sempre un fattore insostituibile nella genesi del vincolo matrimoniale. Il giudice ecclesiastico, dinanzi ad una causa di nullità del matrimonio per timore reverenziale, dovrà senz'altro tener conto della cornice culturale in cui si sia svolta la scelta matrimoniale, non potendo comunque ovviare le consuetudini concrete della società cui appartenevano i contraenti. Non è lo stesso un matrimonio celebrato per l'accordo tra le famiglie in Africa o nell'India che uno celebrato in America o in Europa. L'elemento culturale potrà giovare nella ricerca della realtà del consenso nel caso concreto ⁽³⁰⁾.

Ciononostante, non può il giudice partire dai propri concetti culturali nella determinazione della possibile nullità di un matrimonio per timore reverenziale. Sarebbe sbagliato affermare che ogni matrimonio celebrato per l'accordo previo tra le due famiglie, senza considerare inizialmente la volontà dei contraenti nella scelta del coniuge, sia nullo. Sarebbe comunque errato sostenere che, quando in una cultura è normale che siano i genitori a scegliere il coniuge per i loro figli, non sia possibile parlare di timore reverenziale in quanto,

⁽²⁹⁾ Cfr. la decisione c. Funghini, 25 maggio 1994, ancora non pubblicata, nella quale si riportano le sentenze sopra citate e si sottolinea il ruolo che ebbe Felici nella modifica di questo canone. In questa decisione si afferma: « Hic habes rationem, illustrationem ac commentarium mutationis in formulatione canonis vigentis Codicis et suppressionis adverbii "iniuste" relate ad CIC 1917 potissimum si attendes Em.mum Card. Felici Praesidem fuisse Pontificiae Commissionis pro Codice recognoscendo ».

⁽³⁰⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana del 22 gennaio 1996, n. 5*, in « L'Osservatore Romano », 22-23 gennaio 1996, p. 6: « Per un congruo giudizio su di esse (le cause), non meno rilevanti ritengo alcuni richiami circa la necessità di valutare e deliberare su ogni singolo caso, tenendo conto della *individualità del soggetto* e insieme della *peculiarità della cultura* in cui esso è cresciuto e opera ».

in quell'ambiente culturale, è da tutti ammesso che la scelta corrisponde a quella dei contraenti. La via da seguire è, si potrebbe dire, una via di mezzo: il giudice deve tener conto delle esigenze del diritto naturale e della cornice culturale in cui queste si devono realizzare. È questo un punto che è stato sottolineato con chiarezza nel decreto ora pubblicato.

Nella decisione si mettono in luce due questioni. Innanzitutto, il rapporto tra cultura e fede, cultura e diritto naturale, nell'opera di *inculturazione* della fede nelle diverse società. Più che un adattamento acritico della fede alle diverse culture, è un giudicare e purificare le culture alla luce della fede e con la forza di questa. Ci sono delle consuetudine che non possono essere accettate dalla fede. Al riguardo afferma la decisione: « Ecclesia igitur, cum quosdam traditionales mores reicit utpote a norma evangelica deficientes, processum inculturationis minime derelinquit sed eum praecise insequitur ac exprimit. Renovatio ex evangelica inculturatione procedens speciali quidem modo animadvertitur in constanti recusatione polygamiae, in iis quoque societatibus in quibus valde radicata uti praxis aderat. Hoc faciens, Ecclesia fidelem se servat erga doctrinam quoque quam tenet de aequali dignitate viri et mulieris, cum alteruter factus sit ad imaginem Dei (cfr. *Gen.* 1, 27) » (Decreto, n. 8). Lo stesso atteggiamento si evince dai testi giuridici già citati circa la difesa della libertà del consenso nei diversi momenti della storia del diritto canonico, che vanno incontro a diverse consuetudini che sono contrarie a questo principio di diritto naturale.

L'altro problema che affronta il decreto è l'applicazione di questo principio al caso del timore reverenziale nelle società in cui, ancor oggi, esiste la consuetudine dei matrimoni concordati tra le famiglie. Quale è la luce che può dare il diritto della Chiesa nel giudizio di queste culture? È necessario respingere senza indugio questa consuetudine? La risposta data dal decreto è questa: « Non necessarie violant humana iura ac dignitate, quia a priori non est excludenda possibilitas quod nupturiens suam faciat electionem coniugis quam genitores vel alia membra familiae fecerunt. Attamen, hoc videtur esse minus probabile hodiernis diebus; ac, si probari possit coniugem impositum fuisse in violatione legitimae libertatis subiecti, tunc indubie matrimonium dubie declarari potest » (Decreto, n. 9). Il punto centrale è proprio questo: la difesa del diritto naturale alla libertà nella scelta matrimoniale, che non può mai essere messo da parte. E allora, non vi può essere una risposta *a priori* alla soluzione di questi

casi, né in senso positivo né in senso negativo, dato che è possibile che, tenendo conto dalla cultura in cui vivono i contraenti, questi abbiano fatto propria la scelta presentatagli dai genitori, essendo così *personale e libero* il loro consenso matrimoniale. Se invece si provasse che rifiutavano la proposta fatta dai genitori e avevano contratto il matrimonio solo per la violenza o il timore loro inflitto, avremmo una nullità del matrimonio per la detta fattispecie, molto probabilmente, nella sua forma di timore reverenziale.

In queste situazioni il giudice non dovrà accertare se vi sia stata o meno un'ingerenza dei genitori nella scelta matrimoniale bensì, tenendo conto della cornice culturale in cui è stato celebrato il matrimonio, se c'è stato consenso personale libero, in questo caso, perché i contraenti hanno fatto propria la proposta presentata dai genitori, proprio per l'ambito culturale in cui vivono. Si vede quindi con chiarezza l'importanza di avere una adeguata visione dei rapporti tra esigenze del diritto naturale e diversità culturale. Per ciò conclude il decreto: « *Tribunalia non possunt sibi proponere uti normam iustitiae id quod olim commune vel acceptabile sub respectu sociale fortasse erat, si ex probatis eruitur iura naturalia vel ecclesialia, eaque fundamentalia, violata fuisse in casu concreto. Iuridica quaestio quae proponitur est: utrum nupturiens in matrimonium libere tandem consensisset, ex motivis amoris filialis vel obsequii erga maiorem experientiam vitae, etc.; an, e contra, "acceptatio" nuptiarum fuisset contra eius voluntatem, motivata ob timorem consequentiarum reiectionis* » (Decreto, n. 11).

Héctor Franceschi F.

Note e commenti

Pagina bianca

CANONICAL DELICTS INVOLVING SEXUAL MISCONDUCT
AND DISMISSAL FROM THE CLERICAL STATE.
A BACKGROUND PAPER ⁽¹⁾

1. Administrative penal procedure of dismissal. — 2. Administrative non-penal procedure of removal. — 3. Recommendations of the papal joint commission. — 4. Derogations as proposed by the N.C.C.B. and as promulgated by the Holy See. — 5. Instruction of the Canonical Affairs Committee of the N.C.C.B.

The Instruction *Canonical Delicts Involving Sexual Misconduct and Dismissal from the Clerical State*, published by the National Conference of Catholic Bishops in 1995, represents the culmination of a long process in which the bishops in the United States struggled to find an equitable solution for the canonical separation from the clerical state of a priest who had sexually abused minors in the past in cases where, because of the probability of recidivism, his continuance as a priest represented a real danger to the Church in general and to children in particular. The Instruction provides a practical and useful explanation of the process to be followed in such cases. It also incorporates several derogations of canon law (and a transitory norm) approved by the Holy See for the episcopal conference in the United States. The principal intent of the derogations is to provide a wider applicability of the penal process of dismissal in cases of sexual abuse of a minor for future acts and, to a more limited degree, even for past acts. Since the Instruction is *in se* a commentary on the canons and speaks for itself, this paper will concentrate on the various stages of the dialogue that led ultimately to the decision of the Holy See to approve derogations and of the conference of bishops to issue an explanatory Instruction.

⁽¹⁾ This paper is based on a portion of a workshop presented by the author at the 56th Annual Convention of the Canon Law Society of America, at Atlanta, Georgia, October 11-12, 1994, and is published with the permission of the Canon Law Society of America.

* * *

The derogations were promulgated by the Holy Father on April 25, 1994, through a rescript issued by Cardinal Angelo Sodano, Secretary of State (Cf. Exhibit # 1). They apply solely to delicts committed by a priest or deacon with a minor, not to the other delicts stated in canon 1395. They are meant to address specifically the case of a priest who is guilty of sexually abusing a minor and whom the diocesan bishop considers such a danger to children that he should not in any way function as a priest. Although such a priest may seek a dispensation from the Holy See to be returned to the lay state, there are occasions where, for various reasons, he is unwilling to do so. Since « forced » or *ex officio* laicizations are no longer being granted by the Holy See, the bishops of the United States have been struggling for several years to find a canonically acceptable manner of resolving such situations. Most bishops have been loath to invoke the judicial process in the Code of Canon Law for the punitive dismissal of the priest from the clerical state. It is alien to their way of thinking in such matters. They see the whole problem as entirely pastoral, not punitive, in nature. Canonically, however, at least in some cases, the use of such a process has become a necessity ⁽²⁾.

A dialogue went on for many years between the N.C.C.B. and the Holy See. There were fundamentally five important stages in the ongoing discussion of how to treat such cases:

- proposals for an administrative penal procedure of dismissal;
- proposals for an administrative non-penal procedure of removal;

⁽²⁾ The same process is used to dismiss a temporary or permanent deacon from the clerical state, but here we are speaking principally about priests. Nonetheless, a diocesan bishop may very well face the same problem with regards to a deacon. On the other hand, the process may not be required in cases of sexual misconduct of this severity by priests who are members of religious institutes since they are already subject to dismissal from their religious institute (cc. 695-703, 746). Although the matter is controverted, it seems that dismissal from a religious institute, effectively speaking, leaves a priest, who was formerly a religious within the clerical state, without any institutional connection and therefore prohibited from functioning as a priest unless incorporated, at least temporarily, into some other religious institute or some diocese (cc. 695, 701). See James H. Provost, *Some Canonical Considerations Relative to Clerical Sexual Misconduct*, 52 *The Jurist* 615, 625-626 (1992).

- the recommendations of the papal joint commission;
- the derogations as proposed by the N.C.C.B. and as promulgated;
- the publication of an Instruction by the N.C.C.B. to facilitate use of the process.

1. *Administrative penal procedure of dismissal.*

For several years, especially during the pontificate of Pope Paul VI, bishops were able, in extreme circumstances, to petition the Holy See for the administrative (i.e., non-penal) laicization of a priest even without that priest's voluntary petition for such a dispensation. With the promulgation of the revised Code of Canon Law in 1983, the Holy See discontinued this practice. This left only two remedies for such grave cases: voluntary petition by the priest in question or penal dismissal of the priest from the clerical state by use of the judicial process ⁽³⁾.

Many bishops in the United States were of the opinion that the « judicial process » was too cumbersome and unwieldy, replete with unnecessary delays, and difficult to employ; they sought some remedy from the Holy See. While hoping in reality for the revival of the device of an *ex officio* (involuntary) laicization, the bishops seemed to think that its equivalent could be achieved by obtaining from the Holy See, in lieu of the judicial penal process, an *administrative process of dismissal from the clerical state*. Conversations were held at various levels within the National Conference of Catholic Bishops and between representatives of the N.C.C.B. and the Apostolic See. The goal was to streamline the decision-making process and put it more fully into the hands of the diocesan bishop.

While various proposals were made for a simplified administrative penal process, it was difficult to reach an accord on an appropriate procedure which would protect all the rights involved: of the priest, of the bishop, of victims, and of the ecclesial community. Part of the problem on the part of bishops forced to deal with such difficult situations may have been their misperception of what any penal process, administrative or judicial, must entail.

⁽³⁾ Since dismissal from the clerical state is a perpetual penalty it cannot be imposed by an extrajudicial decree; it requires the full judicial process (c. 1342, § 2).

They viewed the predicament as a pastorally devastating situation which required immediate and decisive action: « removal of the priest from the priesthood » — or, more properly, « removal of the priest from the *clerical state* »⁽⁴⁾.

Besides the bishops' perception of a pastoral need for a definitive separation of the priest from the clerical state, diocesan attorneys sometimes advised their bishops of the potential liability for future wrongful acts of such a priest should the diocese choose to maintain a supervisory relationship over him. To continue the priest in any sort of official assignment or permit him to function in ministry, even simply to house him for therapy and to support him financially in a monastery, could be considered indicia of a supervisory relationship, grounding a cause of action directly or vicariously against the priest's diocese⁽⁵⁾. Diocesan attorneys were dissatisfied with « mere » suspension *a divinis* and preferred to see a more definitive separation of the priest from the diocese, i.e., his complete removal from the clerical state and his return to the lay state.

Early discussions of a streamlined administrative penal process sought to craft a way of removing the priest from the clerical state that

(4) The phrase « removal from the priesthood » can be misleading. A priest, once ordained, remains validly ordained. Nothing can undo his ordination nor in this sense remove him from the « priesthood » as such. Thus, any priest, even if excommunicated, no less dismissed from the clerical state, would be permitted to absolve a penitent who is in danger of death (c. 976). But the rights and duties of priests, their juridical incorporation into the Church, their commission to function as priests in the name of the Church — these are all legal concepts which are gathered together under the rubric of « clerical state ». The more precise term therefore is to remove or dismiss someone from the clerical state, not from the priesthood.

(5) For a discussion of the distinctions among right to ministry, remuneration for ministry, and decent support see BERTRAM F. GRIFFIN, *The Re-Assignment or Non-Assignment of a Cleric Who Has Been Professionally Evaluated and Treated for Sexual Misconduct with Minors: Canonical Considerations*, 35 *The Catholic Lawyer* 295, 296-298 (1994) [originally published in 51 *The Jurist* 326 (1991)]. See also PROVOST, *Some Canonical Considerations...*, cited *supra* in footnote 1, at 631-633. For a discussion of the respondeat superior and various negligence bases for liability, see MARK E. CHOPKO, *Ascending Liability of Religious Entities for the Actions of Others*, 17 *Am.J. of Trial Adv.* 289 (1993), NICHOLAS CAFARDI, *Stones Instead of Bread: Sexually Abusive Priests in Ministry*, 27 *Studia Canonica* 145, 160-163 (1993). See *John Does 1-9 v. Compicare, Inc., et al.*, 763 P.2d 1237 (Wash. App. 1988). There is disagreement in the civil courts about the degree of vicarious liability of a bishop for actions of a priest. Compare *Stevens v. Bishop of Fresno*, 123 Cal. Rptr. 171 (1975) with *Ambrosio v. Price*, 495 F. Supp. 381 (D. Neb. 1979) (automobile accidents).

would be less cumbersome and speedier than a judicial procedure, thinking that such procedural efficiencies would resolve the situation. This is where some misperception intruded into the calculus. What many bishops were looking for in an « administrative process » was not merely a form of streamlining but a decision-making apparatus in which the *diocesan bishop himself* would dismiss the priest based on *pastoral* necessity (rather than as a penalty). What canon lawyers meant by administrative process, however, was the imposition of the *penalty* of dismissal from the clerical state by the diocesan bishop in a non-judicial manner but with due process protections for the priest. The discussions faltered. The failure to produce an acceptable process led to a second stage, which involved a much more radical approach to the question, moving away from the concept of a canonical penalty.

2. *Administrative non-penal procedure of removal.*

It became apparent that, while a judicial procedure may be cumbersome and, more importantly, may remove the ultimate decision from the diocesan bishop to a collegiate tribunal of three qualified priest-judges, simply converting the *judicial* penal process into an *administrative* penal process would really not provide diocesan bishops with what they were seeking. More fundamental canonical realities made the penal process, in the eyes of many bishops, not only a clumsy but often an *inapplicable* way of separating the priest from the clerical state. It was not so much that an ornate process had to be followed but that, even after it were followed, the penalty might not be able to be applied at all.

At this stage, therefore, it was suggested that, not only the judicial procedure, but the very idea of dismissal *as a penalty* to be canonically imposed on the cleric was problematic. The penal statute of limitations of five years from the most recent act ruled out any dismissal in many cases which came to light at a later time, a not-infrequent occurrence — even though the priest was still a danger to children. The fact that the canonical delict for abusing a minor defined the minor as under 16 years of age seemed minimalist in states where state criminal codes used an older age. Finally, and most important, there seemed to be a rather prevalent opinion that the psychopathology suffered by such priests almost automatically exempted them from the penalty insofar as the imposition of

dismissal requires «full» imputability, not merely «grave» imputability⁽⁶⁾.

Accordingly, the N.C.C.B.'s Canonical Affairs Committee proposed for discussion a process not of «dismissal», but of administrative «removal», from the clerical state. The pastoral facts and circumstances, past, present and future (e.g., likelihood of recidivism), would be the determinant of whether grounds existed for removal. In 1992, the Committee developed for discussion purposes a model based on the canons for the administrative removal of a priest from the pastorate⁽⁷⁾.

Although the proposed process was limited to cases in which the priest had committed a canonically-proscribed offense, it was not essentially a penal process. There was no statute of limitations and the reasons for or against removal balanced both the gravity of the harm and the need for correction, reparation and restoration of justice with practical judgments about the feasibility of the priest's continued ministry in any form and the danger to others. The central basis for removing the cleric, analogous to the reason for administrative (non-penal) removal of a pastor, would be the bishop's considered pastoral judgment that the cleric's ministry had become permanently harmful (*noxium*) to the Church or completely ineffective (*inefficax*) in any reasonable ecclesial situation because of his past acts and because, all things considered, his continued ministry in any form whatsoever would represent a grave danger to the Church⁽⁸⁾.

The determination of the gravity and permanence of such a situation would take into consideration factors such as the following:

(a) Whether the cleric's acts resulted from a persistent mental or physical disease or defect, rendering him unsuitable to carry out the duties of a cleric, and, even with appropriate treatment, it is

(6) Canon 1324, § 1, 10°.

(7) Canons 1740-1747.

(8) «When, for the reasons stated in Norm 2, the ministry of a diocesan cleric has become permanently harmful to the Church or completely ineffective and his continued ministry represents a grave danger to the Church, the cleric may be administratively removed from the clerical state by the diocesan bishop of his diocese of incardination in accordance with the procedure found in Norms 2-14». CANONICAL AFFAIRS COMMITTEE, *Draft of Special Norms for Administrative Removal of a Cleric from the Clerical State*, May 1, 1992, Norm 1 [unpublished].

reasonably foreseen that the cleric will not be able to carry out his ministry without grave danger of harm to the Church.

(b) Whether the cleric has lost his good reputation among upright and good members of the Christian faithful and even among the public at large, or his behavior has given rise to an aversion which cannot be dispelled.

(c) Whether the cleric's acts have seriously damaged the good reputation of other clerics or of the clerical state in general or have caused serious scandal which, it is reasonably foreseen, will persist or even increase if the cleric continues to exercise his ministry.

(d) Whether the behavior of the cleric has already exposed ecclesiastical juridic persons and ecclesiastical authority to severe financial liability or, without his permanent disassociation from the Church, the ecclesiastical patrimony of the entities which would otherwise be responsible for him will be placed in serious jeopardy⁽⁹⁾.

This was a *completely* administrative approach. It was not merely *procedurally* administrative. In fact, the procedural aspect of the proposed process was not terribly « administrative » — it was « quasi-judicial » in nature, providing notice, opportunity to be heard, use of official priest-advisors, discovery, right to canonical counsel, right of recourse, and other elements of due process⁽¹⁰⁾.

⁽⁹⁾ 1992 Draft, Norm 3. Notice that (a) reflects the wording of canons 1041 and 1044 concerning the impediment to the exercise of orders arising from *infirmitas* and that all four factors in Norm 3 reflect corresponding concerns leading to removal of a priest from the pastorate as listed in canon 1741.

⁽¹⁰⁾ The following represent examples of norms dealing with due process drafted for discussion purposes which illustrate the quasi-judicial character of the procedure: « Norm 4. If the diocesan bishop becomes aware that a particular cleric's behavior may warrant his removal from the clerical state, he shall appoint three priest-advisors, from a group permanently selected for this purpose by the presbyteral council after their being proposed by the diocesan bishop. The priest-advisors are to investigate the matter and to report to him within seven (7) days whether there is sufficient reason to proceed with the process of removal from the clerical state ».

« Norm 6. If, after receiving the report of the priest-advisors, the diocesan bishop decides to proceed with the process of administrative removal from the clerical state, he shall commission the same priest-advisors to conduct a fuller investigation, submit their findings to him, and recommend to him whether or not to remove the cleric from the clerical state ».

« Norm 7. The priest-advisors investigating the situation:

(1) shall notify the cleric that the process of removal has been initiated and

More significantly, however, the act itself, *substantively*, had become an *administrative act* of the bishop, rather than a *penalty* for violating a canonical delict.

inform him of the allegations which they are investigating; a cleric who refuses to accept documents or other legitimate communications notifying him of the process or who prevents the delivery of such information to himself is deemed to have been legitimately notified about the process.

(2) shall give the cleric an opportunity to respond to the allegations and to offer whatever information may be relevant to their investigation; upon such notice, the cleric has a right to consult with anyone he chooses and to be accompanied and counseled by a canonical advocate. If the cleric fails to appoint a canonical advocate, the diocesan bishop shall appoint one for him unless the cleric expressly declines to have such an advocate; if the cleric neglects to participate at all in the process, the diocesan bishop shall appoint a guardian-advocate to act on his behalf and to protect his rights.

(3) shall enjoy full freedom to interview other persons, including alleged victims, to consult with experts in appropriate fields such as medicine, psychiatry, psychology, civil law and canon law, and to obtain through other legitimate means any information which may be relevant to the matter under investigation.

(4) shall observe prudent confidentiality and take care lest anyone's good name, especially that of the cleric himself, be endangered by this investigation.

(5) shall, after a full investigation, submit a written report to the diocesan bishop with their recommendation about removal and the reasons and arguments supporting such a recommendation; if the three priests are not unanimous in their recommendation, the reasons and arguments for the majority and dissenting opinions should be clearly stated.

(6) shall complete the tasks stated in paragraphs 1-5 as expeditiously as possible under the circumstances, with due regard for time limits set by the diocesan bishop as well as for the need to be adequately informed about all relevant facts and issues ».

« Norm 8. If, after discussing with the priest-advisors their report and recommendation, the diocesan bishop decides that the removal must take place, he should first ascertain that the cleric is unwilling to seek voluntarily from the Apostolic See a dispensation from his clerical obligations and a return to the lay state in accordance with Canon 290,3. Then, after the diocesan bishop has explained to the cleric, for validity, the reasons and arguments for removal, the cleric shall have a period of fifteen (15) days within which to respond to the diocesan bishop. If the cleric has not responded within the aforementioned time period, the diocesan bishop shall extend the available time for response another seven (7) days ».

« Norm 11. If the cleric responds within the aforementioned time period, expressly opposing the reasons and arguments for his removal and alleging reasons which appear insufficient to the diocesan bishop, the diocesan bishop, in order to act validly, shall:

(1) offer the cleric an opportunity to inspect the findings and recommendation of the three advisor-priests, and provide him with a reasonable period of

The proposed process was not well received. Some canon lawyers in the United States were of the opinion that, despite the due process protections, bishops could too easily abuse the process and remove priests from the clerical state without true justification. This radically new approach also met with significant resistance within the Curia, although it also had its supporters there. The failure of this initiative led to the third stage: the judicial penal process revisited.

3. *Recommendations of the papal joint commission.*

A series of meetings by representatives of the N.C.C.B. and Curial officials interested in the matter failed to agree upon a fully administrative (i.e., non-penal) approach. In May, 1993, after consulting with representatives of the U.S. hierarchy, the Holy Father directed that a small commission be appointed to study the judicial process: a bishop and two canonists from the Apostolic See and similar personnel from the N.C.C.B. ⁽¹¹⁾

This *ad hoc* joint commission, established by the Holy See at the end of May ⁽¹²⁾, met in Rome for two days, June 14-15, 1993.

time within which to organize his challenges to removal in a written report and submit evidence to the contrary if he has any;

(2) consider the matter with the same three priest-advisors, unless others must be designated as substitutes to priest-advisors who are unable to carry out this duty;

(3) definitively determine whether the cleric is to be removed from the clerical state and, if so, promptly issue a decree to that effect, stating the reasons for removal ».

« Norm 14. (1) Upon receipt of notice of the decree, the cleric is provisionally removed from the clerical state with all the effects stated in Canons 291-293.

(2) Pursuant to the receipt of notice stated in par. 1, all the acts of the case, including any recourse against the decree the cleric may make in writing within fifteen (15) days, are to be transmitted forthwith by the diocesan bishop to the Apostolic See for its review and ratification (*recognitio*). Upon ratification by the Apostolic See of the decree, as originally issued or as modified by the Apostolic See, the provisional effects of the decree become permanent ». 1992 Draft, Norms 4, 6, 7, 8, 11, 14.

⁽¹¹⁾ See, e.g., « Pope Acts on Sex Abuse-Panel to Speed Ouster of Offending Priests », *Washington Post*, A1 (June 22, 1993).

⁽¹²⁾ The members of the *ad hoc* joint commission were: Bishop Julian Herranz Casado, secretary of the Pontifical Council for the Interpretation of Legislative

Its purpose was « to study how to apply the universal canonical norms governing judicial process to the particular situation of the United States regarding the well-known problem »⁽¹³⁾. The discussion about an administrative non-penal process of removal was abandoned. Instead, the commission concentrated on the substantive and procedural canons of the penal process. Of major concern, however, were the problems highlighted in the previous stage of the dialogue: the limitations of the penal process which, in many cases, rendered it, for all practical purposes, inapplicable. The small working group issued a thirteen-page report, analyzing the various provisions in canon law for dealing with such situations, noting the possibility of derogations from the law which the N.C.C.B. might wish to consider and propose to the Holy See, and interpreting how canon law should be applied to cases of clerics who have sexually abused a minor⁽¹⁴⁾.

The Canonical Affairs Committee of the N.C.C.B. was charged with the task of studying the joint commission's proposals and moving things forward. The Canonical Affairs Committee undertook to develop an Instruction to provide practical guidelines on the use of the judicial process and to address the principal questions which tend to arise in such cases. At the same time, the Committee drew from the joint commission's report potential derogations of the law in this area which might facilitate the use of the judicial process. This led to the fourth stage: the proposal of derogations by the N.C.C.B. and their modification and promulgation by the Holy See.

4. *Derogations as proposed by the N.C.C.B. and as promulgated by the Holy See.*

The derogations proposed by the Canonical Affairs Committee were adopted by an overwhelming vote of the conference of bishops in November 1993 and sent to the Holy See for consideration and

Texts; Archbishop Adam J. Maida, Archbishop of Detroit; Msgr. John A. Alesandro, chancellor of the Diocese of Rockville Centre; Msgr. Raymond L. Burke, defender of the bond of the Apostolic Signatura, Rome; Rev. Velasio de Paolis, professor at the Pontifical Gregorian University, Rome; Rev. John V. Dolcimore, professor at Mundelein Seminary, Chicago.

⁽¹³⁾ Appointment letter of Cardinal Sodano, May 31, 1993.

⁽¹⁴⁾ JOINT COMMISSION, *Proposals and Suggestions of Joint Commission « Ad Hoc »*, June 15, 1993.

approval. During the next few months, the proposals were examined and commented upon by various Curial dicasteries. The derogations and the comments were then submitted to the joint papal commission which met on April 12-13, 1994, to prepare a final report and recommendation for consideration by the Holy See.

(a) *Raising the age in canon 1395, § 2 from below-sixteen to below-eighteen.*

This proposal sought to change a substantive element of the delict of sexual abuse of a minor so that any person under 18-years of age would meet the definition of « minor ». While state criminal codes within the United States vary in the age below which the capacity for consent to sexual acts is presumed to be lacking, it was felt that the canonical element should not be linked to local state legislation and should not vary from state to state. On the other hand, the bishops were of the opinion that the traditional limitation of such a delict to those under sixteen years of age set the cut off at too early an age. They concluded that a cleric should be liable for dismissal for committing any sexual act with a young person not yet eighteen, the general canonical age of majority⁽¹⁵⁾. Since age is an element of the delict itself, the proposed derogation by the Holy See would be prospective in nature; it could not be retroactive. On April 25, 1994, the Holy Father approved the proposed change in age, effective immediately for a probationary period of five years⁽¹⁶⁾.

(b) *Period of Prescription (cc. 1362, 1395).*

In canon law, the state law concept of a period set by a statute of limitations is called the period of prescription. Once the period expires, the criminal action to impose a penalty for commission of the delict is extinguished. It operates like a bar resulting from a statute of limitations although, unlike state law, it is not merely an affirmative defense (which can be impliedly waived); the canonical penal action simply cannot be brought. Currently, the prescription

⁽¹⁵⁾ Canon 97, § 1.

⁽¹⁶⁾ « 1) With regard to can. 1395, § 2: this norm is to be applied to delicts committed with any minor as defined in can. 97, § 1, and not only with a minor under sixteen years of age ». Secretariat of State, *Rescript from Audience of His Holiness*, n. 346.053, 4/25/94 [cited hereafter as 4/25/94 *Rescript*]. See *Exhibit # 1*.

for the delict of sexual abuse of a minor is five years from the most recent delictual act⁽¹⁷⁾. This is two years longer than the standard period of prescription⁽¹⁸⁾.

The bishops in November 1993 voted to request that two additional periods of prescription supplement the five-year period:

a. The period from the commission of the delict until the day the victim who was sexually abused as a minor has completed his or her twenty-third year of age.

b. Two years after the diocesan bishop of the cleric's diocese of incardination first « receives information which at least seems to be true » that the cleric has sexually abused a minor⁽¹⁹⁾.

Each of the three periods would be independent of the other two. All three must have expired prior to the citation of the accused for the action to be definitively time-barred. Prescription, like the civil law statute of limitations, is technically procedural (although its radical effect on prosecution makes it very close to « substantive »). It is not an element of the delict; it affects only the judicial remedy. Accordingly, unlike the change of age, the bishops requested that the change of the period of prescription be made retroactive, applying to all processes commenced after its approval, even though the acts giving rise to the delict occurred before that date⁽²⁰⁾.

These proposed derogations would have changed the period of prescription dramatically, particularly the two-year discovery window expressed above in « b » and the retroactive nature of the changes. Concern was expressed about these two, more extreme, departures

(17) Canons 1395, § 2 and 1362, § 1, 2°.

(18) Canon 1362, § 1.

(19) Canon 1717, § 1. This last addition would afford the diocesan bishop two years after the duty of canon 1717 to investigate such matters first arises. During that discovery period, the action could be brought even if the first two periods had already expired. Conversely, if the information received by the diocesan bishop was not acted upon or the investigation was inconclusive, this period would expire two years after the receipt of the information, even if the other two periods had not yet expired.

(20) While a retroactive change would permit bishops to address newly-discovered delicts, one must keep in mind that the bringing of a penal action would still require a formal decision by the diocesan bishop as well as the filing of an accusatory *libellus* by the promoter of justice. Moreover, if the action were brought, the collegiate tribunal, in determining whether dismissal would be an appropriate penalty, would be required to take into account the length of time which had elapsed since the delict was committed.

from canonical practice. In discussing the proposals, an alternative approach emerged within the joint commission: the possibility of extending the period beyond five years (possibly to ten years) but keeping it fixed in nature. It was also suggested that a « window » linked to denunciation (described above in « b ») should not be free-floating, but in the form of an « extension » of the statute of limitations at the end of the stated period if it had not yet expired. If the newly-defined period had completely expired, then no extension would be applicable.

On the other hand, the N.C.C.B.'s idea of « tolling » or suspending the running of the period until the minor completed his or her eighteenth year of age met with greater acceptance. It could easily happen that a minor might be prevented from bringing such delicts to the attention of the authorities by parents unwilling to raise such an issue or by the dominance of the perpetrator of the delict or simply by the minor's immaturity. The strategy of tolling during infancy, familiar in state law, was also viewed as a basis for some retroactivity, at least as regards the proposed derogation described above in « a ». ⁽²¹⁾

In the end, the lengthening of the statute of limitations and the procedural devices of tolling and extension were used to develop an alternative to the N.C.C.B. proposal. This alternative was approved by the Holy Father on April 25, 1994. We will now examine its different *prospective* and *retroactive* effects.

(1) Prospectively: a derogation. With sexual delicts committed with a minor on or after April 25, 1994, the promoter of justice may not bring an action for dismissal from the clerical state on the basis of canon 1395, § 2 if the following periods have expired:

(1) The minor in question has completed his or her twenty-eighth (28th) year of age.

(2) At least one year has passed from the denunciation of the delict, provided that the denunciation was made before the minor completed his or her twenty-eight (28th) year of age ⁽²²⁾.

If both conditions have occurred prior to the citation of the accused, the action is time-barred. Effectively speaking, this statute

⁽²¹⁾ See GRIFFIN, *The Re-Assignment of a Cleric...*, cited *supra* in footnote 3, at 308-309; see JOHN P. BEAL, *Doing What One Can: Canon Law and Clerical Sexual Misconduct*, 52 *The Jurist* 642, 678-679 (1992).

⁽²²⁾ 4/25/94 *Rescript*, cited *supra* in footnote 16. See *Exhibit # 1*.

of limitations represents a variable period dependent on the age of the minor at the time of the delict. For example, if the minor were ten years old at the time of the most recent act, the cleric would be subject to the penalty for eighteen years (plus an extension of no more than one year if the denunciation did not occur until the minor in question was twenty-seven years of age). On the other hand, if the minor were seventeen years old at the time of the most recent act, the statute of limitations would expire in eleven years (plus any applicable extension if denunciation were during the last year of the period).

This new statute of limitations is applicable prospectively to all delicts committed from April 25, 1994, until April 24, 1999, unless the Holy See modifies the five-year experimental nature of the derogation by shortening, extending or eliminating it.

(2) **Retroactively: a transitory norm.** The above-described change in the statute of limitations is *not retroactive*. It applies only to offenses committed on or after April 25, 1994. Nonetheless, the Holy Father promulgated a *transitory norm* affecting some delicts committed prior to April 25, 1994. Such delicts with a minor (i.e., one under *sixteen* years of age) are deemed to be actionable by criminal process until the minor in question completes his or her twenty-third (23rd) year of age ⁽²³⁾.

Practically speaking, the transitory norm retroactively « tolls » the applicable five year statute of limitations in effect at the time of the commission of the delict (no matter how old the minor was at the time) until the minor in question has reached the age of majority, at which time the five-year period begins to run. For example, if the minor were precisely ten years old at the time of the most recent act, the transitory norm would consider the delict punishable for thirteen years, whereas, if the victim were precisely fifteen years of age at the time of the delict, the action would not be deemed extinguished for eight years. The one-year « extension » (where denunciation occurs

⁽²³⁾ « Because delicts are involved in which the victims deserve special concern and because it seems equitable that the possibility of criminal action might also be granted in the case of those who have already suffered such delicts, the Most Holy Father has judged it fitting to issue the following transitory norm: with respect to delicts already committed, criminal action is not to be deemed extinguished until the minor who has suffered the injury has completed the twenty-third year of age ». *4/25/94 Rescript*, cited *supra* in footnote 16. See *Exhibit # 1*.

during the last year of the period of prescription) would not apply to past acts. Thus, citation of the accused would be required prior to the completion of the victim's twenty-third year of age even if denunciation occurred some time during the twenty-second year.

This transitory norm supersedes the straight five-year statute of limitations of canon 1362, § 1, 2° and, by its very purpose, seems to preclude the application of the preference for the more favorable penal law stated in canon 1313, § 1.

(c) *Appeal by the defendant or the promoter of justice at the local level.*

When a diocesan tribunal hands down a sentence in any case, including a penal action, appeal can normally be taken either to the competent metropolitan or regional appellate tribunal, or to the Roman Rota. The N.C.C.B. voted in November 1993 to request the Holy See to grant such local appellate tribunals *exclusive* competency to hear appeals in second instance of cases involving dismissal from the clerical state for sexual abuse of a minor. Of course, if there were a reversal by the second instance tribunal, or if, in the case of two conforming sentences, a third instance appeal were permissible because of new and serious proofs and arguments ⁽²⁴⁾, a third instance appeal would go to the Rota.

This proposed derogation met considerable opposition. There is a long tradition of maintaining every person's right to appeal to the Holy See in second instance. While such appeals directly to Rome may be lodged by individuals purely for dilatory motives (as happens in matrimonial actions), it was felt that there were less radical ways of addressing such a potential abuse of process for such a relatively small number of cases. Dialogue with Roman authorities about a speedier resolution of such appeals and the possibility of establishing one or more regional appellate tribunals in the United States to hear appeals in penal cases might be just as effective in avoiding dilatory tactics as limiting the Roman Rota to third instance. The Holy Father rejected the proposal of the N.C.C.B. in this area, leaving in place the traditional right of appeal to either the competent local appellate tribunal or the Roman Rota ⁽²⁵⁾.

⁽²⁴⁾ Canon 1644, § 1.

⁽²⁵⁾ « The Holy Father has not granted any derogation with regard to can. 1444, § 1, 1° ». 4/25/94 *Rescript. See Exhibit # 1.*

5. *Instruction of the Canonical Affairs Committee of the N.C.C.B.*

Besides the development and proposal of changes in the procedural law, the Canonical Affairs Committee, pursuant to the report of the *ad hoc* joint commission, took it upon itself to draft a document to assist diocesan bishops and their tribunal personnel to apply the judicial process for dismissal from the clerical state. On Tuesday, September 13, 1994, the N.C.C.B.'s Administrative Committee, at the request of the Canonical Affairs Committee, approved the release of the Instruction. The Instruction clarifies the steps in the judicial penal process and addresses questions which would tend to arise in a case of sexual abuse of a minor, including the important element of imputability. It also incorporates the derogations and transitory norm. Since the Instruction represents both a presentation of and commentary on the canons, it would be redundant to offer here a further «commentary on the commentary», but it may be somewhat helpful to underscore the structure of the document and to highlight certain points worthy of special emphasis.

After the explanatory Introduction, the Instruction begins its exposition with a brief allusion to perfect and perpetual continence (c. 277) as a primary rationale for the Church's decision to classify certain grave forms of sexual misconduct as canonical delicts for clerics whereas lay persons acting similarly are not subjected to the same penal sanctions (A). An analysis of the substantive penal law (c. 1395) immediately follows (B), distinguishing the delicts listed in § 1 as requiring persistence from those described in § 2 as marked by special aggravating circumstances⁽²⁶⁾. A crucial point emphasized at the outset in regard to the latter classification is that the act itself

(26) A *medicinal penalty* seeks principally the reformation and reconciliation of the wrongdoer. It must always involve some sort of canonical warning prior to imposition. Upon sufficient repentance and reparation, the penalty is remitted. By its nature, therefore, it is temporally indefinite.

An *expiatory penalty* like dismissal, on the other hand, seeks principally to redress the situation caused by the wrongful act. Thus, the initiation of the process of dismissal does not require the cleric's disregard or disobedience of prior admonishments or other acts of correction. The critical issue is not whether the cleric has been *warned* to cease and desist and has *persisted* in his offense (although repeated violations after such warnings would clearly strengthen the case for dismissal), but whether the *heinousness of the delict* is such as to warrant dismissal.

(*actus reus*) must be an objectively grave violation of the sixth commandment and may therefore differ considerably from the definitions of sexual abuse in civil law.

Turning to process (C), the Instruction next considers the preliminary investigation to be initiated by the diocesan bishop who receives information about a delict that « at least seems to be true » (c. 1717, § 1) and the threefold determination he is called upon to make when the facts have been clarified: whether a canonically imputable delict was committed; whether a penal action to punish it is prescribed; whether it is prudent to instigate a penal process⁽²⁷⁾. The threefold purpose of punishment is stressed: reparation of the harm caused; restoration of justice, reformation of the guilty cleric.

Before going on to study in detail the judicial process to impose the penalty of dismissal from the clerical state, the document describes other canonical responses to the particular situation which may prove more expedient under the circumstances. There are options other than penalties (D)⁽²⁸⁾. Penal remedies and penances may prove sufficient, or the accused cleric may voluntarily seek a dispensation from presbyteral celibacy and a return to the lay state⁽²⁹⁾. Another canonical remedy may be applicable in certain cases of severe psychic infirmity: the declaration of an impediment to the exercise of orders (c. 1044)⁽³⁰⁾. Moreover, there are strict penalties which are less final than dismissal (E). Censures and temporary expiatory penalties may be sufficient for the particular case and may be imposed by administrative process if the circumstances warrant it⁽³¹⁾. The Instruction addresses these « lesser »

(27) See FRANCIS G. MORRISSEY, *Procedures to be Applied in Cases of Alleged Sexual Misconduct by a Priest*, 26 *Studia Canonica* 39, 56-63 (1992).

(28) For a discussion of various canonical options, see BEAL, *Doing What One Can...*, cited *supra* in footnote 21, at 660-666, 672-682.

(29) Canon 291. See MICHAEL O'REILLY, O.M.I., *Recent Developments in the Laicization of Priests*, 52 *The Jurist* 684 (1992); *Procedures for a Dispensation from Priestly Celibacy*, 1980 Norms from the Congregation for the Doctrine of the Faith, Norm 4, *The Jurist*, 41 (1981), 226.

(30) See BEAL, *Doing What One Can...*, cited *supra* in footnote 21, at 672-673; GRIFFIN, *The Reassignment of a Cleric...*, cited *supra* in footnote 5, at 303-304; CRAIG A. COX, *Processes Involving Irregularities and Impediments to the Exercise of Orders*, in RANDOLPH R. CALVO and NEVIN J. KLINGER, eds., *Clergy Procedural Handbook* 178-205 (Washington, D.C.: CLSA 1992).

(31) Canon 1720 outlines the process to be followed in imposing or declaring a censure or temporary expiatory penalty by administrative decree: (1) The bishop

remedies at the outset in order to underscore the importance of determining carefully the propriety of the particular response to the commission of such delicts (which always depends on the circumstances of the individual case) and the reservation of the penalty of dismissal for only those cases which warrant it.

The above sections (A-E) represent approximately half of the Instruction. A major portion of the remainder is devoted to an analysis of the judicial process itself (F). The text comments not on all of the process but only on canons that would seem to be especially significant for sexual misconduct cases or raise arguable points of law. After describing the required qualifications of the personnel in such cases (F3), the Instruction proceeds step-by-step through the processual acts (F4-13), ending with a brief exposition about secrecy and the disposition of the *acta* (F14). For many practicing canon lawyers (judges, chancellors, vicars), this is the area of the law that remains somewhat arcane. They have rarely been called upon even to advise another about the process to be followed no less to participate in it without procedural error. This section of the Instruction, while purporting to be nothing more than a general outline, does provide a « handbook » or a guide for the canon lawyer who is suddenly called upon to serve as a judge, promoter of justice, advocate or notary in such a case.

The final substantive section of the Instruction (G) addresses the derogations described in the earlier part of this paper regarding the applicable period of prescription (prospectively and retroactively) and the change in the age of the minor (prospectively). It then seeks to provide some very limited guidance on the all-important element

is to inform the cleric about the accusation and the evidence collected to date. He must give the cleric an opportunity to explain his actions and defend himself against the accusation. A basic component of the right of defense is the cleric's right to be advised by a canon lawyer at all stages of the process. If the cleric is unwilling to cooperate at all, the bishop should formally summon him to appear before him and, if the cleric fails to comply, the bishop may then proceed. (2) The bishop is to consider carefully all the evidence and arguments in consultation with two qualified advisors. (3) If the bishop has reached moral certitude that the delict is proved and the canonical statute of limitations has not expired, he is to issue the administrative decree imposing the censure or temporary expiatory penalty. The decree should state his reasons in law and in fact for imposing the penalty. All of the exempting, mitigating and aggravating factors and the other norms found in canons 1321-1327 and 1342-1350 are to be observed in drawing up and issuing the decree.

of imputability (G3). This is a difficult and delicate area. Every aspect of science seems to have something to say: epistemology, psychology, moral theology, legal interpretation, judicial prudence, and so on. The document emphasizes that there is no bright-line or hard-and-fast rule. Each case is different and must be judged according to the law and the facts and circumstances demonstrated to the tribunal. The tribunal's judgment must be based solely on the acts of the case and on the rules of law in determining the imputability needed for imposition of dismissal. The Instruction stresses four areas of concern to be addressed by the judges of the case:

1. *Actus Reus* (G3c). Imputability is not an issue without an objective delict. Although propensity to abuse minors may be very valuable evidence as to imputability and the appropriate punishment, it alone is no basis for the imposition of the penalty of dismissal from the clerical state without proof of the *actus reus*.

2. *Mens Rea* (G3d). Conversely, the external act alone does not suffice. It must be imputable to the accused, a human act, done with deliberation and freedom, arising from personal malice or culpability (c. 1321, § 1). The imputability must be not merely « grave » but « full » (c. 1324, § 1, 10^o).

3. Presumptions and Burden of Proof (G3e-f). Despite the need to delve into the world of the accused's conscience, the judge is not set adrift in the sea of the internal forum without a rudder. The process and the judgment remain that of the external forum. Thus, the presumption of canon 1321, § 3 resolves the doubt in the external forum. An especially important point in this canon is the interpretation of the phrase *nisi aliud appareat* ⁽³²⁾. Without evidence of facts which clearly show that the imputability of the accused was diminished, the tribunal must find in favor of full imputability ⁽³³⁾. The Instruction takes the position that an accused's psychological illness should not mechanically be interpreted as the lack of personal responsibility for the external violations committed and illustrates how presumptions may be used to clarify whether the full

⁽³²⁾ Canon 1321, § 3.

⁽³³⁾ See discussion on the presumption in MICHAEL HUGHES, O.M.I., *The Presumption of Imputability in Canon 1321, § 3*, 21 *Studia Canonica* 19 (1987). In my opinion, Hughes goes too far when he concludes that the presumption yields not simply before contrary proof or before a probability but even before a « possibility that it may be false » [emphasis his]. At 34.

imputability required by the canons was present at the time of the commission of the delict.

4. Exempting, Mitigating and Aggravating Circumstances (G3f5-9). The document ends with an illustration of the kinds of circumstances, *pro* and *con*, which must be weighed in determining imputability and the appropriateness of dismissal as a penalty: the use of alcohol or some other narcotic agent; the heat of passion; abuse of authority or of office; recidivism; multiplicity of delicts.

JOHN A. ALESANDRO

EXHIBIT # 1

Rescript from Audience of His Holiness

His Excellency the Most Reverend William Henry Keeler, Archbishop of Baltimore and President of the Conference of Bishops of the United States of America, on November 30, 1993, in the name of the same Conference, petitioned that, in consideration of the particular circumstances in that nation, certain derogations be granted from the canons of the Code of Canon Law about the penal process pertaining to a delict against the Sixth Commandment of the Decalogue committed by a cleric with a minor (cf can. 1395, § 2).

The Most Holy Father, to whom the same petition was submitted, — having taken account of the proposals of the commission *ad hoc* of experts in Canon Law, chosen both by the Apostolic See and said Conference of Bishops, — has kindly and graciously granted the following derogations for a period of five years:

1) With regard to can. 1395, § 2:

this norm is to be applied to delicts committed with any minor as defined in can. 97, § 1, and not only with a minor under sixteen years of age.

2) With regard to can 1362, § 1, 2^o:

in those matters which pertain to the above-mentioned delict, this norm is so to be applied that criminal action is not extinguished unless the following conditions have been fulfilled:

a) the one who suffered the delict has completed the twenty-eighth year of age; and

b) at least one year has passed from the denunciation regarding the same delict, as long as the denunciation was made before the one who suffered the injury had completed the twenty-eighth year of age.

The derogations take effect from today, April 25, 1994.

The Holy Father has not granted any derogation with regard to can. 1444, § 1, 1^o.

Because delicts are involved in which the victims deserve special concern and because it seems equitable that the possibility of criminal action might also be granted in the case of those who have already suffered such delicts, the Most Holy Father has judged it fitting to issue the following transitory norm:

with respect to delicts already committed, criminal action is not to be deemed extinguished until the minor who has suffered the injury has completed the twenty-third year of age.

Given at the Vatican, the twenty-fifth day of the month of April in the year 1994.

Cardinal *Angelo Sodano*
Secretary of State

Pagina bianca

QUALCHE RIFLESSIONE *DE IURE CONDENDO* SULLE
COMPETENZE NORMATIVE INTERORDINAMENTALI
DELLE CONFERENZE EPISCOPALI ALLA LUCE
DELL'ESPERIENZA ITALIANA

1. Premessa. — 2. La CEI come autorità ecclesiastica competente nell'attuazione ed esecuzione interna delle norme concordatarie. — 3. La CEI come organismo interlocutore 'ex parte Ecclesiae' nella stipulazione di intese sub-concordatarie. — 4. Possibile ruolo normativo delle conferenze episcopali nelle relazioni tra la Chiesa e le autorità politiche.

1. *Premessa.*

È ormai un dato assunto pacificamente nella riflessione dottrinale l'« affermarsi di una nuova concezione e di una nuova prassi nei rapporti fra Chiesa e comunità politica, che pone l'accento sulla dimensione locale, territorialmente delimitata, di tali rapporti »⁽¹⁾ in quanto la valorizzazione dell'autonomia delle Chiese particolari promossa dall'insegnamento conciliare non poteva non dispiegarsi anche a livello delle loro relazioni con le istituzioni politiche⁽²⁾.

L'approccio scientifico fedele alla sistemazione teorica tradizionale, che ricomprende i rapporti Chiesa-Stato nell'esclusiva ottica internazionale-concordataria, si rivela quindi oggi inadeguato, cosicché da più parti si invoca (ed in merito vari tentativi sono già stati compiuti)⁽³⁾ una nuova organica e più soddisfacente sistemazione di tutta la materia.

(1) SPINELLI L. (in collaborazione con DALLA TORRE G.), *Il diritto pubblico ecclesiastico dopo il Concilio Vaticano II*, Milano, 1985, 109.

(2) Cfr. decreto *Christus Dominus*, n. 19.

(3) AA.VV., *La Chiesa e la comunità politica. Dai concordati alle nuove forme di intesa*, in *Atti del X Congresso nazionale canonistico-pastorale* (Trani-Bari, 4-8 settembre 1978), Roma, 1979; DALLA TORRE G., *Chiesa particolare e comunità politica. Nuove prospettive del diritto pubblico ecclesiastico esterno*, Modena, 1983; MUSSELLI L., *Chiesa cattolica e comunità politica*, Padova, 1975, 139 e *passim*, SPINELLI L. (in collaborazione con DALLA TORRE G.), *Il diritto pubblico ecclesiastico dopo il Concilio Vaticano II*, cit.

È giusto prendere le mosse dal can. 459 § 2 del CIC '83. Come è stato rilevato, già con questa norma, per quanto molto sobria sia la sua formulazione, « sia pure con prudenza si apre la strada per una regionalizzazione dei rapporti Stato-Chiesa nell'ambito di un Accordo-quadro », rinvenendosi « la possibilità di un nuovo soggetto di diritto pubblico esterno »⁽⁴⁾: le conferenze episcopali.

Gli Accordi di revisione concordataria del 18 febbraio 1984⁽⁵⁾ hanno ulteriormente proceduto in questa direzione, segnando un'altra tappa di notevole importanza nell'opera di decentramento in atto nella Chiesa cattolica. Tali e tanti sono gli spazi di intervento in essi riservati alla Cei che hanno fatto parlare di un « modello di relazioni articolato su più livelli, in cui la S. Sede conserva la funzione di fissare i principi direttivi e la C.E.I. acquista quella di precisare le concrete modalità di attuazione »⁽⁶⁾.

Il decentramento avvenuto, infatti, ha interessato non solo il campo amministrativo-organizzatorio⁽⁷⁾, ma propriamente quello delle fonti del diritto, riconoscendo alla Cei un « ruolo di particolare responsabilità »⁽⁸⁾ nell'esecuzione, attuazione ed integrazione delle norme pattizie, nonché la veste di interlocutrice con le autorità statali per la stipulazione di intese, alcune delle quali aventi carattere normativo.

(4) UCCELLA F., *Le conferenze episcopali nel nuovo codice di diritto canonico: prime riflessioni*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1986, 149 s. Nel codice pio-benedettino non era concesso alcuno spazio alle autorità episcopali nell'area delle relazioni con la comunità politica. Cfr. cann. 220, 255 e 263 § 1. Ciononostante non si può dire che siano del tutto mancate delle formalizzazioni dei rapporti fra episcopato ed autorità civili. Bibliografia e fonti in DE BERNARDIS L.M., *Influenza delle nuove forme di intesa fra autorità ecclesiastica e autorità civile sulla teoria giuridica dei concordati*, in AA.VV., *La Chiesa e la Comunità politica. Dai concordati alle nuove forme di intesa*, cit., 73; per la storia ecclesiastica meno recente DALLA TORRE G., *Chiesa particolare e comunità politica*, cit., 81 ss.

(5) In A.A.S., LXXVII (1985), 521 ss.

(6) FERRARI S., *Gli accordi di Villa Madama e la riforma della legislazione ecclesiastica italiana*, in *La scuola cattolica*, 1986, 51. Analoga situazione si va configurando nelle relazioni con lo Stato spagnolo, v. *infra* nota 57.

(7) Un esempio per tutti: il « nulla osta » — tipico atto di carattere amministrativo — per l'approvazione, da parte dell'Ordinario, dei libri di testo per l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche, non è più concesso dalla Congregazione per il clero, ma dalla presidenza della Cei (Delibera n. 40, promulgata in data 5 settembre 1986, in *Notiziario Cei*, 1986, 192-193).

(8) Sono parole del Romano Pontefice pronunciate nel Discorso del 3 giugno 1985, in occasione dello scambio delle ratifiche degli Accordi di Villa Madama, in *Osservatore romano*, 3-4 giugno 1985, 4.

Il nuovo Statuto di questa, approvato dalla S. Sede il 25 marzo 1985, non poteva dunque che recepire tali innovazioni, ed infatti per la prima volta, a differenza dei precedenti, riserva un preciso articolo al tema dei rapporti con la società civile (9).

L'« imponente valorizzazione della CEI » (10) solleva però un delicato problema di coordinamento tra l'attività da essa svolta e quella comunque di competenza della Santa Sede. A norma degli artt. 45 e 46 della Cost. Ap. *Pastor bonus* (11) spetta alla seconda sezione della Segreteria di Stato attendere agli affari che devono essere trattati con i governi civili « anche mediante, se è il caso, i concordati e altre simili convenzioni... tenendo conto del parere degli organismi episcopali interessati ». Né si può fare a meno di ricordare le competenze in merito dei legati pontifici, dal diritto universale deputati ad « affrontare le questioni che riguardano i rapporti fra Chiesa e Stato; trattare in modo particolare la stipulazione e l'attuazione dei concordati e delle altre convenzioni similari », con l'invito a richiedere, *prout adiuncta suadent*, semplicemente il parere ed il consiglio dei Vescovi interessati (12). Con il nunzio apostolico in Italia, d'altronde, la Cei è tenuta, a norma dello Statuto (art. 4 § 3), a tenere i debiti rapporti « sia per quanto concerne le relazioni con la Sede Apostolica sia per quanto riguarda le relazioni con lo stato italiano ».

Sempre in un'ottica di relazioni esterne alla Chiesa cattolica si sono poi schiusi nuovi orizzonti a seguito del recente Accordo inter-

(9) Art. 5. Vedi anche art. 8 § 1, b e § 3 (*Notiziario Cei*, 1985, 70 ss.).

(10) Così FELICIANI G., *Nuove prospettive delle conferenze episcopali e delle relazioni tra Chiesa e Stati. Il caso italiano*, in *Ius canonicum* 1985, 525 secondo il quale « l'attribuzione di così vaste competenze porterà necessariamente la stessa CEI ad assumere un ruolo decisamente più attivo e dinamico nel contesto della Chiesa e della società italiane ». V. anche MONNI P., *Impegni e responsabilità della Conferenza Episcopale italiana*, in *I nuovi accordi concordati tra Chiesa e Stato in Italia* (a cura della Pontificia Università Urbaniana), Bologna, 1985, 305-331.

(11) In A.A.S., LXXX (1988), 841 ss. Le stesse competenze spettavano al Consiglio per gli affari pubblici della Chiesa (cfr. Paolo VI, Cost. Ap. *Regimini Ecclesiae Universae*, del 15 agosto 1967, artt. 26-28, in A.A.S., LXIX (1967), 885 ss).

(12) Can. 365 § 1, 2°; § 2. La dottrina ha osservato come il ruolo dell'episcopato locale delineato in questo canone sia nettamente subalterno rispetto a quello del legato, la cui funzione centrale ed autonoma rispetto a quella dei Vescovi trova, nel parere facoltativo che questi possono rilasciare, solo « un temperamento eventuale, sfumato e riportato ad un parametro di scarsa vincolatività » (TALAMANCA A., *I rappresentanti pontifici nella nuova normativa canonistica*, in AA.VV., *Vitam impendere vero. Scritti in onore di Pio Ciprotti* (a cura di Schulz W. e Feliciani G.), Città del Vaticano 1986, 295).

corso, sui matrimoni misti, tra il Consiglio permanente della Cei e le Chiese rappresentate dalla Tavola Valdese⁽¹³⁾. L'episcopato, anche quello della Chiesa latina, si ritrova così ad avere una forte voce in capitolo non solo sul versante dei rapporti con la comunità politica ma anche, nel quadro del movimento ecumenico, su quello dei rapporti con le comunità religiose acattoliche⁽¹⁴⁾.

2. *La CEI come autorità ecclesiastica competente nell'attuazione ed esecuzione interna delle norme concordatarie.*

Dopo aver quasi ultimato, con la promulgazione delle prime 38 delibere, il lavoro di determinazione e specificazione delle norme codicili (15), l'assemblea generale della Cei ha intrapreso l'attuazione di quanto ad essa demandato dalle disposizioni concordatarie. Come chiaro segno dell'opera di decentramento, anche normativo, che si stava avviando, è stato subito chiesto che venissero dichiarate decadute le circolari, istruzioni e norme emanate negli anni 1929-1930 da organi della Santa Sede, in attuazione del Concordato Lateranense⁽¹⁶⁾, perché potessero essere sostituite ad opera della Cei. Ed in

(13) Nel comunicato dei lavori del Consiglio episcopale permanente tenutosi a Roma i gg. 25-28 settembre 1995 (in *Notiziario Cei*, 1995, 293 ss.), al n. 10 si legge: « Nel corso della riunione il Consiglio permanente ha approvato il documento di Accordo con i Valdesi sui matrimoni misti, documento che sarà proposto alla prossima Assemblea generale della CEI (6-10 maggio 1996, n.d.A.) per ulteriori approvazioni di sua competenza ».

(14) Cfr. cann. 755 § 2 e 844 §§ 4-5. Il *Directorium oecumenicum noviter compositum*, del PONTIFICIUM CONSILIUM AD UNITATEM CHRISTIANORUM FOVENDAM, approvato dal Romano Pontefice il 25 marzo 1993 (in *A.A.S.*, LXXXV (1993), 1039-1119) ai nn. 46 e 47 prevede l'obbligatoria costituzione non solo nei Sinodi delle Chiese orientali cattoliche, ma anche in ogni conferenza episcopale, di una Commissione episcopale per l'ecumenismo, con il compito, tra gli altri, di « établir des consultations et un dialogue avec les dirigeants d'Eglise... existant au niveau national ou territorial (mais distincts du diocèse)... » (n. 47 c). In seno alla Cei, ove già dal 1966 esisteva una Commissione per l'ecumenismo, oggi è costituito un Segretariato per l'ecumenismo e il dialogo (per la cui nuova composizione v. *Notiziario Cei*, 1995, 312 s.), creato nel corso della XXV Assemblea generale (27-31 maggio 1985; il Regolamento è stato approvato dal Consiglio Permanente della CEI il 14 gennaio 1986 — in *Notiziario Cei*, 1986, 35 s. —) a norma degli artt. 45 e 46 dello Statuto.

(15) Un esame delle delibere normative della Cei è ora possibile in MARCHESI M., *Diritto canonico complementare italiano*, Bologna, 1992.

(16) Oltre alle Istruzioni sul matrimonio citate nel testo si pensi all'Istruzione della S. Congregazione del Concilio circa l'amministrazione patrimoniale degli enti ecclesiastici del 20 giugno 1929.

effetti la Santa Sede, nel concedere la *recognitio* per il decreto generale sul matrimonio canonico⁽¹⁷⁾, ha abrogato « quatenus opus sit » le istruzioni della Sacra Congregazione per i sacramenti del 1° luglio 1929 e 1° agosto 1930. La Cei, quindi, in seguito a tale decreto, da una parte ha completato le disposizioni attuative a lei affidate in materia matrimoniale dal Codice di diritto canonico, e dall'altra ha provveduto, quasi integralmente⁽¹⁸⁾, all'attuazione, nell'ordinamento canonico, dell'art. 8 dell'Accordo di modificazioni del concordato lateranense.

Alcune delibere della Cei attuative di norme pattizie (di derivazione concordataria), hanno poi riguardato l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche⁽¹⁹⁾, adempiendo così ad alcuni degli impegni sottoscritti con l'Intesa del 14 dicembre 1985⁽²⁰⁾.

In materia patrimoniale ed in tema di enti ecclesiastici la normativa pattizia, come è noto, è invece contenuta in un Protocollo addizionale all'Accordo di modificazioni⁽²¹⁾. Il decisivo ruolo legislativo rivestito dalla Cei risulta però, più che dagli innumerevoli e specifici rinvii alla sua competenza contenuti in norme disperate⁽²²⁾, dal

(17) La *recognitio* è stata rilasciata in data 26 settembre 1990, mentre il presidente della Cei ha promulgato il decreto il 5 novembre 1990 (*Notiziario Cei*, 1990, 259-279). In dottrina v. MARCHESI M., *Decreto generale sul matrimonio canonico*, in *Ius Ecclesiae*, 1991, 802-814; ZANETTI E., *Il Decreto generale della C.E.I. sul matrimonio canonico. Presentazione generale*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 1991, 97-103; IANNONE F., *Il decreto della CEI sul « matrimonio canonico »*. *Contenuto e novità*, in *Ianuaris. Rivista Diocesana di Napoli*, 1991, 69-78.

(18) La mancata approvazione da parte del Parlamento italiano di una nuova legge matrimoniale non ha consentito, infatti, la stesura degli articoli (30-32) relativi alla c.d. trascrizione tardiva. Sul punto ci permettiamo rinviare a DEL GIUDICE L., *La trascrizione tardiva del matrimonio canonico nelle (incompiute) norme di attuazione degli Accordi di Villa Madama*, in *Ius Ecclesiae*, 1993, 225-244.

(19) Delibere nn. 39-42, promulgate il 5 settembre 1986 (*Notiziario Cei*, 1986, 191-196) e 42-bis promulgata il 30 dicembre 1987 (*Notiziario Cei*, 1987, 285 s.).

(20) Vedi *infra* nota 31.

(21) Redatto dalla commissione paritetica istituita dall'art. 7 n. 6 dell'Accordo per la disciplina degli enti e beni ecclesiastici, firmato il 15 novembre 1984, è stato eseguito mediante un decreto, datato 3 giugno 1985, del Cardinal Segretario di Stato e Prefetto del Consiglio per gli Affari pubblici della Chiesa, « in virtù dei poteri conferitigli a tal fine da Sua Santità il Papa Giovanni Paolo II » (in *A.A.S.*, LXVII (1985), 536 ss.).

(22) Cfr., ad es., artt. 23, 24 1° co., 24 2° co., 34 2° co. L'assemblea generale con la delibera n. 58 (*Notiziario Cei*, 1991, 143-158) ha provveduto a riunire in un Testo Unico tutte le delibere attuative delle norme relative al sostentamento del clero emanate in precedenza. V. MAURO T., *Le competenze della C.E.I.*, in *AA.VV.*,

dettato dell'art. 75, 3° co. delle 'Norme sui beni ed enti ecclesiastici', che le attribuisce un potere normativo di carattere generale su tutta la materia, designandola quale autorità competente, nell'ordinamento canonico, ad emanare le disposizioni attuative del titolo II delle *Norme* stesse.

Siamo in presenza di una disposizione — sulla produzione giuridica, in quanto determinante gli organi di formazione del diritto — attributiva di una competenza che va al di là di quanto dal Codice demandato in materia (cfr. cann. 1272 e 1274 §§ 2-4). Con essa, quindi, si è « derogato alle competenze delineate nell'ordinamento della Chiesa »⁽²³⁾, che, come sopra abbiamo visto, affida ad organismi dell'organizzazione ecclesiastica centrale o periferica non solo la stipula ma anche la stessa attuazione dei concordati.

La procedura, poi, in concreto seguita per l'attuazione delle norme pattizie sui beni ed enti ecclesiastici, si è rivelata, per alcune di esse, di carattere eccezionale, secondo un *iter* della cui legittimità non si dubita solo per gli speciali poteri che la Santa Sede ha conferito, con specifici mandati, al Presidente della Cei⁽²⁴⁾: redatti da un Comitato per il sostentamento del clero e sottoposti alla consultazione di tutto l'episcopato, i testi degli statuti dell'Istituto Centrale e degli Istituti Interdiocesani e Diocesani per il sostentamento del clero, nonché le connesse norme elettorali, sono stati approvati dal Card. Poletti, senza essere formalmente deliberati dall'assemblea plenaria, come il can. 455 § 2 richiederebbe invece per tutte le decisioni giuridicamente vincolanti assunte dalla Cei. Dopo la *recognitio* concessa dal Romano Pontefice⁽²⁵⁾, il Presidente della Cei si è infatti limitato a comunicare all'episcopato⁽²⁶⁾ l'ufficiale entrata in vigore degli Statuti e delle norme elettorali. Si comprendono le ragioni che

Il sostentamento del clero. Nella legislazione canonica e concordataria italiana, Città del Vaticano 1993, 191 ss.; SCALERA L., *Il ruolo della CEI in materia di sostentamento del clero*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1992, 913-929.

(23) Così CARDIA C., *Stato e confessioni religiose. Il regime pattizio*, Bologna, 1992, 263 s.

(24) Cfr. Lettera del cardinale Casaroli, prefetto del Consiglio per gli Affari pubblici della Chiesa, al Presidente della Cei, cardinale Ballestrero, del 18 dicembre 1984, prot. n. 8355/84. Un lungo stralcio di questa può leggersi in MARCHESI M., *Diritto canonico complementare italiano*, cit., 31-32, nota 38.

(25) Comunicata con due lettere del prefetto del Consiglio per gli affari pubblici al Presidente della Cei, prot. n. 5547 e 5548/85, ed accompagnata da un autografo del Romano Pontefice, in *Notiziario Cei*, 1985, 393-394.

(26) Cfr. lettera dell'8 agosto 1985, prot. n. 620/85.

hanno indotto a seguire la procedura anomala sopra descritta, opportunamente riconosciute nelle « esigenze di particolare urgenza che rivestiva tutta la questione »⁽²⁷⁾. Tuttavia — e lo si sosterrà in seguito anche circa l'*iter* procedimentale seguito per la stipulazione delle intese *sub-concordatarie* — così come è stata promossa, per l'emanazione di quelle norme, una consultazione epistolare di tutti i vescovi, sarebbe stato preferibile ottenere anche « l'espressione del voto dell'episcopato » per corrispondenza, come l'art. 49 del nuovo regolamento della Cei⁽²⁸⁾ consente — in caso d'urgenza — anche per le deliberazioni aventi valore vincolante; così da far assumere, sia sul piano sostanziale che formale, veste collegiale alle determinazioni normative adottate invece personalmente dal Presidente della Cei.

3. *La CEI come organismo interlocutore 'ex parte Ecclesiae' nella stipulazione di intese sub-concordatarie.*

Per non esorbitare dai limiti che con il presente studio ci si propone, prenderò in esame solo le ipotesi di negoziazione *sub-concordataria*⁽²⁹⁾ normativa, ossia solo le intese che condizionano direttamente l'emanazione di un vero e proprio atto legislativo o normativo e non anche le ipotesi di negoziazione della funzione amministrativa⁽³⁰⁾.

(27) FELICIANI G., *Gli istituti per il sostentamento del clero nella nuova normativa della CEI*, in *Aggiornamenti sociali*, 1985, 691 cui si rinvia per una più puntuale ricostruzione della vicenda.

(28) In *Enchiridion della Conferenza Episcopale italiana*, 3, nn. 2517-2634. Vedi *infra* nota 58.

(29) Sul punto, in generale vedi RUGGERI A., *Intese. III) Intese subconcordatarie*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, XVII, Roma 1993 (aggiornamento).

(30) Come quella prescritta dall'art. 72 delle Norme sugli enti e beni ecclesiastici, relativo alla soppressione delle fabbricerie. Le possibili relazioni della Cei con organi statali non si svolgerebbero però solo in chiave interordinamentale (l'unica che in questa sede sto prendendo in esame): sulla possibilità per la Cei di stipulare intese cd. procedimentali — consentite dall'ampio dettato dell'art. 13, 2° co. degli Accordi « a prescindere da qualsiasi previo accordo di vertice » —, nelle quali essa non interverrebbe « in funzione interpotestativa... nella sua veste di articolazione istituzionale della Chiesa cattolica... (per) salvaguardare una specifica e libertà confessionale..., ma come semplice istanza esponenziale di una base comunitaria... (per) perseguire la prospettiva tutta interna all'ordinamento dello Stato di una valorizzazione del fattore religioso in un contesto più ampio », v. BERLINGÒ S., *Fonti del diritto ecclesiastico*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VI, Torino, 1991, 471 ss. V. anche ID., *Autonomia e pluralismo confessionali, eguale libertà e sistema normativo*,

Il presidente della Cei ha firmato finora due intese circa l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche ⁽³¹⁾, quattro mini-intese (così definibili perché più limitato ne è il contenuto materiale rispetto alle due precedenti) circa i programmi d'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche materne, elementari, medie e superiori ⁽³²⁾, ed una circa le modalità di esercizio dell'assistenza spirituale al personale della Polizia di Stato ⁽³³⁾. Di queste, le prime sei in attuazione del n. 5, lett. b), 1 del Protocollo addizionale agli Accordi del 1984; l'ultima citata in attuazione dell'art. 11 n. 2 degli Accordi stessi.

Ed altre ancora potrebbe siglarne: sempre in materia di insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche, e di assistenza spirituale alle forze di Polizia, in quanto le due intese del '90 consentono la stipulazione di ulteriori, se dovessero sorgere esigenze di modificare la disciplina vigente ⁽³⁴⁾ (e ciò a conferma della tesi che ritiene costituito un sistema *permanente* di produzione normativa su base bilaterale) ⁽³⁵⁾; in materia di tutela del patrimonio storico ed artistico, in attuazione dell'art. 12, n. 1, 2° e 3° co. degli Accordi ⁽³⁶⁾;

in *Studi per la sistemazione delle fonti in materia ecclesiastica* (a cura di V. Tozzi), Salerno, 1993, 83 ss., ove si sottolinea inoltre la difficoltà di « operare un discrimine preciso tra la dimensione propriamente « interordinamentale » e quella più specificamente « procedimentale » all'interno di una stessa intesa » (p. 86).

⁽³¹⁾ Intesa tra Ministro della P.I. e Presidente della Cei, 14 dicembre 1985 (*Notiziario Cei*, 1985, 591 ss.); Intesa tra Ministro P.I. e Presidente CEI del 13 giugno 1990 (*Notiziario Cei*, 1990, 154-155).

⁽³²⁾ Sempre con il Ministro della P.I., rispettivamente in data 10 giugno 1986 (*Notiziario Cei*, 1986, 145 ss.); 4 maggio 1987 (*Notiziario Cei*, 1987, 177 ss.); 15 luglio 1987 (*Notiziario Cei*, 1987, 192 ss.); 15 luglio 1987 (*Notiziario Cei*, 1987, 198 ss.). Si ricordi che l'art. 36 1° co del Concordato del 1929 prevedeva in materia un'intesa attuativa tra lo Stato e la Santa Sede.

⁽³³⁾ Intesa tra Ministro dell'Interno e Presidente della Cei, in data 21 dicembre 1990, (*Notiziario Cei*, 1991, 45 ss.). Commento in DRIGANI A., *L'assistenza spirituale alla Polizia di Stato*, in *L'amico del clero*, 1991, 281 ss. Invece l'art. 13 del Concordato lateranense del 1929 prevedeva sul punto relazioni tra governo italiano e Santa Sede.

⁽³⁴⁾ Cfr. la terz'ultima clausola finale dell'intesa del 13 giugno 1990 e l'art. 14 di quella del 21 dicembre 1990.

⁽³⁵⁾ Sul punto v., per tutti, LILLO P., *Concordato, « Accordi » e « Intese » tra lo Stato e la Chiesa cattolica*, Milano 1990, *passim*.

⁽³⁶⁾ L'art. 12 della bozza quinta-bis recitava: « La Santa Sede e la Repubblica italiana nel rispettivo ordine, collaborano per la tutela del patrimonio storico ed artistico. La conservazione, la valorizzazione e il godimento dei beni culturali di interesse religioso, compresi quelli archivistici e librari, appartenenti ad enti, associazio-

infine, come prescritto dall'art. 13, n. 2, « su ulteriori materie per le quali si manifesti l'esigenza di collaborazione tra la Chiesa cattolica e lo Stato »⁽³⁷⁾.

Tale disposizione può considerarsi come momento culminante del processo di decentramento ecclesiale in corso, sebbene si debba riconoscere che essa è stata ispirata non solo da una politica di distribuzione di competenze normative ma anche dalla volontà, sempre politica, di non differire ulteriormente la sigla degli accordi, da integrare e attuare poi in momenti successivi.

Né è sfuggita, invero, la sua peculiarità rispetto alle precedenti disposizioni attributive di competenza alla Cei: in essa non sarebbe semplicemente configurata un'ipotesi di mandato da parte della Santa Sede, bensì « sembrerebbe ricorrere piuttosto un rapporto di *sostituzione* del tipo della *delega* »⁽³⁸⁾.

ni e istituzioni ecclesiastiche, saranno disciplinati dallo Stato di intesa con la Conferenza Episcopale Italiana » (in *Un accordo di libertà, pubblicazione della Presidenza del Consiglio dei ministri*, Roma, 1986, 455). Nonostante l'omissione dell'esplicito riferimento nella stesura definitiva, parte della dottrina sostiene, sebbene in misura diversa, una competenza della Cei: cfr. PETRONCELLI HÜBLER F., *Attuali prospettive di tutela dei beni culturali d'interesse religioso*, in *Studi in onore di Lorenzo Spinelli*, 1989, III, 1009; BERTONE T., *La Conferenza Episcopale italiana e le sue competenze in materia concordataria*, in AA.VV., *Il nuovo Accordo tra Italia e Santa Sede*, Milano, 1987, 460 e 471 s. In una comunicazione del Governo alla Camera del 17 settembre 1991 (v. *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1991-92/2, 451 ss.) si dava notizia di una bozza di intesa attuativa dell'art. 12, 1° co. dell'Accordo che avrebbe dovuto « essere poi firmata dal ministro e dal presidente della Cei » e che individuava tra gli organi competenti a dare attuazione all'articolo il « ministro per i beni culturali ed ambientali e il presidente della Cei, a livello nazionale ». Sulla vicenda, GUERZONI, L., *Nuovo concordato e beni culturali: profili politico-istituzionali della « bozza » d'intesa*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1993/1, 123 ss. Si veda, da ultimo, anche il volume *Beni culturali di interesse religioso* (a cura di Feliciani G.), Bologna 1995, diversi contributi del quale si occupano dell'individuazione delle procedure e delle sedi competenti per l'attuazione dell'art. 12 dell'Accordo.

⁽³⁷⁾ Sul possibile carattere normativo di tali future intese non sembra che possano nutrirsi dubbi. In tal senso LILLO P., *Concordato, « Accordi » e « Intese » tra lo Stato e la Chiesa cattolica*, cit., 188. Non è esclusa comunque, come abbiamo sopra accennato (nota 30), la stipulazione di intese cd. 'procedimentali' dal contenuto anche formalmente amministrativo.

⁽³⁸⁾ SPINELLI L. (in collaborazione con DALLA TORRE G.), *Il diritto pubblico ecclesiastico dopo il Concilio Vaticano II*, cit., 125, nota 21 (il corsivo è nostro). Poiché, peraltro, « la Santa Sede non sembra aver rinunciato a priori ed in ogni caso al suo ruolo di « parte » a favore della Cei » (in effetti l'art. 13, 2° co. per la regolamentazione delle ulteriori materie rinvia innanzitutto a « nuovi accordi tra le due parti », ossia Santa Sede e Repubblica italiana) è stato sostenuto che « siffatte intese

L'art. 13, n. 2 dell'Accordo è, insomma, una norma aperta, che lascia in bianco molteplici settori di cooperazione. E la possibile ampiezza del contenuto materiale di dette intese è stata indicata in una dichiarazione della Presidenza della Cei in data 18 febbraio 1984: « aree significative di problemi nuovi e urgenti, quali la promozione della vita e della famiglia, l'educazione sanitaria e i servizi socio-sanitari e assistenziali, la lotta contro le nuove forme di emarginazione, le iniziative per la gioventù, la qualificazione dei mezzi della comunione sociale, la promozione del volontariato interno ed internazionale, l'impegno per il terzo mondo e la pace, la valorizzazione del territorio e della sua cultura »⁽³⁹⁾. La premessa di carattere generale alla disposizione in esame va allora ricercata nell'impegno sancito dall'art. 1 degli Accordi stessi⁽⁴⁰⁾, che invita alla « reciproca collaborazione per la promozione dell'uomo e il bene del paese » (espressione testualmente riportata all'art. 5 § 1 dello Statuto Cei)⁽⁴¹⁾.

Tra i molteplici problemi giuridici che il fenomeno sinora descritto solleva⁽⁴²⁾ vorrei brevemente soffermarmi su uno in particolare, quello dell'imputazione delle intese firmate dal Presidente della Cei: a chi vanno riferite?

[della Cei] non possono che risultare integrative e/o attuative di un accordo apicale previo », a meno che non si ammetta l'intervento della Cei in prima battuta a seguito di una delega da parte della Santa Sede (BERLINGÒ S., *Fonti del diritto ecclesiastico*, cit., 471).

⁽³⁹⁾ *Notiziario CEI*, 1984, 92. Commento dottrinale in BALDI S., *Le conferenze episcopali e le relazioni di diritto concordatario*, in *Archivio giuridico Serafini*, 1990, 339 ss.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. LO CASTRO G., *Ordine temporale, ordine spirituale e promozione umana. Premesse per l'interpretazione dell'art. 1 dell'Accordo di Villa Madama*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1984, I, 507 ss., cui si rinvia per ulteriori considerazioni sul punto.

⁽⁴¹⁾ Per le forti critiche espresse dalla corrente dottrinale preoccupata per la lesione perpetrabile alla laicità dello Stato italiano dalla indeterminatezza delle c.d. materie miste e dalla dilatazione del principio della previa contrattazione v. per tutti, VITALE A., *Corso di diritto ecclesiastico. Ordinamento giuridico ed interessi religiosi*, Milano, 1993, 74 *passim*.

⁽⁴²⁾ Tralascio in questo breve studio altre importanti questioni sulle quali spero di poter ritornare in un successivo contributo: ad. es., natura giuridica delle delibere e delle intese della Cei attuative delle norme concordatarie, loro collocazione nella gerarchia canonica delle fonti, sindacato su di esse; per le intese: inquadramento o meno nel c.d. 'ordinamento concordatario', rapporto con il can. 3 del Codice di diritto canonico, attività negoziale posta in essere dalle conferenze episcopali regionali.

L'art. 5 § 3° dello Statuto stabilisce che « nel rispetto delle debite competenze e per il tramite della presidenza, la conferenza tratta con le autorità civili le questioni di carattere nazionale che interessano le relazioni tra la Chiesa e lo Stato in Italia, anche in vista della stipulazione di intese che si rendessero opportune su determinate materie ».

Per il rispetto delle debite competenze sarebbe stato lecito attendersi non tanto il *peculiare mandatum* della Santa Sede di cui al can. 455 § 1⁽⁴³⁾, quanto almeno l'interessamento dell'assemblea generale, unico organo capace di emanare decisioni giuridicamente vincolanti, e poi un successivo intervento recognitivo della Santa Sede (can. 455 § 2): ma il loro concorso nel procedimento delle intese stipulate è mancato.

Il difetto di una delibera assembleare e della *recognitio* non potrebbe giustificarsi sulla base di una natura delle intese non legislativa ma meramente regolamentare (argomentando ciò da un parallelismo con il rango del corrispondente atto statale di approvazione)⁽⁴⁴⁾, in quanto, come è noto, a seguito della Risposta autentica della Pontificia Commissione per l'interpretazione del nuovo Codice sul can. 455, qualsiasi potere normativo (sia esso legislativo, sia esso esecuti-

⁽⁴³⁾ Dal momento che la competenza normativa della Cei, oltre che nelle disposizioni pattizie, è radicata anche, in materia di istruzione religiosa, nel diritto universale — can. 804 —. L'art. 5 lett. b) del Protocollo addizionale agli Accordi del 1984, tuttavia, anche sul punto « porta con sè una certa ambiguità, non essendo chiaro se in essa si configuri una fattispecie di « mandato speciale » alla CEI *ex* can. 455 § 1, ovvero se non sia altro che una peculiare modalità attuativa delle competenze proprie della CEI *ex* can. 804 § 1 » (DALLA TORRE G., *Le competenze ecclesastiche nella disciplina dell'insegnamento scolastico della religione: profili canonistici*, in *La rilevanza di alcuni aspetti delle potestà confessionali nel sistema giuridico civile: contesti e scopi*, Salerno 1993, 128).

⁽⁴⁴⁾ Tutte le intese finora concluse con la Cei sono state approvate nell'ordinamento italiano mediante regolamenti governativi (ossia atti amministrativi di portata generale) adottati, come di consueto, attraverso decreti del Presidente della Repubblica: Intesa del 14 dicembre 1985, con D.P.R. 16 dicembre 1985, n. 751 (*G.U.* n. 299, del 20 dicembre 1985); Intesa del 10 giugno 1986, con D.P.R. 24 giugno 1986, n. 539 (*G.U.* n. 210, del 10 settembre 1986); Intesa del 4 maggio 1987, con D.P.R. 8 maggio 1987, n. 204 (*G.U.* n. 119, del 25 maggio 1987); Intesa del 15 luglio 1987, con D.P.R. 21 luglio 1987, n. 339 (*G.U.* n. 187, del 12 agosto 1987); Intesa del 15 luglio 1987, con D.P.R. 21 luglio 1987, n. 350 (*G.U.* n. 199, del 27 agosto 1987); Intesa del 13 giugno 1990, con D.P.R. 23 giugno 1990, n. 202 (*G.U.* n. 172, del 25 luglio 1990), Intesa del 21 dicembre 1990, con D.P.R. 17 gennaio 1991, n. 92 (*G.U.* n. 68, del 21 marzo 1991).

vo-regolamentare) esercitato dalle conferenze episcopali è sottoposto ai requisiti richiesti da questo canone ⁽⁴⁵⁾. Né sarebbe ipotizzabile in questi casi una delega al presidente da parte dell'assemblea affinché compia un atto di competenza di questa. L'art. 19 del nuovo Statuto Cei lo consente, « in casi determinati e con regolare votazione », ma « salve sempre le deliberazioni dell'art. 17 » (quelle, cioè, aventi valore vincolante).

Ciò che invece dai preamboli dei decreti di promulgazione delle tre intese principali ⁽⁴⁶⁾ si ricava è una semplice autorizzazione alla firma delle stesse concessa da parte della Santa Sede al presidente della Cei; per le quattro mini-intese, prive anche dell'autorizzazione apostolica oltre che di un formale decreto di promulgazione ⁽⁴⁷⁾, alla definizione dei programmi oggetto di intesa era stata deputata la Presidenza con delibera approvata a maggioranza qualificata dall'assemblea generale ⁽⁴⁸⁾. L'episcopato, però, sebbene fosse stato coinvolto nell'elaborazione degli indirizzi dei programmi ⁽⁴⁹⁾, comunque non votò formalmente una delibera di approvazione del contenuto delle intese.

Tale anomalia nella procedura potrebbe in effetti far supporre — per le intese principali — « che la C.E.I. abbia agito non per proprio conto e quindi in nome proprio, sibbene con mandato della Santa Sede, e quindi in nome e per conto di questa » ⁽⁵⁰⁾, con la con-

⁽⁴⁵⁾ *Responsum* della PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI AUTHENTICE INTERPRETANDO del 5 luglio 1985, A.A.S., LXXVII (1985), 771: « D. Utrum sub locutione « decreta generalia » de qua in can. 455 § 1, veniant etiam decreta generalia exsecutoria de quibus in cann. 31-33. R. Affirmative ».

⁽⁴⁶⁾ Quelle, cioè, del 1985 e del 1990 in tema di insegnamento della religione cattolica, e quella, sempre del 1990, sull'assistenza spirituale alle Forze di Polizia.

⁽⁴⁷⁾ Cosa che, invero, lascia perplessi quanto al loro inquadramento sistematico, insieme alle altre tre, nel c.d. 'ordinamento concordatario', come vorrebbe invece LILLO P., *L'adattamento dell'ordinamento interno al « diritto pattizio »*. *Contributo allo studio delle fonti del diritto ecclesiastico italiano*, Milano, 1992, 78 ss., 278 ss.

⁽⁴⁸⁾ Si tratta della Delibera n. 39, del 5 settembre 1986, in *Notiziario Cei*, 1986, 191. I testi dei programmi furono sottoposti per eventuali osservazioni anche all'esame della Congregazione del Clero.

⁽⁴⁹⁾ Partecipazione consultiva peraltro raccomandata anche nella *mens* della *recognitio* concessa alla delibera n. 39: cfr. lettera del 4 settembre 1986 n. 6172/86 comunicata dal Prefetto del Consiglio per gli affari pubblici (v. 'Enchiridion della Conferenza Episcopale Italiana' n. 311).

⁽⁵⁰⁾ DALLA TORRE G., *La questione scolastica nei rapporti fra Stato e Chiesa*, Bologna, 1988, 116 nonché ID., *La nuova disciplina giuridica dell'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche*, in *Studi di diritto ecclesiastico in tema di inse-*

seguenza che tali intese dovrebbero essere imputate direttamente alla Santa Sede per averle stipulate il presidente della Cei in qualità di delegato apostolico.

Tuttavia, dagli stessi preamboli si deduce che il Presidente ha agito quale rappresentante giuridico della Cei (è richiamato l'art. 2 § 3 dello Statuto) ⁽⁵¹⁾ e che le intese a questa stessa e non al suo presidente vanno direttamente imputate. Negli Accordi di Villa Madama, poi, proprio la Cei è incaricata di siglarle.

Questi ed altri importanti indizi formali hanno fatto quindi concludere nel senso che la Cei « nei rapporti concordatari non agisce in qualità di organo della Santa Sede... bensì quale ente giuridico autonomo cui vengono direttamente imputati gli atti e le attività poste in essere » ⁽⁵²⁾ e che l'atto autorizzatorio alla firma che in concreto è stato rilasciato per ciascuna delle intese « deve essere ricondotto ai generali poteri di vigilanza, di tutela e di controllo che la Sede Apostolica ha nei confronti delle Conferenze episcopali » ⁽⁵³⁾.

Come, ci par di capire, il Segretario di Stato fu autorizzato a decretare la promulgazione e l'esecuzione interna del Protocollo relativo alla materia degli enti e beni ecclesiastici, da lui stesso firmato il 15 novembre 1984 in nome e per conto della Santa Sede ⁽⁵⁴⁾, così il Presidente della Cei lo sarebbe stato in nome e per conto della conferenza per la firma delle intese in parola, da lui stesso poi promulgate e rese esecutive nell'ordinamento canonico. Seguendo cioè il medesimo *iter* eccezionale attraverso cui sempre il Presidente della Cei, in forza degli « speciali poteri » conferitigli dal Pontefice, aveva nel 1985 emanato, senza previa approvazione dell'assemblea plenaria, gli statuti dell'Istituto centrale e di quelli interdioCESANI e dioCESANI per il sostentamento del clero nonché le norme per la designa-

gnamento (a cura di S. Gherro), Padova, 1987, 12. « Supposizione che, se fosse esatta — aggiunge giustamente l'Autore — sposterebbe i termini della problematica in esame, a cominciare dalla natura giuridica dell'Accordo ».

⁽⁵¹⁾ Che è ripetuto all'art. 28 a). L'art. 28 c) stabilisce che al presidente compete « tenere le relazioni tra la Conferenza e le Autorità civili nazionali », e l'art. 29 f) attribuisce alla Presidenza della Cei il compito di trattare « con i competenti organi civili, a norma dell'art. 5 del presente Statuto ».

⁽⁵²⁾ LILLO P., *L'adattamento dell'ordinamento interno al « diritto pattizio »*, cit., 71-72, nota 77.

⁽⁵³⁾ DALLA TORRE G., *La questione scolastica nei rapporti fra Stato e Chiesa*, cit., 116 e ID., *La nuova disciplina giuridica dell'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche*, cit., 12.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. *supra* nota 21.

zione dei rappresentanti del clero nei rispettivi organi statutari, sebbene in questa circostanza fosse stata richiesta e fosse intervenuta la successiva *recognitio* pontificia ⁽⁵⁵⁾.

Ben può la Santa Sede introdurre una prassi derogatoria al can. 455, giustificata probabilmente anche dalla evidente difficoltà di riunire l'assemblea generale per l'approvazione del testo dell'intesa ⁽⁵⁶⁾. Tuttavia, sulla scorta della dottrina spagnola che ha studiato l'analogo fenomeno degli Accordi stipulati, anch'essi senza previa delibera dell'assemblea, dalla conferenza episcopale di quel paese con i competenti organi governativi ⁽⁵⁷⁾, ritengo che sarebbe auspicabile che intervenga, per il futuro, la delibera assembleare di approvazione delle intese; magari votata dai singoli membri, per superare le difficoltà organizzative dovute alla convocazione della riunione, per corrispondenza ⁽⁵⁸⁾.

Allo stesso modo, relativamente al *modus procedendi* per la stipulazione delle quattro mini-intese, è pur vero che — anche se quanto accaduto può spiegarsi per la ragione che « una riunione di centinaia di persone si presta ben poco alla elaborazione di testi normativi articolati e complessi che per di più richiedono una trattativa con i pubblici poteri » ⁽⁵⁹⁾ —, per quanto riguarda la loro approvazione, si sa-

⁽⁵⁵⁾ Vedi *supra* nota 25.

⁽⁵⁶⁾ L'ammissibilità di procedure diverse da quelle codicialmente fissate si rinvia, a mio avviso, già dall'art. 5 § 4 dello Statuto laddove si stabilisce che nei rapporti concordatari « la Conferenza agisce entro gli ambiti e secondo le procedure previsti dagli specifici mandati ricevuti dalla stessa Sede Apostolica ».

⁽⁵⁷⁾ ROCA M.J., *Naturaleza canonica de los convenios estipulados por las Iglesias particulares y la Conferencia Episcopal en aplicacion de los acuerdos Santa Sede-Estado Espanol*, in *L'Année canonique. Hors série*, I, 1992, 441-453. Questo Autore ritiene che « los convenios episcopales ... en el futuro, necesitarán cubrir estos requisitos del can. 455, 1... Sería deseable, que los convenios adoptaran esta expresión formal ad intra, que iría en beneficio de una mayor claridad jurídica » (*Op. ult. cit.*, 450). Finora in Spagna sono state stipulate intese circa il patrimonio storico-artistico, in materia di assistenza religiosa, e da ultimo in materia di prestazione sociale degli obiettori di coscienza (la si può leggere in *Ius Canonicum*, 1995, 265-266, con commento di ROCA M.J., *La prestación social de los objetores de conciencia en entidades de la Iglesia Católica*, in *Ius Canonicum*, 1995, 267-286).

⁽⁵⁸⁾ Cfr. art. 10 § 2 dello Statuto Cei e l'art. 49 del relativo Regolamento che, a determinate condizioni, consentono alle delibere votate con tale procedura di acquistare efficacia giuridica vincolante. Analoghi rilievi critici abbiamo mosso in ordine all'*iter* di approvazione degli statuti dell'ICSC, degli IISC e IDSC, e delle connesse norme elettorali. V. *supra*, nota 28.

⁽⁵⁹⁾ FELICIANI G., *L'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche. Profili canonistici*, in *Aggiornamenti sociali*, 1989, 370.

rebbe potuto ricorrere, anche in tal caso, alla procedura d'urgenza prevista dall'art. 49 del Regolamento.

Mi sembra, insomma, che la procedura seguita non giovi alle esigenze della certezza giuridica, tant'è che si è addirittura dubitato del valore vincolante di intese in tal modo stipulate ⁽⁶⁰⁾.

4. *Possibile ruolo normativo delle conferenze episcopali nelle relazioni tra la Chiesa e le autorità politiche.*

La previsione secondo cui, oltre che in Italia, la « tendenza a valorizzare il ruolo delle conferenze nella legislazione di natura pattizia potrà manifestarsi anche in altri paesi » ⁽⁶¹⁾ non può che condividersi, in quanto, come abbiamo sopra accennato, è lo stesso diritto universale (can. 459 § 2) ad aprire « uno spiraglio per la loro capacità giuridica e di agire nell'ambito *extra* ecclesiale » ⁽⁶²⁾.

È pur vero, tuttavia, che tale dato codicistico è troppo debole per poter sorreggere l'operato extraecclesiale svolto dalle conferenze

⁽⁶⁰⁾ Sempre secondo la dottrina sopra richiamata, infatti, « los convenios eclesiasticos por la Conferencia episcopal, dentro del ordenamiento canonico, tendran solo un valor directivo, en funcion del bien comun, cuando no reunan los requisitos del c. 455 ». (ROCA M.J., *Naturaleza canonica de los convenios estipulados por las Iglesias particulares y la Conferencia Episcopal en aplicacion de los acuerdos Santa Sede-Estado Espanol*, cit., 452). L'iter seguito, comunque, « no se ajusta a las exigencias formales de la técnica normativa » (ROCA M.J., *La prestación social de los objetos de conciencia en entidades de la Iglesia Católica*, cit., 274).

⁽⁶¹⁾ FELICIANI G., *Il potere normativo delle Conferenze Episcopali nella comunione ecclesiale*, in *Monitor ecclesiasticus*, 1991, 91.

⁽⁶²⁾ UCCELLA F., *Le conferenze episcopali nel nuovo codice di diritto canonico: prime riflessioni*, cit., 152. Oltre che nelle modifiche del concordato lateranense, anche gli Accordi con altri Stati prevedono il coinvolgimento delle conferenze episcopali nella produzione di atti normativi: artt. VII e XIV dell'*Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales*, tra Spagna e S. Sede del 3 gennaio 1979 (in *A.A.S.*, LXXII (1980), 41 e 43-44); art. 12, n. 3 del Concordato tra Polonia e S. Sede del 28 luglio 1993, (in *'Il diritto ecclesiastico'*, 1994, I, 674); art. 10, n. 1 della Convenzione tra la S. Sede e la Repubblica di Malta sulle scuole cattoliche del 28 novembre 1991, ratificata ed entrata in vigore il 18 febbraio 1993 (in *A.A.S.*, LXXXV (1993), 558 s.); art. XII dell'Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica d'Ungheria sull'assistenza religiosa alle Forze Armate e di Polizia di Frontiera, del 10 gennaio 1994 (in *A.A.S.*, LXXXVI (1994), 574 ss.). Semplici adempimenti di carattere amministrativo prevede l'art. XX del Concordato con il Perù ratificato il 26 luglio del 1980 (in *A.A.S.*, LXXII (1980), 811).

episcopali in questi decenni postconciliari⁽⁶³⁾. A livello di legislazione universale si è usata ancora la prudenza di non decentralizzare in via generale le competenze sullo sviluppo delle relazioni con le autorità civili (cfr. can. 365 § 1, n. 2, sulla *missio ad extra* del legato apostolico)⁽⁶⁴⁾, operazione che si è preferito attuare caso per caso con una serie di deleghe contenute negli Accordi con i vari Stati; e ciò anche sul presupposto che le soluzioni di questioni interistituzionali da parte delle conferenze episcopali, riguardando un'intera nazione, avessero rilievo per tutta la Chiesa, cosicché l'azione congiunta dei Vescovi intesa ad approntarle non si sarebbe potuta dispiegare, allo stato della legislazione vigente, senza una delega di poteri dall'alto — come in realtà è accaduto.

De iure condendo⁽⁶⁵⁾, tuttavia, cessato il sospetto della Santa Sede per possibili rivendicazioni delle Chiese nazionali (leggi episcopalismo) quasi dovunque, anche perché ormai a confronto con Stati sempre più pluralisticamente articolati e meno vincolati dallo spirito nazionale; terminata la preoccupazione di emancipare le Chiese locali dalle velleità giuridizionaliste degli Stati (cfr. can. 377 § 5), che — si pensi agli avvenimenti del 1989-1991 nell'Est europeo — sembrano ormai garantire alle comunità ecclesiali tutta la libertà necessaria

(63) Qualche autore anzi non esita a denunciare sul punto una lacuna normativa nel Codice: KRÄMER P., *Las conferencias episcopales y la Santa Sede*, in AA.VV., *Naturaleza e futuro de las conferencias episcopales. Actas del Coloquio internacional de Salamanca, 3-8 enero 1988* (a cura di H. Legrand, J. Manzanares, A. Garcia y Garcia), Salamanca 1988, 178.

(64) In questa prospettiva, non può che condividersi l'opinione di chi ritiene che « la formulazione adottata dal *Codex* al can. 365 § 1, n. 2, non sia soddisfacente, perché sembra voglia esaurire tutta la problematica delle relazioni tra Chiesa e Stato, mentre, nel canone precedente, si prevede un'azione congiunta dei Vescovi e del Legato di fronte ai Governi » (PETRONCELLI HÜBLER F., *De Romani Pontificis legatis. Note in margine alla nuova normativa codiciale*, in *Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele*, I, Perugia 1984, p. 585; nello stesso senso, LE TOURNEAU D., *Les légats pontificaux dans le Code de 1983, vingt ans après la constitution apostolique « Sollicitudo omnium Ecclesiarum »*, in *L'Année canonique*, 1989, 255).

(65) Mi allineo alle impostazioni metodologiche suggerite da Miras J., secondo cui nell'investigazione scientifica sulle conferenze « es perfectamente legítimo plantear y proponer, ...manteniendo con nitidez la diferencia entre lo que son y lo que podrían ser las Conferencias, modificaciones de lege ferenda » (*Fundamentación y naturaleza jurídica de las Conferencias Episcopales: sugerencias para una reflexión sobre el método*, in *La synodalité. La participation au gouvernement dans l'Église*. Atti del VII Congresso Internazionale di Diritto canonico. Parigi, 21-28 settembre 1990, in *L'Année canonique. Hors série*, 1992, I, 434).

per lo svolgimento della loro missione; valutata, infine, da una parte l'inopportunità per i legati apostolici⁽⁶⁶⁾ di seguire efficacemente le vicende relazionali con le varie comunità politiche, dall'altra l'inadeguatezza in merito dei Concili plenari, è lecito attendersi sul punto, in un futuro non troppo lontano, un'apertura anche nel diritto universale all'attività interordinamentale delle conferenze episcopali. Apertura che, se anche non implicasse il riconoscimento delle stesse quali protagoniste della stipulazione degli accordi primari⁽⁶⁷⁾ o dell'intrattenimento delle relazioni fondamentali con gli Stati⁽⁶⁸⁾ (che è bene siano condotte nell'alveo del diritto internazionale), potrebbe

(66) È lungi da me qualsiasi intenzione polemica sulla funzione ecclesiale del Rappresentante Pontificio, istituto da sempre oggetto di aspre contestazioni e di alterne vicende. In questa sede si aderisce semplicemente alla visione dottrinale secondo cui, nella ricostruzione di questa figura, la « *missio ad intra*, di vincolo tra il Papa e le Chiese locali è primaria rispetto all'altra, che (li) vede accreditati presso le autorità degli Stati » (così, ad es., MUCCI G., *La Diplomazia pontificia dopo il Concilio*, in *La Civiltà cattolica*, I, 1989, 545). Abbiamo accennato ad un problema di coordinamento tra l'attività delle conferenze episcopali e quella dei Legati pontifici, questione che è tanto più delicata laddove si ravvisi « una potenziale coincidenza di ruoli non solo nei confronti delle competenze *ad intra*, ma anche nei confronti delle attribuzioni di rappresentanza presso i governi » (TALAMANCA A., *I rappresentanti pontifici nella nuova normativa canonistica*, cit., 288). Almeno nell'esperienza italiana, bisogna riconoscere che la conferenza dei Vescovi è stata preferita alla Nunziatura Apostolica nel compito di predisporre, unilateralmente o in via negoziata, la normativa di attuazione concordataria.

(67) Cosa che non sembra essere avvenuta neppure in Italia con l'art. 13, n. 2 degli Accordi in quanto le intese stipulabili a cura della Cei non si collocherebbero al di fuori di un Concordato quadro che detti i principi ispiratori di riferimento. Vedi *supra* nota 38. In senso più drastico auspica un ritorno ad un modello ispirato all'antico diritto concordatario prelatizio DE LA HERA A., *El pluralismo y el futuro del sistema concordatario*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1970, 3 ss., mentre con riferimento alla situazione italiana confidava nel coinvolgimento diretto ed esclusivo dell'episcopato nei rapporti con le autorità civili ai fini della revisione concordataria BARBERINI G., *Un nuovo modello di relazione tra Stato e Chiesa*, in *Politica del diritto*, 1971, 813.

(68) Per i paesi, e sono la maggioranza (cfr. CATALANO G., *Sulle vicende dell'istituto concordatario nell'età contemporanea*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1992, 32; si consultino anche le tavole del documentatissimo studio di D'ONORIO J.B., *Les concordats et conventions post conciliaires*, in *Le Saint-Siège dans les relations internationales* (a cura di D'Onorio J.B.), Paris, 1989, 204 ss.), che non hanno provveduto ad una formalizzazione giuridico-negoziale dei rapporti con la Chiesa cattolica. Come la Cost. *Gaudium et Spes* ricorda, la sana collaborazione fra la Chiesa e la comunità politica deve attuarsi secondo « modalità adatte alle circostanze di luogo e di tempo » (n. 76).

almeno vederle deputate all'attuazione e sviluppo di queste in via generale ed ordinaria anziché attraverso mandati puntuali e circoscritti in via delegata ⁽⁶⁹⁾.

Il che sarebbe auspicabile da una parte perché un'ottimale strutturazione di relazioni giuridicamente vincolanti richiederebbe la stabilizzazione dei soggetti chiamati alla negoziazione e all'attuazione degli Accordi così formalizzati; dall'altra in quanto la valorizzazione conciliare e codiciale dell'autonomia delle Chiese particolari, con la conseguente ammissione di un legittimo pluralismo disciplinare, renderebbe anacronistica « l'idea di un concordato *completo* » teso ad espandere ovunque il diritto comune di origine pontificia, in funzione, magari, di contenimento delle spinte centrifughe promosse dall'episcopato locale per una disciplina legislativa particolare ⁽⁷⁰⁾. Prevale ora, e giusto ne sarebbe lo sviluppo, l'idea del concordato *aperto*, in cui sia lo stesso episcopato locale responsabile nella produzione del diritto particolare, e non solo a livello di consultazione nella fase di elaborazione delle norme.

La stessa riflessione sulle origini delle conferenze episcopali ⁽⁷¹⁾ giustificerebbe il consolidamento di tale nuova impostazione di relazioni ispirata a criteri di « flessibilità esterna » della Chiesa, la quale anche nello *ius publicum ecclesiasticum externum* — come in quello *internum* — ha il dovere « di realizzare le migliori condizioni per il singolo *salutare* e per la più generica *salus animarum* » e quindi di perseguire, nella concretizzazione dei rapporti con gli Stati, « *i migliori risultati possibili* » ⁽⁷²⁾.

⁽⁶⁹⁾ MUSSELLI L. (in *Chiesa cattolica e comunità politica*, cit., 149 ss.), giustamente osserva che sul piano dello *ius conditum* un'alternativa allo schema operativo Santa Sede-Nunzio con lo schema operativo Santa sede-Conferenza Episcopale Nazionale, nelle relazioni con le comunità politiche, è sì possibile, ma sempre a condizione che la conferenza episcopale agisca non in base ad un suo potere ma quale mandataria della Santa Sede.

⁽⁷⁰⁾ Questa prospettiva interpretativa è stata avanzata, ad es., con riferimento ai concordati di Pio XI, da ASTORRI R., *Le leggi della Chiesa tra codificazione latina e diritti particolari*, Padova, 1992.

⁽⁷¹⁾ Senz'altro carica di forti suggestioni è la dottrina che considera all'origine spontanea degli organismi in parola proprio la questione dei rapporti con le autorità civili dei rispettivi paesi, per i comuni problemi che i vescovi delle diocesi appartenenti al territorio dello stesso Stato debbono risolvere (LEITMAIER C., *Bischofkonferenzen*, in *Österreichisches Archiv für Kirchenrecht*, 1966, 77).

⁽⁷²⁾ Riprendo qui la concettualizzazione di GHERRO S., *Santa Sede, Conferenze episcopali, Christifideles e Concordati*, in *Il diritto ecclesiastico*, I, 1986, 63 ss.

A chi, per la giusta preoccupazione di salvaguardare con l'autonomia diocesana i poteri episcopali, rileva come solo «teoricamente preferibile» rispetto al diretto coinvolgimento del singolo Vescovo sia una forte promozione del ruolo delle conferenze episcopali nelle relazioni con la comunità politica⁽⁷³⁾, potrebbe risponderci tanto che rispetto alla vigente situazione normativa nulla verrebbe sottratto alla pienezza di potestà di chi regge la Chiesa particolare, poiché di decentramento dalla Santa Sede e non di accentramento dai Vescovi si tratterebbe, quanto che gli enti pubblici territoriali minori non sempre sembrano essere dotati degli strumenti giuridici idonei per relazionarsi a livello locale con l'autorità diocesana⁽⁷⁴⁾.

Un tale riconoscimento di competenze — ricevuta l'opportuna eco anche negli statuti delle singole conferenze⁽⁷⁵⁾ — non potrebbe, infine, dirsi compiuto se non fosse accompagnato dall'adeguata predisposizione di un supporto organizzativo (ufficio o Commissione episcopale che curi i rapporti, formali e non, con la comunità politica; istituzione di rappresentanze stabilizzate che funzionino da raccordo permanente con le autorità civili)⁽⁷⁶⁾, che per quanto ri-

(73) DALLA TORRE G., *Chiesa particolare e comunità politica*, cit., 101.

(74) In Italia, ad esempio, è oggetto di aperto dibattito il ruolo che le Regioni e le altre autonomie locali possano ricoprire in materia ecclesiastica, sotto il profilo e della normativa unilaterale e di quella bilateralmente convenuta: sul punto BOTTA R. (a cura di), *Interessi religiosi e legislazione regionale. Atti del Convegno di studi*, Bologna, 14-15 maggio 1993, Milano, 1994. Non si dimentichi che la legge 23 agosto 1988, n. 400 («Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri»), all'art. 2, 3° co., lett. i) riserva alla Deliberazione del Consiglio dei Ministri «gli atti concernenti i rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica di cui all'art. 7 della Costituzione».

(75) Dal loro esame (ora possibile in ASTORRI R., *Gli statuti delle conferenze episcopali. I, Europa*, Padova, 1987 e IBAN I.C., *Gli statuti delle Conferenze episcopali. II, America*, Padova, 1989) si ricava che solo pochi di essi dedicano attenzione alle relazioni istituzionali con il potere politico.

(76) Sul punto qualche spunto in BALDI S., *Le conferenze episcopali e le relazioni di diritto concordatario*, cit., 339. Per informazioni sui progetti di istituire anche in seno alla Cei, «sull'esempio di quanto avviene in Germania, una sorta di Commissione per i rapporti con il Parlamento incaricata di esaminare i progetti di legge in discussione nelle due Camere e di esprimere i propri suggerimenti», e per il loro inquadramento nell'attuale momento politico italiano, vedi l'intervento di Ferrari S. alla tavola rotonda tenutasi il 10 novembre 1994 presso l'Università di Milano sul tema «*Cattolici, società civile e istituzioni: scenari possibili nella transizione di fine secolo*» (in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1995/1, 52 s.). L'operato di que-

guarda la Cei si potrebbe tradurre in un potenziamento dell'organo della Presidenza (art. 5 § 3 Statuto), magari attraverso un suo sdoppiamento con l'istituzione di una sezione che curi i rapporti con l'autorità civile ⁽⁷⁷⁾.

L'innovazione qui auspicata solo marginalmente sarebbe di ordine politico-costituzionale, ossia determinante degli stessi assetti istituzionali ecclesiastici, perché l'individuazione nelle conferenze episcopali del livello normativo decisionale più idoneo, nella Chiesa, allo sviluppo delle relazioni con le autorità politiche parrebbe rispondere innanzitutto a criteri di mera funzionalità. Il profilo costituzionale della Chiesa Cattolica sul piano dei suoi rapporti interordinamentali rimarrebbe, cioè, sostanzialmente immutato, potendosi inquadrare le innovazioni proposte tra gli sviluppi giuridici fisiologici alla dinamica ecclesiale.

Anche il discusso *Instrumentum laboris* sulle conferenze episcopali, però, nel riconoscere il ruolo sempre più rilevante che esse « stanno assumendo nei rapporti tra la chiesa e gli stati » sottolinea che « in tale materia occorre tener conto... delle prerogative della Santa Sede » ⁽⁷⁸⁾. Per cui resta fuori discussione che le attività attuative e negoziali dovrebbero essere comunque condotte con il consiglio e l'aiuto del legato apostolico ⁽⁷⁹⁾, e se si traducessero in diritto

sta Commissione, da istituire a cura dell'Assemblea ex art. 16 f) dello Statuto, potrebbe fornire il sostrato per agevolare l'attuazione concordataria e la formalizzazione dei contatti in intese o accordi giuridicamente vincolanti fra le parti.

⁽⁷⁷⁾ Sembra evidente che la soluzione espressa nel testo si ispira a quanto accaduto, a livello di Curia Romana, per la Segreteria di Stato (cf. artt. 40, 45-47 cost. ap. *Pastor Bonus*). In tale contesto davvero « la garanzia più efficace contro il costituirsi di oligarchie episcopali è costituita dalla elezione a tempo determinato dei vescovi responsabili delle funzioni permanenti da parte dell'assemblea plenaria, la quale, in questo modo, si riserva la libertà di confermare o revocare la fiducia in essi »: FELICIANI G., *Comentario al can. 451*, in AA.VV., *Comentario exégetico al Código de derecho canónico*, II, Pamplona, in corso di stampa.

⁽⁷⁸⁾ CONGREGAZIONE PER I VESCOVI, *Status teologico e giuridico delle conferenze episcopali*, 1° luglio 1987, in *Enchiridion Vaticanum*, 10, nn. 1844-1913, al n. 1892.

⁽⁷⁹⁾ Non più, quindi, il rappresentante pontificio che consulta la conferenza, ma viceversa. Una rassegna delle opinioni favorevoli e contrarie ad un « ridimensionamento dell'attività diplomatica della Chiesa » a favore delle conferenze episcopali, in CASUSCELLI G., *Concordati, intese e pluralismo confessionale*, Milano 1974, 100 s. e ID., *Inizio di una « era di nuovi accordi » tra la Chiesa e le comunità politiche*, in *Studi in onore di P.A. D'Avack*, I, Milano 1976, 662 s. Peraltro, le conferenze episcopali, soprattutto attraverso i loro organismi di collegamento, hanno ormai assunto posizione anche nelle materie che la diplomazia pontificia abitualmente tratta nel-

canonico particolare vincolante per le Chiese particolari interessate sarebbero in ogni caso sottoposte alla *recognitio* della Sede Apostolica; *recognitio* sufficiente ad offrire all'operato della conferenza episcopale prestigio ed autorità agli occhi dell'interlocutore, ed allo stesso tempo a garantire l'unità e la comunione nella Chiesa ⁽⁸⁰⁾.

Per concludere: sotto il profilo normativo oggetto di studio nel futuro delle conferenze episcopali, e nella promozione delle loro possibilità operative, si intravede un ampliamento delle competenze non tanto nell'ambito *intra*-ecclesiale — ove la polarizzazione delle potestà nel binomio Chiesa universale-Chiesa particolare lascia e deve lasciare ad esse uno spazio residuale, da invadere con discontinuità e disomogeneamente ⁽⁸¹⁾ — quanto nell'area delle relazioni *extra*-ecclesiali (quella dello *ius publicum ecclesiasticum externum*), in cui la dimensione territoriale nazionale, o comunque localmente delimitata in senso sovradiocesano, nella quale spesso tali rapporti intercorrono, esalta le potenzialità dell'organismo episcopale, soprattutto in un momento storico come quello attuale che vede in corso un ripensamento dei tradizionali strumenti ecclesiastici di relazione con le autorità politiche.

LUIGI DEL GIUDICE

le sedi internazionali. Sul punto cfr. FELICIANI G., *Il ruolo delle conferenze episcopali nella politica internazionale della Santa Sede*, in *La politica internazionale della Santa Sede (1965-1990)*, a cura di Barberini G., Napoli 1992, 123-127; PETRONCELLI HÜBLER F., *Chiesa cattolica e comunità internazionale. Riflessione sulle forme di presenza*, Napoli, 1989, 199 ss.

⁽⁸⁰⁾ La prospettiva esposta nel testo non si allontana poi molto da quella recitata al can. 98 del *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* promulgato da Giovanni Paolo II nel 1990, con riferimento ai rapporti tra Chiesa patriarcale e autorità civile: « *Patriarcha de consensu Synodi Episcoporum Ecclesiae patriarchalis et praevio assensu Romani Pontificis conventiones iuri a Sede Apostolica statuto non contrarias cum auctoritate civili inire potest; easdem autem conventiones Patriarcha ad effectum ducere non potest nisi obtenta Romani Pontificis approbatione* ». In dottrina non è mancato chi auspicò anche nel Codice latino l'introduzione di un analogo canone con l'assegnazione della medesima facoltà alle conferenze episcopali (OLIVERI M., *Natura e funzioni dei legati pontifici nella storia e nel contesto ecclesiologico del Vaticano II*, Città del Vaticano 1982, 244, nota 44, con riferimento al can. 281 del 'motu proprio' *Cleri Sanctitati* che costituisce la fonte del can. 98 del vigente Codice Orientale).

⁽⁸¹⁾ In quest'ambito, infatti, bisogna con senso realistico riconoscere che « nella migliore delle ipotesi la loro legislazione, riguardando singole e specifiche materie, risulterà, per così dire, frammentaria ed occasionale e non potrà in nessun caso giungere alla formulazione di un corpus organico e completo di norme di diritto particolare quale può essere richiesto dal bene della Chiesa in un determinato paese »: FELICIANI G., *Il potere normativo delle Conferenze Episcopali nella comunione ecclesiale*, cit., 92.

Pagina bianca

CIRCA LA PORTATA DELLA QUALIFICA DEL PARROCO
QUALE PASTORE PROPRIO
DELLA COMUNITÀ PARROCCHIALE

Il parroco, quale elemento della nozione canonica di parrocchia. — Il parroco, quale pastore proprio della comunità parrocchiale.

Come ha riconosciuto unanimemente la dottrina canonica, il § 1 del canone 515, che apre la normativa sulla parrocchia nel Codice del 1983, contiene una definizione di parrocchia marcatamente innovatrice. Interessa ricordare che il Codice del 1917, senza pretendere una definizione essenziale, si limitava a descrivere la parrocchia come ognuna delle diverse parti territoriali della diocesi che contava su una chiesa propria con un popolo determinato e con a capo un rettore come pastore proprio per la necessaria cura delle anime (cfr. c. 216 §§ 1 e 3 CIC 17). Posteriormente, la dottrina canonica si adoperò per individuare gli elementi costitutivi del concetto di parrocchia al fine di offrirne una nozione essenziale⁽¹⁾. Può essere segnalata, tra le diverse formulazioni elaborate dalla dottrina, una definizione, chiamata *impropria* perché non rispondente a una specifica espressione legislativa, che indicava come elementi costitutivi essenziali il parroco e il popolo fedele, e come elemento formale la funzione pastorale di cura delle anime: « parrocchia è una determinata porzione del popolo fedele affidata alla cura spirituale di un sacerdote, che ne è il proprio rettore »⁽²⁾. Parallelamente, l'approfondimento

(1) Cfr. F. COCCOPALMERIO, *Il significato del termine « parrocchia » nella canonistica susseguente al Codice del 1917*, in *La Scuola Cattolica* 109 (1981), pp. 210-235 e 497-531; D. SCHIAPPOLI-P.G. CARON, *Parrocchia*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XII, Torino 1982, pp. 449-464; A. LONGHITANO, *La parrocchia fra storia, teologia e diritto*, in VV.AA., *La parrocchia e le sue strutture*, Bologna 1987, pp. 5-27; H. PAARHAMMER in *Münsterischer Kommentar zum CIC*, Essen 1985, Einl. vor 515, 1-8.

(2) E.F. REGATILLO, *Derecho parroquial*, Santander 1953, pp. 12-13. Cfr. S. ALONSO, *Los parrocos en el Concilio de Trento y en el Código de Derecho Canónico*, in *Revista Española de Derecho Canónico* 2 (1947), pp. 947-979; T. MAURO, *Parrocchia*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXI, Milano 1981, pp. 868-887.

ecclesiologico operato nella prima metà di questo secolo in occasione del cosiddetto *movimento liturgico*, e fatto proprio dal magistero pontificio⁽³⁾, sboccò nel superamento della concezione *post-tridentina* della parrocchia, in cui i fedeli erano considerati meri soggetti passivi dell'attività del parroco⁽⁴⁾. I tratti più significativi della nuova impostazione ecclesiologica riguardo la parrocchia furono espressi posteriormente nei documenti del Concilio Vaticano II. Nella terminologia conciliare, la parrocchia è il principale *fidelium coetus* che il Vescovo, di fronte all'impossibilità di presiedere personalmente — sempre e ovunque nella sua Chiesa particolare — l'intero suo gregge, deve costituire localmente sotto la guida di un pastore che ne faccia le veci per fomentare la vita liturgica, manifestata « soprattutto nella celebrazione comunitaria della Messa domenicale »⁽⁵⁾. È una di quelle *legitimae fidelium congregationes locales*, unite ai loro pastori, in cui per la celebrazione dell'Eucaristia la « Chiesa di Cristo è veramente presente », e « sebbene spesso piccole e povere e disperse è presente Cristo, per virtù del quale si raccoglie la Chiesa, una, santa, cattolica e apostolica »⁽⁶⁾. È una *determinata dioecesis pars* in cui viene affidata al parroco come pastore proprio la *animarum cura* sotto l'autorità del Vescovo⁽⁷⁾. È, finalmente, *velut cellula dioecesis* che proporziona un *exemplum perspicuum apostolatus communitarii*, « fondendo insieme le differenze umane che vi si trovano e inserendole nell'universalità della Chiesa »⁽⁸⁾.

Il parroco, quale elemento della nozione canonica di parrocchia.

La ricezione nel Codice di questi principi ispiratori si manifesta in una rinnovata nozione giuridico-canonica di parrocchia, che coincide

(3) Cfr. Pio XII, Enc. *Mystici Corporis*, 29.VI.1943, in AAS 35 (1943), pp. 193-248; Id., Enc. *Mediator Dei*, 20.XI.1947, in AAS 39 (1947), pp. 521-595.

(4) Cfr. M. BOAROTTO, *La parrocchia fra pastorale e diritto in Italia*, Roma 1991, pp. 35-56.

(5) CONCILIO VATICANO II, Cost. *Sacrosanctum Concilium*, n. 42.

(6) CONCILIO VATICANO II, Cost. dogm. *Lumen Gentium*, n. 26.

(7) Cfr. CONCILIO VATICANO II, Decr. *Christus Dominus*, n. 30.

(8) CONCILIO VATICANO II, Decr. *Apostolicam Actuositatem*, n. 10. Cfr. F. COPALMERIO, *Quaedam de conceptu paroeciae iuxta doctrinam Vaticani II*, in *Periodica* 70 (1981), pp. 119-140; Id., *Il concetto di parrocchia*, in VV.AA., *La parrocchia e le sue strutture*, cit., pp. 29-82; B. DAVID, *Paroisses, curés et vicaires paroissiaux dans le Code de droit canonique*, in *Nouvelle Revue Théologique* 107 (1985), pp. 853-866; A. BORRAS, *La notion de curé dans le Code de droit canonique*, in *Revue de Droit Canonique* 37 (1987), pp. 215-236.

sostanzialmente con la definizione contenuta nel Codice orientale: « la parrocchia è una determinata comunità di fedeli, stabilmente costituita nella eparchia, la cui cura pastorale è affidata a un parroco » (c. 279 CCEO). Gli elementi che configurano la nozione di parrocchia nel Codice del 1983 sono i seguenti:

a) « *Certa communitas christifidelium* ». Come fu messo in risalto nella genesi del canone 515, la *comunità di fedeli* è l'elemento personale essenziale e basilico della nozione di parrocchia ⁽⁹⁾. L'espressione *christifidelium communitas* fu prescelta dalla commissione codificatrice nell'elaborazione dello *Schema* di 1980 ⁽¹⁰⁾, di fronte all'espressione *Populi Dei portio*, riservata alla diocesi (cfr. c. 369). In questo modo — si disse — risalta più « l'interazione dinamica tra persone unite sotto lo stesso pastore » giacché « l'aspetto comunitario si mette più in rilievo nell'ambito della parrocchia » ⁽¹¹⁾. È una comunità ben *determinata*: i membri che ne fanno parte devono essere chiaramente specificati dal criterio di determinazione prescelto: è ammesso il criterio personale, anche se prevale il criterio territoriale (cfr. c. 518), che ne fa più parte della nozione di parrocchia.

Conviene ricordare che l'appartenenza dei fedeli a una determinata comunità parrocchiale, manifestazione concreta della comunione ecclesiale quale realtà teologica, viene stabilita anche giuridicamente attraverso i criteri di determinazione (territoriale o personale) stabiliti nel canone 518. Tramite il battesimo gli uomini vengono incorporati alla Chiesa di Cristo (cfr. c. 96); tuttavia « su questa terra sono nella piena comunione della Chiesa cattolica » soltanto « quei battezzati che sono congiunti con Cristo nella sua compagine visibile, ossia mediante i vincoli della professione di fede, dei sacramenti e del governo ecclesiastico » (c. 205). In fatti, la comunione con la Chiesa universale si realizza *hic et nunc* attraverso l'appartenenza a delle comunità più particolari che sono come l'espressione concreta della Chiesa; e, in un modo immediato e visibile, attraverso l'appartenenza alla parrocchia, che « è l'ultima localizzazione della Chiesa, è in

⁽⁹⁾ Cfr. A. MARZOA, *El concepto de parroquia y el nombramiento de párroco (cuestiones en torno a los cc. 515 y 522)*, in *Ius Canonicum* 29 (1989), pp. 449-465; C. BONICELLI, *La comunità parrocchiale*, in VV.AA., *La parrocchia e le sue strutture*, cit., pp. 83-118; J.A. JANICKI, *Commentary on canon 515*, in VV.AA., *The Code of Canon Law. A text and commentary*, London 1985, p. 416.

⁽¹⁰⁾ Cfr. *Communicationes* 13 (1981), pp. 147-148.

⁽¹¹⁾ *Ibidem*.

un certo senso *la Chiesa stessa che vive nel mezzo delle case dei suoi figli e delle sue figlie* »⁽¹²⁾.

Di conseguenza, è un'esigenza della *salus animarum* che tutti i fedeli abbiano un chiaro vincolo di governo ecclesiastico; ragione per cui si è cercato da secoli che ogni fedele appartenga a una parrocchia determinata. Così lo stabilì il Concilio di Trento nel propugnare, per quei luoghi dove le chiese parrocchiali non avevano limiti (territoriali) determinati (*certos fines non habent*), la divisione della comunità diocesana in parrocchie determinate (*distincto populo in certas propriaeque parochias*); e a tal fine venne adottato generalmente il criterio territoriale⁽¹³⁾. Più tardi, la prima codificazione confermò la necessità della divisione del territorio della diocesi in parti territoriali distinte, identificate con le parrocchie (cfr. c. 216 §§ 1 y 3 CIC 17); giacché il criterio territoriale d'appartenenza alla parrocchia permette assicurare che tutti i fedeli presenti in un determinato luogo entrano in comunione effettiva con la Chiesa e con i loro Pastori. D'altra parte, il territorio, oltre ad avere un indubbio valore come agglutinante delle relazioni umane, assolve la funzione di segnalare i limiti della competenza tra le autorità ecclesiastiche e facilita il suo riconoscimento da parte dei fedeli⁽¹⁴⁾. Anche la normativa vigente stabilisce come regola generale il ricorso alla *parrocchia territoriale*, quella a cui i fedeli appartengono unicamente per ragione del territorio; vale a dire, per avere quel domicilio o quasi-domicilio parrocchiale; per dimorare attualmente nel territorio di quella parrocchia, se hanno solo domicilio o quasi-domicilio diocesano; o nel caso del girovago, per dimorare attualmente in quel territorio (cfr. cc. 102 y 107).

b) « Stabiliter constituta in Ecclesia particulari ». La comunità di fedeli deve essere *costituita stabilmente* mediante l'erezione fatta dal Vescovo diocesano (cfr. c. 515 § 2). È un atto di natura costitutiva che informa la comunità di fedeli e la configura come comunità parrocchiale. Non si tratta, pertanto, di una comunità *simpliciter* o di una associazione di fedeli⁽¹⁵⁾; né si possono dare nella Chiesa le par-

(12) GIOVANNI PAOLO II, Esort. Ap. *Christifideles laici*, 30.XII.1988, n. 26, in AAS 81 (1989), pp. 393-521. Cfr. CONCILIO VATICANO II, Cost. *Sacrosanctum Concilium*, n. 42.

(13) Cfr. CONCILIO TRIDENTINO, Sessio XXIV, 11.XI.1563, *Decretum de reformatione*, c. 13.

(14) Cfr. J. CALVO, *Comentario al canon 518*, in VV.AA., *Código de Derecho Canónico. Edición anotada*, Pamplona 1987, p. 362.

(15) Cfr. A. BORRAS, *La notion de curé dans le Code...*, cit., p. 228.

rocchie *di fatto*. Come indica il testo del canone, la parrocchia si integra *nell'ambito di una Chiesa particolare*. In linea di massima, tale espressione deve essere intesa non tanto nel suo senso teologico fondamentale quanto nel suo senso giuridico strumentale con cui il Codice l'adopera con frequenza ⁽¹⁶⁾; cioè, per riferirsi alle *portiones Populi Dei* che costituiscono circoscrizioni ecclesiastiche maggiori ⁽¹⁷⁾; come sono, nell'ambito della Chiesa latina le diocesi o altre strutture giurisdizionali di simili caratteristiche ⁽¹⁸⁾, o, nell'ambito delle Chiese orientali, la eparchia o altre figure affini ⁽¹⁹⁾.

Interessa avere presente che il § 3 del canone 515 stabilisce la *personalità giuridica* della parrocchia legittimamente eretta; a differenza del Codice del 1917, che si limitava a riconoscere la personalità morale non collegiale della chiesa o del beneficio parrocchiale (cfr. cc. 99 y 1409 CIC 17) ⁽²⁰⁾. Conforme al canone 116 § 2 e a quanto disposto in questo paragrafo, la parrocchia gode di personalità giuridica pubblica *ipso iure*, non per concessione del Vescovo. Sembra chiaro, data l'inclusione nello stesso canone 515, che il soggetto titolare della personalità giuridica è la realtà complessa definita nel § 1 ed eretta conforme alle disposizioni del § 2: vale a dire, la parrocchia, o se si vuole, *la comunità parrocchiale*, quale struttura organizzativa pubblica della Chiesa particolare ⁽²¹⁾; non la semplice comunità di fedeli — si tratta di una persona giuridica di carattere istituzionale e non collegiale: cfr. c. 115 § 2 —, né il parroco, che solo è il suo rappresentante legale (cfr. c. 532) ⁽²²⁾. Pertanto, alla parrocchia vengono attribuiti nei confronti del Diritto canonico « gli obblighi e

⁽¹⁶⁾ Cfr. J. HERVADA, *Diritto Costituzionale Canonico*, Milano 1989, p. 299; J.I. ARIETA, *Chiesa particolare e circoscrizioni ecclesiastiche*, in *Ius Ecclesiae*, 6 (1994), pp. 3-40.

⁽¹⁷⁾ Cfr. P. URSO, *La struttura interna delle Chiese particolari*, in VV.AA., *Il Diritto nel mistero della Chiesa*, II, Roma 1990, pp. 399-522 (p. 456).

⁽¹⁸⁾ Cfr. c. 368. Cfr. anche GIOVANNI PAOLO II, Cost. Ap. *Spirituali militum curae*, 21.IV.1986, a. 1, in AAS 78 (1986), pp. 481-486; CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, Lett. *Communio notio*, 28.III.1992, nn. 10 e 16, in AAS 85 (1993), pp. 838-850.

⁽¹⁹⁾ Cfr. CCEO, cc. 177 § 1, 279, 311, 313. Cfr. anche CONGREGAZIONE PER LE CHIESE ORIENTALI, *Decl. interpretative du Decr. du 27 Juillet 1954*, 30.IV.1986, III, n. 4, in AAS 78 (1986), pp. 784-786.

⁽²⁰⁾ Cfr. F. COCCOPALMERIO, *De parocciæ personalitate iuridica a Codice 1917 usque ad Codicem 1983*, in *Periodica* 74 (1985), pp. 325-388.

⁽²¹⁾ Cfr. J. CALVO, *Comentario al canon 515*, in VV.AA., *Código de Derecho Canónico. Edición anotada*, cit., p. 360.

⁽²²⁾ Cfr. J.C. PÉRISSET, *La Paroisse. Commentaire des canons 515-572*, Paris 1989, pp. 37-38; F. COCCOPALMERIO, *De parocciæ*, Roma 1991, pp. 32-49.

i doveri che corrispondono alla sua natura » (c. 113 § 2); come sono quelli specifici della sua finalità pastorale e quelli che si derivano dalla gestione dei beni patrimoniali destinati a tale finalità. Per garantire la validità nei confronti del Diritto civile degli atti patrimoniali della parrocchia, sarà opportuno che essa disponga anche di personalità giuridica civile, di Diritto pubblico quando sia possibile, attraverso le formule vigenti in ogni paese ⁽²³⁾.

Comunque, anche se gode di una certa autonomia, rafforzata dallo strumento canonico della personalità giuridica, la parrocchia è sempre una parte di una struttura organizzativa ecclesiastica più ampia ⁽²⁴⁾; e non possono esistere parrocchie indipendenti. In fin dei conti, l'atto d'erezione conferisce alla comunità parrocchiale il carattere di struttura organizzativa pubblica della Chiesa particolare.

c) « Cuius cura pastoraleis, sub auctoritate Episcopi dioecesani, committitur ». La *cura pastorale*, o anche *cura animarum*, è l'elemento formale essenziale della nozione di parrocchia. In fatti, la comunità parrocchiale, quale struttura pastorale della diocesi, è l'ambito privilegiato della cura pastorale ordinaria; e il contenuto fondamentale dell'ufficio di parroco, il fine per cui è stato stabilmente costituito, è l'ordinaria *cura animarum*. Di fatto, la cura pastorale è stata identificata tradizionalmente con l'essenza stessa dell'ufficio parrocchiale ⁽²⁵⁾, costituendo nella vita della Chiesa l'obiettivo basilico della divisione in parrocchie della comunità diocesana ⁽²⁶⁾. Per il ministero del parroco, sacerdote che fa presente a Cristo Pastore, i fedeli — e, in genere, tutti gli uomini — possono trovare nella parrocchia i mezzi ordinari di salvezza che Cristo ha affidato alla sua Chiesa, e che si concretizzano nella predicazione della parola di Dio e nell'amministrazione dei sacramenti.

Il contenuto fondamentale del triplice *munus pastorale* affidato al parroco viene espresso con maggiore dettaglio nei canoni 528-529 (*munus docendi*, cfr. c. 528 § 1; *munus sanctificandi*, cfr. c. 528 § 2;

⁽²³⁾ Cfr. J. DE OTADUY, *La personalidad civil de las entidades organizativas de la Iglesia (referencia particular a la parroquia)*, in *Ius Canonicum* 29 (1989), pp. 503-526.

⁽²⁴⁾ Cfr. A. VITALE, *Parrocchie e parroci*, in *Enciclopedia giuridica*, XXII, Roma 1990, pp. 1-5 (p. 2).

⁽²⁵⁾ Cfr. A. ROUCO-VARELA, *La parroquia en la Iglesia. Evolución histórica, momento actual, perspectivas de futuro*, in J. MANZANARES (Ed.), *La parroquia desde el nuevo Derecho Canónico*, Salamanca 1991, pp. 15-29 (p. 24); T. MAURO, *Parrocchia*, cit., pp. 870-872.

⁽²⁶⁾ Cfr. A. VITALE, *Parrocchie e parroci*, cit., p. 1.

e *munus regendi*, cfr. c. 529) ⁽²⁷⁾, e si concreta giuridicamente nel canone 530, dove vengono enunciate le funzioni affidate al parroco in modo speciale. Va rilevato che, in queste norme, il legislatore ha tentato di tradurre al linguaggio canonico il nervo della missione di salvezza della Chiesa: giacché vengono enumerate come specifici *obblighi del parroco* un insieme di funzioni il cui obbiettivo fondamentale è la sollecita cura per la salvezza di tutte le anime, in modo che conoscano Gesù Cristo, adempiano i suoi comandamenti e raggiungano la pienezza della carità. Questo è, infatti, lo scopo della cura pastorale: « Curae pastoralis finis est cognitio Iesu Christi, eiusque mandata observare, quorum plenitudo charitas » ⁽²⁸⁾. Si tratta per il parroco di un dovere pienamente giuridico che proviene da un atto giuridico: l'atto di commissione per cui la cura pastorale *gli viene affidata*.

In ogni caso, la cura pastorale della parrocchia viene svolta *sotto l'autorità del Vescovo diocesano*, al margine della quale nessuno può svolgere nella diocesi la cura pastorale dei fedeli della comunità parrocchiale. Ci troviamo, per tanto, di fronte a un fenomeno di decentramento della funzione di cura delle anime, di contenuto sostanzialmente pastorale. La parrocchia non è una struttura di governo in senso stretto; ma piuttosto una struttura pastorale, ambito privilegiato della cura pastorale ordinaria.

d) « Parocho, qua proprio eiusdem pastori ». Il *parroco*, elemento personale essenziale della comunità di fedeli eretta come parrocchia, è il sacerdote (cfr. cc. 150, 521 § 1) che è stato nominato per l'ufficio parrocchiale o, per essere più precisi, per l'ufficio di parroco. Soltanto chi ha ricevuto l'ordine del presbiterato garantisce la presenza sacramentale di Gesù Cristo, in virtù dell'ordine sacro che lo identifica con Cristo Capo e lo capacita per la celebrazione dell'Eucaristia, realtà teologica sulla quale è fondata la comunità parrocchiale quale *communitas eucharistica* ⁽²⁹⁾. Costituita dal ministro ordinato e dagli altri fedeli, la parrocchia è una *comunità organica*, nella

⁽²⁷⁾ Cfr. P. URSO, *La struttura interna delle Chiese particolari*, cit., pp. 473-479; J.C. PÉRISSET, *La Paroisse...*, cit., pp. 131-132.

⁽²⁸⁾ *Catechismus Romanus seu Catechismus ex Decreto Concilii Tridentini ad Parochos Pii Quinti Pont. Max. iussu editus*, edizione critica diretta da P. RODRÍGUEZ, In Civitate Vaticana 1989, pp. 9-10 (sommario marginale di Paolo Manuzio al n. 10 del *Praefatio* del *Catechismus Romanus*). Cfr. anche *Catechismo della Chiesa cattolica*, n. 25.

⁽²⁹⁾ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, Esort. Ap. *Christifideles laici*, cit., n. 26.

quale « il parroco — che rappresenta al Vescovo — è il vincolo gerarchico con tutta la Chiesa particolare »⁽³⁰⁾.

Senza pretendere anticipare la nozione canonica dell'ufficio di parroco, che sarà esaminata di seguito, risulta opportuno segnalare sin d'ora i diversi *tipi di uffici parrocchiali* menzionati nel Codice. Da un lato, potrebbero essere denominati uffici parrocchiali *stabili*: l'ufficio di parroco e l'ufficio di vicario parrocchiale (cfr. cc. 545-552), e come ufficio parrocchiale *transitorio*: l'ufficio d'amministratore parrocchiale (cfr. cc. 539-540). D'altra parte, costituiscono uffici parrocchiali *sui generis*: l'ufficio parrocchiale affidato *in solidum* a un gruppo di sacerdoti (cfr. c. 517 § 1), e il compito o ufficio parrocchiale che viene affidato congiuntamente a chi non ha ricevuto l'ordine del presbiterato e a un sacerdote (cfr. c. 517 § 2).

Il parroco, quale pastore proprio della comunità parrocchiale.

Benché non si possa dimenticare che la parrocchia è una comunità organica nella quale tutti i fedeli che la integrano sono chiamati a cooperare attivamente, è necessario segnalare il posto centrale che occupa all'interno di essa la funzione del parroco. Per questa ragione, il Codice dedica più canoni all'esame dell'ufficio di parroco: la nozione di parroco (cfr. c. 519), la provvisione dell'ufficio di parroco (cfr. cc. 520-527), le funzioni integranti della cura pastorale del parroco (cfr. cc. 528-530) e i doveri collegati con essa (cfr. cc. 531-537).

Inspirata alla dottrina conciliare sul ministero pastorale del clero diocesano⁽³¹⁾, la *nozione di parroco* del canone 519 offre, nei confronti della definizione del Codice del 1917 (cfr. cc. 216 § 1; 451 § 1 CIC 17), una maggiore ricchezza di contenuto ecclesiologico. Chiamato a essere speciale cooperatore del Vescovo nella partecipazione al ministero di Cristo, il parroco è il pastore proprio della comunità parrocchiale e ne esercita la cura pastorale sotto la autorità del Vescovo diocesano. Adempie le funzioni di insegnare, santificare e governare, con la collaborazione di altri presbiteri o diaconi e con l'apporto dei fedeli laici, a norma del diritto. Si tratta, per tanto, di una nozione di parroco di denso significato teologico e, allo stesso tempo, intimamente legata alla nozione di parrocchia del canone 515⁽³²⁾; per cui sembra opportuno in-

⁽³⁰⁾ *Ibidem*.

⁽³¹⁾ Cfr. CONCILIO VATICANO II, Decr. *Christus Dominus*, nn. 28-32.

⁽³²⁾ Cfr. A. BORRAS, *La notion de curé dans le Code...*, cit., pp. 215-216; J.L. SANTOS, *Parroquia, comunidad de fieles*, in VV.AA., *Nuevo Derecho parroquial*, Ma-

dicare ora soltanto gli aspetti di questa definizione che sono più significativi sotto il profilo giuridico: il parroco è il *pastore proprio* della parrocchia che gli è stata affidata e esercita la *cura pastorale* della comunità parrocchiale *sotto l'autorità del Vescovo diocesano*.

Per quanto riguarda l'espressione *pastore proprio* applicata al parroco conviene anticipare che, sebbene è stata oggetto di frequente studio da parte della dottrina canonica, non si è giunti ad un'interpretazione unanime del suo preciso significato giuridico e delle differenze che ci sono nei confronti dell'applicazione di questa espressione al Vescovo diocesano⁽³³⁾. È, infatti, tradizione nella Chiesa designare con il termine *pastore*, in senso pieno, colui al quale compete, per la sua partecipazione sacramentale al ministero pastorale di Gesù Cristo e per il suo ufficio, esercitare la *cura pastorale* della comunità di fedeli che gli è stata affidata⁽³⁴⁾. E con questo senso, il Codice del 1983 utilizza frequentemente il termine *pastore* (cfr. cc. 221-214, 228, 331, 333, 353, 369-370, 375 § 1, 383 § 1, 515-516, 519, 529, 652 § 2, 749 § 1, 822-823) o l'espressione *pastore d'anime* (cfr. cc. 771 § 1, 773, 794 § 2, 843 § 2, 861, 890, 898, 1001, 1063, 1072, 1128, 1252). Conviene, comunque, avere presente che lungo i secoli, nel considerare la funzione pastorale del Vescovo, venne accentuato l'aspetto giuridico di governo o di potestà di giurisdizione, e si giunse « a desdibujar el sentido dinámico y apostólico de la misión pastoral », in modo tale che, durante molto tempo, « el oficio de pastor se reducirá, en buena parte, a este poder de régimen »⁽³⁵⁾. La diffusione di questa mentalità provocò, tra l'altro, con l'apparizione del *giansenismo* e del movimento denominato *parrocchismo*, che si arrivasse a negare ai parroci, soprattutto per ragioni apologetiche, il carattere di pastore, considerando che i parroci non hanno vero potere di giurisdizione⁽³⁶⁾.

drid 1988, pp. 3-83 (pp. 18-19); A. SOUSA-COSTA, *Comentario al canone 519*, in VV.AA., *Comentario al Codice di Diritto Canonico*, Roma 1985, p. 312; J.L. LARRABE, *La figura del párroco: su estatuto jurídico*, in J. MANZANARES (Ed.), *La parroquia desde el nuevo Derecho Canónico*, cit., pp. 31-54.

⁽³³⁾ Cfr. J.A. MARQUES, *El concepto de pastor y función pastoral en el Vaticano II*, in *Ius Canonicum* 13 (1973), pp. 13-69.

⁽³⁴⁾ Cfr. CONCILIO TRIDENTINO, Sessio XIV, 25.XI.1551, *Decretum de reformatione*, cc. 8-9. Cfr. anche cc. 216 § 1 e 334 CIC 17.

⁽³⁵⁾ A. DEL PORTILLO, *Dinamicidad y funcionalidad de las estructuras pastorales*, in *Ius Canonicum* 9 (1969), p. 316. Cfr. anche B. DOLHAGARAY, *Curés*, in *Dictionnaire de Théologie Catholique*, 3, Paris 1908, cols. 2432-2434.

⁽³⁶⁾ Cfr. M. LUPI, *De parochiis*, II, Venetiis 1789, p. 314; D. BOUIX, *Tractatus de parochia*, Parisiis 1867, pp. 142-156.

Per quanto riguarda l'aggettivo *proprio*, interessa segnalare che già nel Medioevo si usavano le espressioni *sacerdos proprius*, *parochus proprius* o *rector proprius*, per indicare il sacerdote che esercitava la cura pastorale *immediata* di un gruppo di fedeli, che a sua volta era considerato, per questo, suo *populus proprius* ⁽³⁷⁾. E con un senso simile usa qualche volta il Codice l'espressione *pastore proprio* (cfr. cc. 370, 515-516, 519) o, più esattamente, l'espressione *parroco proprio* (cfr. cc. 107, 1115, 1177 § 2). Ma, una certa ambivalenza dell'aggettivo *proprio*, riferito alcune volte al pastore proprio, e altre all'esercizio in nome proprio della potestà, favorì anche l'uso dell'espressione *pastore proprio* per denominare chi esercita in nome proprio la potestà di giurisdizione, e così distinguerlo di chi la esercita in modo vicario ⁽³⁸⁾.

Di conseguenza, per valutare la differente portata dell'espressione *pastore proprio* applicata al parroco o al Vescovo diocesano ⁽³⁹⁾, risulta necessario determinare la natura delle funzioni attribuite al parroco e precisare il senso di quello che la dottrina canonica denomina *potestà del parroco* o *potestà parrocchiale*. Non in vano, se il parroco sia o no titolare della *potestas regiminis* continua ad essere tema di discussione tra i canonisti. Discussione in cui non è mancata, alle volte, una certa tendenza a mettere considerazioni teologiche e giuridiche sullo stesso piano concettuale.

In primo termine, conviene precisare — alla luce delle altre disposizioni del Codice — il senso delle funzioni che, secondo il canone 519, il parroco svolge nella comunità parrocchiale: esercita la *cura pastorale sotto l'autorità del Vescovo diocesano* e adempie le funzioni di *insegnare, santificare e governare*. A questo fine, interessa avere presente il contenuto dei canoni 528-530, dove vengono espressi con maggiore dettaglio i compiti che integrano la *funzione pastorale di cura delle anime* affidata al parroco. In fatti, è precisamente attraverso l'esercizio dei suddetti compiti che il parroco esercita la cura pastorale e adempie nella comunità parrocchiale il triplice *munus pastorale: docendi* (cfr. c. 528 § 1), *sanctificandi* (cfr. cc. 528 § 2, 530) e *regendi*

⁽³⁷⁾ Cfr. A. VIANA, *El párroco, pastor propio de la parroquia*, in *Ius Canonicum* 29 (1989), pp. 467-469.

⁽³⁸⁾ Cfr. D. MOGAVERO, *Il parroco e i sacerdoti collaboratori*, in VV.AA., *La parrocchia e le sue strutture*, cit., pp. 119-146 (p. 121).

⁽³⁹⁾ Cfr. F. COCCOPALMERIO, *De paroecia*, cit., pp. 63-65; A. BORRAS, *La notion de curé dans le Code...*, cit., pp. 222-223; J.C. PÉRISSET, *La Paroisse...*, cit., pp. 52-56.

(cfr. c. 529) ⁽⁴⁰⁾. In secondo termine, conviene ricordare che la *potestas regiminis*, chiamata anche *potestà di giurisdizione* — a cui si riferisce il canone 129 § 1 e che, secondo il canone 131 § 2, può essere propria o vicaria —, ha un preciso significato giuridico, diverso a quello dell'espressione *munus regendi*, di contenuto più generale e teologico ⁽⁴¹⁾. D'altro canto, secondo il canone 381, « *tutta* la potestà ordinaria, propria e immediata che è richiesta per l'esercizio del suo ufficio pastorale » nella Chiesa particolare compete a che occupa in essa l'ufficio capitale. Ragione per cui la funzione pastorale del parroco è sempre esercitata *sotto l'autorità del Vescovo diocesano*.

In questo contesto, può essere utile ricordare alcune espressioni usate da alcuni canonisti dei secoli XVI e XVII (p. es., Agustín Barbosa, Jerónimo Cevallos, Esteban Daoyz, Alfonso Alvarez Guerrero y Francisco Salgado Somoza). Questi autori consideravano che al Vescovo diocesano, in quanto titolare di un ufficio *plene curatum*, corrispondeva la cura delle anime *piena* dei fedeli della diocesi; pienezza che conferiva la capacità d'affidare ad altri la funzione di cura delle anime dei fedeli della diocesi. Al parroco, per il contrario, in quanto titolare di un ufficio *non plene curatum*, corrispondeva la cura delle anime *semipiena*; vale a dire, quelle funzioni pastorali che il Vescovo gli affida a norma del diritto ⁽⁴²⁾. Com'è logico, queste distinzioni (ufficio *plene curatum* e *non plene curatum*, cura delle anime *piena* e *semipiena*) elaborate nell'epoca classica del Diritto canonico, hanno un valore meramente dottrinale e devono essere intese, nel presente contesto, in un senso diverso a quello espresso nel Codice quando si riferisce a « l'ufficio che comporta la piena cura delle anime, ad adempiere la quale si richiede l'esercizio dell'ordine sacerdotale » (c. 150) ⁽⁴³⁾. Magari, per questo, è preferibile distinguere tra

⁽⁴⁰⁾ Cfr. P. URSO, *La struttura interna delle Chiese particolari*, cit., pp. 473-479; J.C. PÉRISSET, *La Paroisse...*, cit., pp. 131-132.

⁽⁴¹⁾ Cfr. E. LABANDEIRA, *Tratado de Derecho administrativo canónico*, Pamplona 1993, pp. 67-94; J. HERVADA, *Diritto Costituzionale Canonico*, cit., pp. 231-247; J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Jerarquía eclesiástica y autonomía pastoral*, in *Ius Canonicum* 13 (1973), pp. 73-102; J.A. SOUTO, *El «munus regendi» como función y como poder*, in *Acta conventus internationalis canonistarum Romae diebus 20-25 maii 1968 celebrati*, In Civitate Vaticana 1970, pp. 239-247; K. MÖRS DORF, *De conceptu officii ecclesiastici*, in *Apollinaris* 33 (1960), pp. 75-87.

⁽⁴²⁾ Cfr. J.M. DÍAZ-MORENO, *La regulación jurídica de la cura de almas en los canonistas hispánicos de los siglos XVI-XVII*, Granada 1972, pp. 64-66.

⁽⁴³⁾ Cfr. A. BORRAS, *La notion de curé dans le Code...*, cit., p. 218; P. LOMBARDÍA, *Lezioni di Diritto Canonico*, Milano 1985, pp. 145-146.

funzione pastorale (o cura delle anime) *episcopale* e funzione pastorale (o cura delle anime) *parrocchiale*.

In questo senso — usando sempre terminologia d'altra epoca —, si potrebbe affermare che soltanto il Vescovo è *Pastore proprio* in *senso pieno*: a lui corrisponde una funzione pastorale (o cura delle anime) *episcopale*, per avere ricevuto la *pienezza* del sacramento dell'ordine e la *missio canonica* dell'ufficio capitale nella Chiesa particolare; funzione che esercita in nome proprio e che *può* affidare ad altri. Il parroco, per la ricezione dell'ordine del presbiterato e della *missio canonica* dell'ufficio di parroco, è anche *pastore proprio*, ma in *senso non pieno*: a lui corrisponde una funzione pastorale (o cura delle anime) *parrocchiale*, che esercita anche in nome proprio, non per semplice delegazione, o come vicario del Vescovo, ma sottomesso a lui, e che *non può* affidare ad altri. In questo stesso senso, ma con altre parole, la dottrina canonica posteriore al Codice del 1917 denominava *Pastori di primo ordine* i Vescovi, e *pastori di secondo ordine* i parroci⁽⁴⁴⁾. Risulta significativo, inoltre, che in una delle prime sessioni della commissione codificatrice che trattarono della definizione di parrocchia, ad un consultore che aveva precisato che « *proprium pastorem esse Episcopum* », venne risposto che « *etiam parochum esse pastorem proprium, sub autoritate Episcopi et illam affirmatio-nem non praeiudicare Episcopo* »⁽⁴⁵⁾.

Di conseguenza, definire il parroco come *pastore proprio* della parrocchia vuol dire semplicemente che a lui compete in modo immediato la cura pastorale dei fedeli della comunità parrocchiale; compito che esercita sotto l'autorità del Vescovo diocesano, e che consiste fondamentalmente nell'esercizio delle funzioni indicate nei canoni 528-530. Questo non impedisce che, per disposizioni di Diritto ecclesiastico, che nella Chiesa solo possono emanare — per continuare con la citata terminologia classica — i *Pastori* in *senso pieno*, vengano concesse alcune facoltà specifiche della potestà di regime anche ai *pastori* in *senso non pieno*, perché le esercitino in nome proprio. Di fatto, il parroco esercita *non solo* la cura pastorale, *ma anche* alcune di queste funzioni nei fori esterno e interno concesse *espressamente* dal diritto (cfr. cc. 89; 91-92; 968 § 1; 1079-1081; 1105 § 2; 1108-1111; 1114-1115; 1118 § 1; 1196, 1°; 1203, 1245); e il Codi-

⁽⁴⁴⁾ Cfr. E.F. REGATILLO, *Derecho parroquial*, cit., p. 81-82.

⁽⁴⁵⁾ Si tratta della sessione dei giorni 3-8.IV.1967 del coetus « *De Clericis* »; cfr. *Communicationes* 17 (1985), p. 95.

ce adopera, qualche volta, il termine *sudditi* per fare riferimento ai soggetti passivi di quelle funzioni (cfr. cc. 1109-1110, 1196, 1°), o parla persino di *giurisdizione* del parroco (cfr. cc. 968 § 1, 1110). Il che ha portato a Labandeira ad affermare che « en el Código se utiliza con profusión el término *pastor*, para significar aquel sacerdote que tiene cura de almas y potestad en los fueros externo e interno sobre una comunidad de fieles »⁽⁴⁶⁾. Ma sono disposizioni fatte dal diritto per esigenze della *salus animarum* direttamente collegate con la funzione pastorale del parroco, e non sembra che da questo si possa dedurre che il parroco sia titolare *stricto sensu* della *potestas regiminis*⁽⁴⁷⁾, né che l'esercizio di quelle facoltà sia il suo compito più caratteristico. Come affermò Wernz, il parroco non appartiene se non « in sensu *latiore* » a la Gerarchia di giurisdizione, giacché « quello che gli si affida è l'ufficio nobile e gravissimo di prestare il suo aiuto al Vescovo nell'amministrazione dell'ordinaria e immediata cura delle anime »⁽⁴⁸⁾. In definitiva, con parole del Direttorio *Ecclesiae imago*, il parroco esercita « la diretta e continua cura delle anime; questa, infatti, è senza dubbio l'esigenza fondamentale per la vita di una comunità ecclesiale », per cui « deve rispecchiare in sé la figura spirituale e pastorale del vescovo »⁽⁴⁹⁾.

Come viene messo in risalto nei canoni 528-530, la missione del parroco è di carattere prevalentemente pastorale o di cura delle anime e non specificamente di governo o di giurisdizione⁽⁵⁰⁾; per cui parlare di *potestà del parroco* o di *potestà parrocchiale* potrebbe portare a interpretazioni non del tutto corrette dal punto di vista giuridico. Certamente, per esercitare il suo ministero come rettori del popolo cristiano, ai presbiteri — e, a maggior ragione, al parroco — « viene conferita una *potestà spirituale* »⁽⁵¹⁾; per cui è teologicamente adeguato parlare di *potestas spiritualis* del parroco. Ma, giuridicamente, sembra improprio parlare di potestà di giurisdizione

(46) E. LABANDEIRA, *Tratado de Derecho administrativo canónico*, cit., p. 106.

(47) Cfr. C. CARDIA, *Il governo della Chiesa*, Bologna 1984, pp. 180-181.

(48) F.X. WERNZ, *Ius Decretalium*, II, Romae 1906, p. 666 (cfr. anche pp. 677-679).

(49) SACRA CONGREGAZIONE PER I VESCOVI, Direttorio *Ecclesiae imago*, 22.II.1973, n. 176, in *Enchiridium Vaticanum*, 4, Bologna 1978, nn. 1945-2328.

(50) Cfr. R. PAGÉ, *Les Églises particulières. Tome II. La charge pastorale de leurs communautés de fidèles selon le Code de droit canonique de 1983*, Montréal 1989, p. 58.

(51) CONCILIO VATICANO II, Decr. *Presbyterorum Ordinis*, n. 6.

ordinaria dell'ufficio di parroco, giacché il potere giuridico che, in occasioni, può esercitare il parroco risponde piuttosto a deleghe di potestà o facoltà abituali (cfr. c. 132)⁽⁵²⁾, concesse *espressamente* dal diritto a la persona del parroco; facoltà che, nella maggior parte dei casi (cfr. cc. 89; 1079-1081; 1105 § 2; 1196, 1°; 1203, 1245), non gli vengono concesse *attraverso* l'ufficio di parroco, ma piuttosto *perché è titolare* di quest'ufficio⁽⁵³⁾.

Per ultimo, come afferma il canone 519, per adempiere la sua missione il parroco può e deve contare sulla collaborazione degli altri membri della comunità parrocchiale — presbiteri, diaconi e laici — secondo la condizione e funzione propria di ciascuno e conforme alla norma del diritto. In fatti, né il parroco deve essere un « lavoratore solitario »⁽⁵⁴⁾, né i fedeli devono lasciar solo al parroco; al contrario, devono aiutarlo e sostenerlo nel suo lavoro: hanno l'obbligo morale e, in occasioni, anche giuridico (cfr., p. es., cc. 212-222, 228, 536-537), di non lasciare sulle sue spalle tutto il peso della parrocchia. Solo così riconosceranno veramente nel parroco, magari con un senso meno tecnico ma più profondo, il loro *pastore proprio*.

ANTONIO S. SÁNCHEZ-GIL

⁽⁵²⁾ Cfr. J.C. PÉRISSET, *La Paroisse...*, cit., pp. 130-132.

⁽⁵³⁾ Cfr. E. LABANDEIRA, *Tratado de Derecho administrativo canónico*, cit., pp. 139-140.

⁽⁵⁴⁾ P. URSO, *La struttura interna delle Chiese particolari*, cit., p. 465.

Rassegna di bibliografia

Note bibliografiche

Pagina bianca

« ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO »
ED « ENCICLOPEDIA GIURIDICA ».
LE VOCI DI DIRITTO CANONICO
E DI DIRITTO ECCLESIASTICO.

Il 1993 è stato l'anno di pubblicazione del 46° volume dell'*Enciclopedia del Diritto*, che ha completato l'opera, edita dalla Società editrice Giuffrè di Milano, a distanza di 35 anni dall'uscita, nel 1958, dei primi volumi. Tra il 1988 e il 1994 hanno invece visto la luce i 32 volumi che compongono l'*Enciclopedia Giuridica* Treccani.

Sintesi rigorose del sapere giuridico di un'epoca, le enciclopedie da poco completate costituiscono strumenti di lavoro preziosi per l'operatore, teorico e pratico, del diritto. Si è pensato, per tanto, di fare cosa utile ai lettori della *Rivista* offrendo loro una rassegna delle voci relative al Diritto canonico e al Diritto ecclesiastico apparse nelle due opere, comprendente anche l'indicazione dei correlati rimandi operati all'interno delle medesime allo scopo di renderne più agevole la consultazione. È sembrato altresì che questo potesse costituire, per parte nostra, un modo per celebrare la conclusione di due importanti iniziative editoriali e per rendere omaggio agli Autori che hanno contribuito alla loro realizzazione, tra i quali sono da annoverare gli specialisti più qualificati delle varie branche della scienza giuridica.

Per rendersi conto della mole della materia trattata e della grande quantità di energie umane impiegate, basta riflettere su alcuni dati numerici relativi soltanto ai settori disciplinari di nostro specifico interesse. I lemmi (che non di rado unificano lessicalmente voci con esponente comune, a volte ulteriormente distinte in sottovoci) sono, nell'*Enciclopedia del Diritto*, ben 321 e nell'*Enciclopedia Giuridica*, 171; gli Autori delle voci sono, rispettivamente, 97 e 77; i rimandi 119 e 91.

È inoltre in corso di allestimento la IV edizione del *Digesto Italiano*, realizzata, come le precedenti, dall'UTET. Una volta completata tale opera (che sostituisce il *Novissimo Digesto Italiano*) potrà forse essere opportuno, sulla base di un indice analogo a quelli pubblicati nelle pagine seguenti, instaurare un esame comparativo sul contributo offerto dalle tre enciclopedie allo studio delle nostre materie.

La presente rassegna, pur non avendo alcuna pretesa di completezza (è fin troppo evidente che temi di interesse per il canonista o l'eccle-

siasticista sono svolti in voci di carattere generale, non ricomprese in quelle di seguito elencate), non si ispira a criteri di rigida demarcazione delle materie e anzi include alcune voci relative ad argomenti che stanno al confine tra il diritto canonico e la storia (v., ad esempio, la voce dell'*Enciclopedia del Diritto* « Divorzio. II - Ordinamento italiano ») o tra il diritto ecclesiastico e altre branche della scienza giuridica (v., ad esempio, la voce « volontariato »).

La citazione delle voci segue criteri di agevole comprensione e, il più possibile, uniformi per le due opere. Va soltanto precisato che mentre nell'elenco relativo all'*Enciclopedia del Diritto* l'anno di pubblicazione delle singole voci risulta inserito fra parentesi dopo la cifra romana che contraddistingue il volume in cui esse sono incluse, l'elenco relativo all'*Enciclopedia Giuridica* tiene conto delle voci nuove e di quelle rifatte per l'aggiornamento dell'opera e, dunque, della non necessaria e completa corrispondenza tra la data di pubblicazione dei singoli volumi e la data di pubblicazione delle voci in essi contenute. L'anno di pubblicazione delle voci dell'*Enciclopedia Giuridica* segue quindi immediatamente la cifra romana relativa al volume ed è separato da essa mediante una virgola. Poiché, infine, le voci dell'*Enciclopedia Giuridica* hanno ciascuna una numerazione autonoma delle pagine, si è omessa per esse l'indicazione della pagina iniziale (e della o delle eventuali pagine successive).

Ogni elenco delle voci è seguito da un indice degli Autori che rinvia, per ciascuno di essi, al lemma sotto il quale sono collocate le voci di cui è stata curata la stesura, il cui titolo solo alcune volte coincide con il lemma stesso.

ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO

ELENCO DEI TITOLI

- | | |
|---|---|
| Abbazia , I (1958), 51 ss. (G. Ferroglia). | Abuso di segni distintivi, di titoli o di onori (dir. pen.) v. Abito ecclesiastico e religioso; Usurpazione di titoli o di onori. |
| Abito ecclesiastico e religioso , I (1958), 114 ss. (P. Ciprotti). | |
| Abiura , I (1958), 123 ss. (P.A. d'Avack). | Acattolici |
| Aborto | <i>a</i>) DIRITTO CANONICO, I (1958), 191 ss. (P. Gismondi) |
| <i>c</i>) DIRITTO CANONICO, I (1958), 140 s. (P. Ciprotti). | <i>b</i>) DIRITTO STATALE, I (1958), 195 ss. (P. Gismondi). |
| Abuso di potere (dir. can.) v. Autorità ecclesiastica. | Accesso giudiziale |
| | <i>b</i>) DIRITTO PROCESSUALE CIVILE |

e diritto canonico, I (1958), 280 (rinvio).

Accordi lateranensi v. Patti lateranensi.

Acquisto

III. - *Acquisto di enti*, I (1958), 523 ss. (S. Cassarino).

Acquisto di enti ecclesiastici v. Beni ecclesiastici; Enti ecclesiastici.

Adozione

d) DIRITTO CANONICO, I (1958), 600 s. (P. Ciprotti).

Adulterio

d) DIRITTO CANONICO, I (1958), 635 s. (P. Ciprotti).

Affinità

c) DIRITTO CANONICO, I (1958), 695 ss. (E. Graziani).

Altare, II (1958), 90 ss. (A. Ravà).

Amministratore apostolico, II (1958), 128 s. (G. Olivero).

Ammonizione

b) DIRITTO CANONICO, II (1958), 261 (P. Ciprotti).

Amozione, II (1958), 319 ss. (P.G. Caron).

Analogia

c) DIRITTO CANONICO, II (1958), 378 ss. (A. Ravà).

Anatema, II (1958), 405 s. (P. Ciprotti).

Anima (disposizioni a favore dell')

a) DIRITTO CIVILE, II (1958), 414 ss. (G. Scarpello)

b) DIRITTO CANONICO, II (1958), 430 ss. (G. Olivero).

Apostasia, II (1958), 625 ss. (P. Gismondi).

Appello

f) DIRITTO CANONICO, II (1958), 802 ss. (G. Olivero).

Appello per abuso (dir. can.) v. Giurisdizionalismo.

Arbitrato

d) DIRITTO CANONICO, II (1958), 958 ss. (P.A. d'Avack)

g) ARBITRATO PONTIFICIO, II (1958), 994 ss. (G. Catalano).

Archivi

I. - *Archivi ecclesiastici*, II (1958), 1019 ss. (P.A. d'Avack).

Arcidiacono, II (1958), 1035 (M. Petroncelli).

Arciprete, II (1958), 1035 s. (M. Petroncelli).

Arcivescovo, II (1958), 1036 s. (M. Petroncelli).

Asilo (diritto di)

b) DIRITTO CANONICO ED ECCLESIASTICO, III (1958), 203 s. (P. Ciprotti).

Aspettativa

III. - *Aspettativa canonica*, III (1958), 247 ss. (A. Ravà).

Asse ecclesiastico, III (1958), 268 (Red.).

Assenza

c) DIRITTO CANONICO, III (1958), 418 (P. Ciprotti).

Assistenza

VI. - *Assistenza religiosa*, III (1958), 796 ss. (L. De Luca).

Associazione laicale v. Fedeli (associazioni di).

Associazioni condannate dalla Chiesa v. Fedeli (associazioni di).

Associazioni dei fedeli v. Fedeli (associazioni di).

Associazioni religiose v. Corporazioni religiose.

Associo dei defunti, III (1958), 916 s. (P.A. d'Avack).

Assoluzione

b) DIRITTO CANONICO, III (1958), 937 ss. (A. Ravà).

Astensione e ricusazione del giudice canonico v. Giudice canonico.

- Astinenza e digiuno**, III (1958), 959 ss. (A. Ravà).
- Ateismo**, III (1958), 964 s. (P.A. d'Avack).
- Attentato**
VI. - Attentato (diritto canonico), III (1958), 980 s. (F. Della Rocca).
 « *Attentatio matrimonii* » v. Matrimonio attentato.
- Atto**
II. - Atti canonici legittimi (privazione degli), IV (1959), 6 s. (M. Petroncelli)
V. - Atti legislativi pontifici, IV (1959), 37 ss. (P.A. d'Avack)
XV. - Atto giuridico
 b) DIRITTO CANONICO, IV (1959), 214 ss. (P. Ciprotti).
- Automutilazione**
 b) DIRITTO CANONICO, IV (1959), 345 ss. (A. Ravà).
- Autorità**
III. - Diritto canonico
 a) AUTORITÀ ECCLESIASTICA, IV (1959), 487 ss. (P.A. d'Avack)
 b) DELITTI CANONICI CONTRO L'AUTORITÀ ECCLESIASTICA, IV (1959), 498 ss. (F. Liuzzi).
- Autorizzazione per gli acquisti degli enti ecclesiastici v. Ente ecclesiastico.
- Avvocato e procuratore**
 e) DIRITTO CANONICO, IV (1959), 659 ss. (G. Olivero).
- Azione**
I. - L'azione in generale
 d) L'AZIONE NEL DIRITTO CANONICO, IV (1959), 829 s. (F. Della Rocca).
- Azione cattolica**, IV (1959), 961 ss. (G.R. Giacomazzo).
- Banco in chiesa**, V (1959), 23 ss. (L. De Luca).
- Basilica**, V (1959), 74 ss. (A. Ravà).
- Battesimo**, V (1959), 77 ss. (R. Baccari).
- Beneficio**
IV. - Beneficio ecclesiastico
 a) DIRITTO CIVILE, V (1959), 131 ss. (M. Petroncelli)
 b) DIRITTO CANONICO, V (1959), 144 ss. (P. Fedele)
V. - Beneficio vacante, V (1959), 156 ss. (M. Petroncelli).
Beneficium competentiae v. Ecclesiastico.
- Beni**
II. - Beni ecclesiastici
 a) DIRITTO ECCLESIASTICO, V (1959), 189 ss. (P. Fedele)
 b) DIRITTO CANONICO, V (1959), 206 ss. (V. Del Giudice).
- Bestemmia e manifestazioni oltraggiose verso i defunti**
 a) DIRITTO PENALE, V (1959), 300 ss. (P. Ciprotti)
 b) DIRITTO CANONICO, V (1959), 302 (P. Ciprotti).
- Bigamia**
 c) DIRITTO CANONICO, V (1959), 375 ss. (P. Ciprotti).
- Bollario**, V (1959), 495 (P. Ciprotti).
- Braccio secolare**, V (1959), 654 s. (P.G. Caron).
- Buona fede**
 b) LA TRADIZIONE CANONISTICA, V (1959), 664 ss. (L. Scavo Lombardo).
- Cadavere (dir. can.) v. Associe dei defunti; Sepoltura ecclesiastica.
- Calunnia (dir. can.) v. Ingiuria e diffamazione (dir. can.).

Camera

I. - Camera apostolica, V (1959), 955 ss. (P. Ciprotti).

Cancelleria apostolica, V (1959), 1070 s. (P. Ciprotti).

Canone (diritto canonico), V (1959), 1081 s. (P. Fedele).

Canonico, V (1959), 1085 (*Red.*).

Canonizzazione delle leggi civili, V (1959), 1085 ss. (P. Ciprotti).

Capacità

XII. - Capacità di diritto canonico

a) TEORIA GENERALE, VI (1960), 163 ss. (P. Fedele)

b) CAPACITÀ D'INTENDERE E DI VOLERE, VI (1960), 176 ss. (P.A. d'Avack).

Capitolo, VI (1960), 217 ss. (M. Ferraboschi).

Cappellania

a) DIRITTO CANONICO, VI (1960), 257 s. (M. Ferraboschi)

b) DIRITTO CIVILE, VI (1960), 258 ss. (M. Ferraboschi).

Cappellano

a) DIRITTO CANONICO, VI (1960), 260 ss. (M. Ferraboschi)

b) CAPPELLANO MILITARE, VI (1960), 262 s. (M. Ferraboschi)

c) CAPPELLANO DI NAVE, VI (1960), 263 s. (M. Petroncelli).

Cardinali, VI (1960), 300 ss. (P. Ciprotti).

Casa religiosa v. Corporazioni religiose.

Caso fortuito e forza maggiore

c) DIRITTO CANONICO, VI (1960), 402 ss. (P. Fedele).

Cassa ecclesiastica v. Fondo culto.

Catacombe, VI (1960), 475 ss. (G. Calore).

Catechismo, VI (1960), 511 s. (G. Olivero).

Cattedrale, VI (1960), 517 ss. (A. Ravà).

Cattedratico, VI (1960), 520 s. (P. Ciprotti).

Cattolico, VI (1960), 521 ss. (G.R. Giacomazzo).

Causa

I. - Causa del negozio giuridico

d) DIRITTO CANONICO, VI (1960), 577 ss. (P. Fedele)

III. - Causa giusta (dir. can.), VI (1960), 586 ss. (P. Fedele)

VIII. - Cause pie, VI (1960), 636 ss. (R. Baccari).

Cauzioni matrimoniali (dir. can.) v. Disparità di culto; Impedimenti matrimoniali canonici.

Censura

b) CENSURE ECCLESIASTICHE, VI (1960), 734 ss. (P. Ciprotti).

Censura e proibizione dei libri (dir. can.) v. Libri proibiti.

Cerimonie

b) DIRITTO ECCLESIASTICO, VI (1960), 762 ss. (T. Mauro).

Chiamata alle armi (Mancanza alla) v. Servizio militare (Reati contro il).

Chiesa

I. - Chiesa cattolica

a) DIRITTO CANONICO, VI (1960), 926 ss. (P.A. d'Avack)

b) DIRITTO ECCLESIASTICO, VI (1960), 942 ss. (P.A. d'Avack)

c) DIRITTO INTERNAZIONALE, VI (1960), 961 ss. (P.A. d'Avack).

II. - Chiesa conventuale, VI (1960), 975 ss. (G. Ferroglio)

III. - Chiesa orientale, VI (1960), 979 ss. (P. Ciprotti).

Chiesa (edificio di culto) v. Edificio di culto.

Chiesa e Stato v. Stato e Chiesa.

Chiese cattedrali v. Cattedrali; Capitolo; Edificio di culto.

Chiese collegiate v. Collegiata.

Chiese evangeliche v. Culti acattolici.

Chiese palatine v. Palatine (chiese e cappelle).

Chiese parrocchiali v. Parrocchia.

Chiese ricettizie v. Ricettizie (chiese).

Cimitero

b) DIRITTO CANONICO, VI (1960), 998 s. (G. Olivero).

Circoscrizione

II. - *Circoscrizione ecclesiastica*, VII (1960), 60 ss. (P. Ciprotti).

Circostanze del reato (dir. can.) v. Imputabilità.

Citazione

b) DIRITTO PROCESSUALE CANONICO, VII (1960), 116 ss. (G. Calore).

Città del Vaticano v. Vaticano (Stato della Città del).

Clausura, VII (1960), 201 s. (G. Calore).

Codice

II. - *Codex iuris canonici*, VII (1960), 236 ss. (P. Ciprotti).

Codificazione canonica orientale v. Chiesa orientale.

Cognazione

b) COGNAZIONE SPIRITUALE, VII (1960), 303 ss. (P. Ciprotti).

Cognazione carnale (dir. can.) v. Parentela.

Cognazione legale (dir. can.) v. Adozione.

Collazione (dir. can.) v. Beneficio ecclesiastico; Ufficio ecclesiastico.

Collegiata, VII (1960), 381 ss. (A. Ravà).

Collegio

b) COLLEGI ECCLESIASTICI, VII (1960), 384 ss. (G. Casciaro)

c) COLLEGI DI MARIA, VII (1960), 386 ss. (S. Landolfi).

Colpa

III. - *Diritto canonico*, VII (1960), 644 ss. (P. Fedele).

Commenda, VII (1960), 793 s. (M. Petroncelli).

Compensazione delle colpe v. Responsabilità civile; Danno (dir. can.).

Competenza

V. - *Competenza nel diritto canonico*, VIII (1961), 109 ss. (A. Ravà).

Comunismo

b) DIRITTO CANONICO, VIII (1961), 312 ss. (A. Ravà).

Comunità evangeliche v. Culti acattolici.

Comunità israelitiche v. Israeliti.

Comunità religiose v. Corporazioni religiose.

Concilio

a) CONCILIO DIOCESANO, VIII (1961), 419 s. (G. Olivero)

b) CONCILIO ECUMENICO, VIII (1961), 420 ss. (G. Olivero)

c) CONCILIO PLENARIO, VIII (1961), 424 s. (G. Olivero)

d) CONCILIO PROVINCIALE, VIII (1961), 425 s. (G. Olivero).

Concilio (Congregazione) v. Congregazioni romane.

Conclave, VIII (1961), 429 ss. (P. Ciprotti).

Conclusum in causa v. Processo canonico.

Concordato

I. - *Concordato ecclesiastico*, VIII (1961), 441 ss. (P.A. d'Avack).

Concordato del Laterano v. Patti lateranensi.

Concorso

IV. - *Concorso di persone nel reato*

d) DIRITTO CANONICO, VIII (1961), 600 ss. (A. Ravà).

Concubinato

b) DIRITTO CANONICO, VIII (1961), 695 ss. (P. Ciprotti).

Condizione

II. - *Condizione di vedovanza (Diritto canonico)*, VIII (1961), 801 s. (G. Olivero).

Condizione nel matrimonio (dir. can.) v. Matrimonio (dir. can.).

Conferma

c) DIRITTO CANONICO, VIII (1961), 861 ss. (P. Fedele).

Conferma apostolica v. Atti legislativi pontifici.

Confessione

d) DIRITTO CANONICO, VIII (1961), 922 ss. (E. Graziani).

Confessioni religiose, VIII (1961), 926 ss. (P. Bellini).

Confessionismo, VIII (1961), 929 ss. (P.A. d'Avack).

Confraternita, VIII (1961), 1035 ss. (G. Ferroglio).

Congregazione

a) CONGREGAZIONI RELIGIOSE, VIII (1961), 1082 s. (G. Ferroglio)

b) CONGREGAZIONI ROMANE, VIII (1961), 1083 ss. (P. Fedele).

Congregazione di carità v. Assistenza (istituzioni di).

Congrua, VIII (1961), 1087 ss. (M. Ferraboschi).

Coniuge

b) DIRITTO CANONICO, IX (1961), 7 ss. (P. Ciprotti).

Connessione (dir. can.) v. Competenza (dir. can.).

Conservatori e ritiri, IX (1961), 171 ss. (S. Landolfi).

Consuetudine

b) DIRITTO CANONICO, IX (1961), 443 ss. (A. Ravà).

Contestazione della lite (dir. can.) v. Litispendenza (dir. can.).

Contratto

IV. - *Diritto canonico*, IX (1961), 1040 ss. (P. Ciprotti).

Contumacia (dir. can.) v. Parti nel processo canonico.

Convalida del matrimonio (dir. can.) v. Convalidazione del matrimonio.

Convalidazione del matrimonio (dir. can.), X (1962), 506 ss. (M. Ferraboschi).

Conversione dei beni ecclesiastici v. Enti ecclesiastici; Patti lateranensi; Stato e Chiesa.

Corporazione

d) CORPORAZIONI RELIGIOSE, X (1962), 683 ss. (M. Ferraboschi).

Correzione

II. - *Correzione (dir. can.)*, X (1962), 735 ss. (G. Olivero).

Cose sacre v. Beni ecclesiastici; Edificio di culto.

Costituzioni pontificie v. Atti legislativi pontifici.

Culti

I. - *Culti acattolici*, XI (1962), 440 ss. (P. Gismondi)

II. - *Culti (Libertà dei)*, XI (1962), 456 ss. (A.C. Jemolo).

Culti (Delitti contro i) v. Religione (Delitti contro la).

Culto (Oneri di) v. Oneri di culto.

Cura d'anime, XI (1962), 480 ss. (T. Mauro).

Curatela

d) DIRITTO CANONICO, XI (1962), 505 ss. (P.A. d'Avack).

Curia

a) CURIA DIOCESANA, XI (1962), 544 ss. (E. Graziani)

b) CURIA ROMANA, XI (1962), 549 ss. (F. Salerno).

Custodia

V. - *Custodia di Terra Santa*, XI (1962), 595 ss. (M. Sinopoli).

Danno**I. - Teoria generale**

c) DIRITTO CANONICO, XI (1962), 632 ss. (P. Ciprotti).

Dataria apostolica, XI (1962), 703 ss. (P. Ciprotti).

Decadenza

d) DIRITTO CANONICO, XI (1962), 802 ss. (G. Casciaro).

Decima, XI (1962), 805 ss. (P. Ciprotti).

Decreto**I. - Decreto**

c) DECRETO CANONICO, XI (1962), 829 s. (E. Mazzacane).

Degradazione

I. - *Degradazione (diritto canonico)*, XI (1962), 900 s. (P.G. Caron).

Delegazione canonica v. Giurisdizione ecclesiastica.

Delitto**I. - Dei delitti in generale**

e) DIRITTO CANONICO, XII (1964), 29 ss. (A. Vitale)

II. - *Delitti commessi nella Città del Vaticano*, XII (1964), 38 ss. (P. Ciprotti).

Denuncia

II. - *Denuncia evangelica*, XII (1964), 150 ss. (P. Fedele)

IV. - Denuncia penale

d) DENUNCIA PENALE (DIRITTO CANONICO), XII (1964), 210 s. (P. Ciprotti).

Denuncia giudiziaria (diritto canonico) v. Processo canonico; Promotore di giustizia.

Deposizione, XII (1964), 295 s. (P.G. Caron).

Difensore del vincolo, XII (1964), 423 ss. (E. Graziani).

Diffamazione e ingiuria

e) DIRITTO CANONICO, XII (1964), 504 ss. (P. Ciprotti).

Diocesi, XII (1964), 560 ss. (S. Landolfi).

Dipendenti laici da enti ecclesiastici, XII (1964), 566 ss. (P.G. Caron).

Diplomazia pontificia, XII (1964), 597 ss. (E. Graziani).

Diritto**PARTIZIONI**

IV. - *Diritto canonico*, XII (1964), 871 ss. (P. Fedele)

IX. - *Diritto ecclesiastico*, XII (1964), 976 ss. (L. De Luca).

Diritto canonico orientale v. Chiesa orientale.

Disparità di culto e matrimoni misti, XIII (1964), 140 ss. (P.A. d'Avack).

Dispensa

II. - *Diritto canonico*, XIII (1964), 174 ss. (P. Fedele).

Dispensa da impedimenti matrimoniali v. Matrimonio.

Dispensa da matrimonio rato v. Divorzio canonico.

Disposizioni per l'anima v. Anima (disposizioni a favore dell').

Divorzio

II. - *Ordinamento italiano*, XIII (1964), 507 ss. (A.C. Jemolo)

- V. - Diritto canonico**, XIII (1964), 535 ss. (E. Graziani).
- Documento e documentazione**
- VI. - Documento**
- c) DIRITTO CANONICO, XIII (1964), 636 s. (G. Casciaro).
- Dogma**, XIII (1964), 670 s. (P. Fedele).
- Dolo**
- V. - Diritto canonico**, XIII (1964), 804 ss. (P. Fedele).
- Domicilio**
- III. - Domicilio (Diritto canonico)**, XIII (1964), 856 ss. (G. Olivero).
- Donazione**
- V. - Diritto canonico**, XIII (1964), 996 ss. (A. De Stefano).
- Dote**
- II. - Dote delle opere pie**, XIV (1965), 48 s. (U.M. Colombo).
- Dote dei religiosi v. Religiosi.
- Dottrina (quale fonte del diritto canonico)**, XIV (1965), 49 ss. (P.G. Caron).
- Dubbio (diritto canonico)**, XIV (1965), 84 ss. (P. Fedele).
- Duello**
- c) DIRITTO CANONICO, XIV (1965), 108 ss. (P. Ciprotti).
- Ebrei**, XIV (1965), 113 (*Red.*).
- Eccesso di potere (diritto canonico) v. Autorità ecclesiastica.
- Eccezione**
- I. - Eccezione**
- f) DIRITTO CANONICO, XIV (1965), 215 ss. (F. Finocchiaro).
- Ecclesiastici**
- a) DIRITTO CANONICO, XIV (1965), 245 ss. (M. Ferraboschi)
- b) DIRITTO ECCLESIASTICO, XIV (1965), 250 ss. (M. Ferraboschi).
- Economato dei benefici vacanti v. Beneficio vacante.
- Economo spirituale**, XIV (1965), 282 ss. (P.G. Caron).
- Edifici**
- I. - Edifici di culto acattolico**, XIV (1965), 284 ss. (G. Peyrot)
- II. - Edifici di culto cattolico**, XIV (1965), 297 ss. (M. Petroncelli).
- Elemosina**, XIV (1965), 551 ss. (P.G. Caron).
- Elezione del Pontefice v. Conclave; Pontefice.
- Enciclica**, XIV (1965), 865 s. (P. Ciprotti).
- Enfiteusi**
- II. - Enfiteusi ecclesiastica**, XIV (1965), 957 ss. (S. Landolfi).
- Ente**
- IV. - Enti ecclesiastici**
- a) DIRITTO CANONICO, XIV (1965), 982 ss. (T. Mauro)
- b) DIRITTO ECCLESIASTICO, XIV (1965), 1000 ss. (T. Mauro).
- Equità**
- V. - Equità canonica**, XV (1966), 147 ss. (P. Fedele).
- Eresia**, XV (1966), 217 ss. (A. Ravà).
- Errore**
- I. - Errore**
- f) DIRITTO CANONICO, XV (1966), 315 ss. (P. Fedele).
- Errore nel matrimonio v. Matrimonio (diritto canonico).
- Esenzione**
- b) DIRITTO CANONICO, XV (1966), 575 ss. (A. Ravà).
- Età**
- e) DIRITTO CANONICO, XVI (1967), 99 ss. (P.A. d'Avack).
- Exequatur e placet (diritto ecclesiastico)**, XVI (1967), 143 ss. (G. Catalano).

- Extraterritorialità**, XVI (1967), 154 ss. (G. Caputo).
- Fabbricerie**, XVI (1967), 196 ss. (P.G. Caron).
- Falsità e falso**
XIV. - *Falso (diritto canonico)*, XVI (1967), 718 ss. (L. Spinelli).
- Fattispecie e fatto**
V. - *Fatto notorio*
 c) DIRITTO CANONICO, XVI (1967), 1014 ss. (P.G. Caron).
- Favor**
II. - *Favor matrimonii*, XVII (1968), 6 ss. (P.A. d'Avack).
- Fedeli**
I. - *Associazione di fedeli*, XVII (1968), 143 ss. (G. Saraceni)
II. - *Rappresentanza degli interessi dei fedeli*, XVII (1968), 159 ss. (M. Ferraboschi).
- Festività e feste nazionali**, XVII (1968), 288 ss. (S. De Finia).
- Fiducia (diritto canonico) v. Frodipie.**
- Fondazione**
II. - *Fondazione di culto*, XVII (1968), 814 ss. (T. Mauro).
- Fondo**
I. - *Fondo per il culto*, XVII (1968), 874 ss. (P. Colella).
- Fonti del diritto**
 c) DIRITTO CANONICO, XVII (1968), 966 ss. (L. De Luca)
 d) DIRITTO ECCLESIASTICO, XVII (1968), 988 (*Red.*).
- Foro canonico**, XVIII (1969), 1 ss. (F. Salerno).
- Frode**
X. - *Frodipie*, XVIII (1969), 178 ss. (S. Landolfi).
- Frode (diritto canonico) v. Dolo.**
- Gerarchia ecclesiastica v. Autorità ecclesiastica.**
- Giudicato**
IV. - *Giudicato (diritto canonico)*, XVIII (1969), 924 ss. (P. Fedele).
- Giudice**
III. - *Giudice canonico*, XVIII (1969), 978 ss. (M. Petroncelli)
IV. - *Giudice sinodale e prosinodale*, XVIII (1969), 982 ss. (A. Moroni).
- Giuramento**
III. - *Diritto canonico ed ecclesiastico*, XIX (1970), 167 ss. (P. Fedele).
- Giurisdizionalismo**, XIX (1970), 185 ss. (A.C. Jemolo).
- Giurisdizione**
XII. - *Giurisdizione ecclesiastica*, XIX (1970), 469 ss. (S. Lariccia).
- Giuspatronato**, XIX (1970), 524 ss. (A. Sini).
- Gratuito patrocinio (diritto canonico) v. Spese giudiziarie.**
- Guerra**
V. - *Guerra giusta*, XIX (1970), 932 s. (G. Venerosi Pesciolini).
- Ignoranza della legge (diritto canonico) v. Errore (diritto canonico).**
- Illegittimi (diritto canonico)**, XX (1970), 127 ss. (P. Ciprotti).
- Immunità**
III. - *Immunità ecclesiastiche*, XX (1970), 225 ss. (S. Lariccia).
- Impedimenti al matrimonio (diritto canonico)**, XX (1970), 251 ss. (P.A. d'Avack).
- Imposte e tasse (diritto canonico) v. Tributi ecclesiastici.**
- Impotenza (diritto canonico)**, XX (1970), 480 ss. (A. Ravà).
- Impugnazione (diritto canonico) v. Processo canonico.**

Imputabilità

b) DIRITTO CANONICO, XX (1970), 786 ss. (S. Bianconi).

Inabilità (diritto canonico), XX (1970), 838 ss. (S. Bianconi).

Incapacità

b) DIRITTO ECCLESIASTICO, XX (1970), 922 ss. (C. Mirabelli).

Incapacità (diritto canonico) v. Capacità canonica (teoria generale).

Incompetenza (diritto canonico) v. Competenza nel diritto canonico.

Indulto

c) DIRITTO CANONICO, XXI (1971), 268 ss. (A. Ravà).

Infamia

b) DIRITTO CANONICO, XXI (1971), 387 ss. (G. Dalla Torre).

Infedeli, XXI (1971), 416 ss. (G. Dalla Torre).

Infermità di mente

b) DIRITTO CANONICO, XXI (1971), 468 s. (S. Bianconi).

Insegnamento religioso v. Istruzione religiosa.

Inseminazione artificiale

c) DIRITTO CANONICO, XXI (1971), 778 ss. (P. Ciprotti).

Interdetto (diritto canonico), XXI (1971), 928 ss. (P. Colella).

Interesse dei fedeli v. Fedeli (rappresentanza dei).

Intervento

I. - Intervento in causa

b) DIRITTO CANONICO, XXII (1972), 481 ss. (G. Olivero).

Invalidità

e) DIRITTO CANONICO, XXII (1972), 622 ss. (P. Ciprotti).

Irregolarità canoniche, XXII (1972), 897 ss. (A. Vitale).

Israeliti, XXII (1972), 968 ss. (C. Mirabelli).

Istituti ecclesiastici v. Enti ecclesiastici.

Istruzione

II. - Istruzione religiosa, XXIII (1973), 117 ss. (A. Talamanca).

Istruzione privata v. Scuola.

Istruzione del processo

V. - Istruzione del processo canonico, XXIII (1973), 211 ss. (F. Finocchiaro).

Laici, XXIII (1973), 273 ss. (M. Ferraboschi).

Legato

II. - Legato di culto, XXIII (1973), 771 ss. (T. Mauro).

Legge

VI. - Legge (diritto canonico), XXIII (1973), 1102 ss. (E. Graziani).

Legittima difesa

b) DIRITTO CANONICO, XXIV (1974), 47 ss. (G. Calore).

Lettere apostoliche v. Atti legislativi pontifici.

Lettere encicliche v. Atti legislativi pontifici.

Libertà

XIV. - Libertà di coscienza, di culto e di propaganda, XXIV (1974), 592 ss. (P.A. d'Avack)

XV. - Libertà religiosa

a) DIRITTO ECCLESIASTICO, XXIV (1974), 595 ss. (P.A. d'Avack)

b) DIRITTO CANONICO, XXIV (1974), 607 ss. (P.A. d'Avack).

Libri proibiti (diritto canonico), XXIV (1974), 630 ss. (P. Ciprotti).

Litispendenza

b) DIRITTO CANONICO, XXIV (1974), 897 ss. (F. Finocchiaro).

Lucidi intervalli (diritto canonico), XXV (1975), 77 ss. (A. Talamanca).

- Magia e sortilegio**, XXV (1975), 168 ss. (G. Dalla Torre).
- Magistero (potestà di)**, XXV (1975), 179 ss. (A. Piola).
- Manomorta**, XXV (1975), 542 ss. (G. Landi).
- Matrimonio**
- III. - Matrimonio (diritto ecclesiastico)**
- a) MATRIMONIO CONCORDATARIO, XXV (1975), 846 ss. (F. Finocchiaro)
- b) MATRIMONIO DEGLI ACATTOlici, XXV (1975), 870 ss. (F. Onida)
- IV. - Matrimonio (diritto canonico)**
- a) MATRIMONIO CANONICO
- α) Elementi essenziali, XXV (1975), 887 ss. (O. Giacchi)
- β) Capacità generale, XXV (1975), 901 ss. (O. Fumagalli Carrulli)
- γ) Consenso, XXV (1975), 915 ss. (O. Giacchi)
- δ) Forma della celebrazione, XXV (1975), 940 ss. (R. Maestri Vignali)
- b) MATRIMONIO RATO E NON CONSUMATO, XXV (1975), 950 ss. (E. Graziani)
- c) MATRIMONIO (ATTENTATO AL), XXV (1975), 957 ss. (M. Ferraboschi)
- d) MATRIMONIO NEL DIRITTO CANONICO ORIENTALE, XXV (1975), 960 ss. (S. Bentia).
- Matrimonio misto v. Disparità di culto.
- Matrimonio canonico (nullità di) v. Nullità del matrimonio canonico.
- Mensa vescovile**, XXVI (1976), 107 ss. (M. Ferraboschi).
- Metropolita**, XXVI (1976), 192 ss. (L. Spinelli).
- Ministro di culto acattolico v. Ecclesiastici.
- Ministro di culto cattolico v. Parroco; Vescovo.
- Missioni cattoliche**, XXVI (1976), 581 ss. (S. Berlingò).
- Monizione (diritto canonico)**, XXVI (1976), 778 ss. (P. Moneta).
- Monomania (diritto canonico)**, XXVI (1976), 784 ss. (P.A. d'Avack).
- Morte**
- III. - Morte presunta**
- b) DIRITTO CANONICO, XXVII (1977), 130 ss. (L. Spinelli).
- Neofita**, XXVIII (1978), 156 s. (P. Ciprotti).
- Notaio**
- d) DIRITTO CANONICO, XXVIII (1978), 639 ss. (G.P. Milano).
- Nullità**
- II. - Nullità del matrimonio canonico**, XXVIII (1978), 940 ss. (P. Moneta).
- Nullità (diritto canonico) v. Invalidità (diritto canonico).
- Nullum crimen, nulla poena sine lege**
- b) DIRITTO CANONICO, XXVIII (1978), 961 ss. (A. Gomez de Ayala).
- Nunzio apostolico**, XXVIII (1978), 967 ss. (P. Picozza).
- Obiezione di coscienza**, XXIX (1979), 539 ss. (F.C. Palazzo).
- Oblazione (diritto canonico) v. Questua.
- Obolo di San Pietro**, XXIX (1979), 606 ss. (A. Talamanca).
- Omosessualità (diritto canonico)**, XXX (1980), 92 ss. (Al. d'Avack).

Onere

III. - Onere di culto, XXX (1980), 149 ss. (R. Baccari).

Opere pie, XXX (1980), 319 ss. (C. Cardia).

Opposizione al matrimonio v. Matrimonio canonico.

Oratori, XXX (1980), 634 ss. (M.G. Belgiorno de Stefano).

Ordinamento**I. - Ordinamento giuridico**

d) DIRITTO CANONICO

α) Principi generali, XXX (1980), 736 ss. (P.A. d'Avack)

β) Dottrine conciliari, XXX (1980), 747 ss. (V. Mascione)

II. - Ordinamento giudiziario

c) ORDINAMENTO GIUDIZIARIO CANONICO, XXX (1980), 899 ss. (P. Moneta).

Ordine**V. - Ordine (diritto canonico)**

a) ORDINE SACRO, XXX (1980), 1124 ss. (S. Berlingò)

b) ORDINE (POTESTÀ DI), XXX (1980), 1144 ss. (P. Picozza)

c) ORDINE (IMPEDIMENTO AL MATRIMONIO), XXX (1980), 1154 ss. (S. Berlingò).

Ordine di Malta, XXXI (1981), 1 ss. (F. Gazzoni).

Ordini cavallereschi, XXXI (1981), 23 ss. (C. Schwarzenberg).

Organi

IV. - Organi statali con funzioni ecclesiastiche, XXXI (1981), 108 ss. (A. Talamanca).

Organizzazione

XXIII. - Organizzazioni internazionali religiose, XXXI (1981), 427 ss. (G. Dalla Torre).

Ortodossi, XXXI (1981), 448 ss. (A. Ronzani).

Palatine (chiese e cappelle), XXXI (1981), 570 ss. (T. Mauro).

Palazzi pontifici, XXXI (1981), 580 ss. (P. Ciprotti).

Parentela

d) DIRITTO CANONICO, XXXI (1981), 670 ss. (G. Dalla Torre).

Parentela spirituale v. Cognazione spirituale.

Parrocchia, XXXI (1981), 868 ss. (T. Mauro).

Parroco, XXXI (1981), 887 ss. (T. Mauro).

Parte**II. - Parte nel processo**

d) DIRITTO CANONICO, XXXI (1981), 972 ss. (A.M. Punzi Niccolò).

Patriarca, XXXII (1982), 263 ss. (A. Ronzani).

Patrimonio

VII. - Patrimonio culturale ecclesiastico, XXXII (1982), 420 ss. (P.A. d'Avack).

VIII. - Patrimonio sacro, XXXII (1982), 425 ss. (A. Talamanca).

Patrocinio gratuito (diritto canonico) v. Spese giudiziarie.

Patronato ecclesiastico v. Giuspatronato.

Patti lateranensi, XXXII (1982), 456 ss. (P.A. d'Avack).

Peccatore pubblico, XXXII (1982), 549 ss. (P. Ciprotti).

Pena

VI. - Diritto canonico, XXXII (1982), 856 ss. (P. Ciprotti)

VII. - Diritto ecclesiastico, XXXII (1982), 865 ss. (G. Dalla Torre).

Penitenza (Sacramento della), XXXII (1982), 887 ss. (P.A. Bonnet).

Pensione

IV. - Pensioni (diritto canonico e diritto ecclesiastico), XXXII (1982), 969 ss. (P. Colella).

Pericolo di morte (dir. can.), XXXIII (1983), 2 ss. (P. Cirotti).

Periti e perizia

b) DIRITTO CANONICO, XXXIII (1983), 103 ss. (G. Cassandro).

Permuta beneficiaria v. Benefici ecclesiastici.

Persona**III. - Persona fisica**

d) DIRITTO CANONICO, XXXIII (1983), 230 ss. (C. Mirabelli).

Persona giuridica (diritto canonico ed ecclesiastico) v. Enti ecclesiastici.

Pluralismo**I. - Pluralismo (in genere)**

a) DIRITTO CANONICO, XXXIII (1983), 956 ss. (P.A. Bonnet)

b) DIRITTO ECCLESIASTICO, XXXIII (1983), 983 ss. (C. Cardia).

Pontefice

b) DIRITTO CANONICO ED ECCLESIASTICO, XXXIV (1985), 250 ss. (P. Picozza).

Popolo

e) « POPULUS DEI », XXXIV (1985), 390 ss. (P. Colella).

Possesso**I. - Possesso (in generale)**

e) DIRITTO CANONICO, XXXIV (1985), 534 ss. (F. Zanchini di Castiglionchio).

Potere e potestà

VI. - Potere di certificazione (diritto ecclesiastico), XXXIV (1985), 769 ss. (P. Colella)

IX. - Potestà della Chiesa, XXXIV (1985), 812 ss. (G. Feliciani)

X. - Potestà dominativa (diritto canonico), XXXIV (1985), 815 ss. (P. Colella).

Precetto

b) DIRITTO CANONICO, XXXIV (1985), 874 ss. (P.A. Bonnet).

Prelato e prelatura, XXXIV (1985), 973 ss. (G. Dalla Torre).

Presbiterio e consigli presbiterali e pastorali, XXXV (1986), 20 ss. (C. Cardia).

Presbitero v. Sacerdote.

Prescrizione

g) DIRITTO CANONICO, XXXV (1986), 99 ss. (P. A. Bonnet).

Presunzione

f) DIRITTO CANONICO, XXXV (1986), 316 ss. (E. Scavo Lombardo).

Primate, XXXV (1986), 489 ss. (G. Dalla Torre).

Primicerio, XXXV (1986), 492 ss. (G. Dalla Torre).

Priore, XXXV (1986), 555 ss. (M.E. Campagnola).

Privilegio

e) DIRITTO CANONICO, XXXV (1986), 775 ss. (A.M. Punzi Nicolò).

Privilegio paolino e petrino v. Divorzio (diritto canonico).

Privilegi clericali v. Ecclesiastici; Immunità ecclesiastiche.

Processo**IX. - Processo canonico**

a) PROCESSO GIUDIZIARIO, XXXVI (1987), 886 ss. (P. Moneta)

b) PROCESSO PENALE, XXXVI (1987), 903 ss. (R. Coppola)

c) PROCESSO MATRIMONIALE, XXXVI (1987), 909 ss. (F. Salerno)

d) PROCESSO DI BEATIFICAZIONE E CANONIZZAZIONE, XXXVI (1987), 932 ss. (G. Dalla Torre).

Processo amministrativo canonico v. Ricorsi amministrativi canonici.

Procuratore dei palazzi apostolici, XXXVI (1987), 1016 ss. (C. Tricerri).

Professione

V. - *Professione religiosa*, XXXVI (1987), 1097 ss. (F. Zanchini di Castiglionchio).

Promessa di matrimonio (diritto canonico) v. Sponsali (diritto canonico).

Promotore di giustizia, XXXVII (1988), 96 ss. (P. Moneta).

Propaganda fede (congregazione di) v. Congregazioni romane.

Proprietà

I. - *Proprietà in generale*

e) DIRITTO ECCLESIASTICO, XXXVII (1988), 315 ss. (G. Feliciani)

f) DIRITTO CANONICO, XXXVII (1988), 321 ss. (A.M. Punzi Nicolò).

Prova

I. - *Prova in generale*

d) DIRITTO CANONICO, XXXVII (1988), 679 ss. (P.A. Bonnet).

Provincia

II. - *Provincia ecclesiastica*, XXXVII (1988), 811 ss. (G. Dalla Torre)

III. - *Provincia religiosa*, XXXVII (1988), 816 ss. (A. Ottaviani).

Pubblica onestà, XXXVII (1988), 920 ss. (P. Ciprotti).

Pubblicità (diritto ecclesiastico) v. Chiesa cattolica (diritto ecclesia-

stico); Enti ecclesiastici (diritto ecclesiastico).

Qualità della persona (diritto canonico) v. Errore (diritto canonico); Matrimonio canonico (consenso).

Questioni incidentali (diritto canonico) v. Processo giudiziario canonico; Processo matrimoniale canonico.

Rapporti fra Stato e Chiesa cattolica v. Stato e Chiesa cattolica (rapporti fra).

Rapporti fra Stato e confessioni religiose v. Stato e confessioni religiose (rapporti fra).

Rappresentanza

I. - *Rappresentanza in generale*

d) DIRITTO CANONICO, XXXVIII (1987), 485 ss. (S. Carmignani Caridi).

Reato

I. - *Reato in generale*

b) DIRITTO CANONICO, XXXVIII (1987), 915 ss. (F. Bolognini)

II. - *Reati dei ministri di culto (diritto ecclesiastico)*, XXXVIII (1987), 1290 ss. (A. Albisetti).

Reati contro la religione v. Religione (reati contro la).

Recidiva (diritto canonico) v. Reato (diritto canonico).

Regalia (diritto ecclesiastico), XXIX (1988), 310 ss. (M. Tedeschi).

Registri canonici v. Certificazione ecclesiastica; Potere di certificazione (diritto ecclesiastico).

Relazioni ecumeniche v. Unità dei cristiani (segretariato per la).

Religione (reati contro la), XXIX (1988), 729 ss. (L. Musselli).

Religione di Stato v. Confessionismo.

Religiosi

a) DIRITTO CANONICO, XXIX (1988), 734 ss. (V. Parlato)

b) DIRITTO ECCLESIASTICO, XXIX (1988), 742 ss. (R. Botta).

Rescritto pontificio, XXIX (1988), 987 ss. (A. Talamanca).

Revisione del Concordato v. Stato e confessioni religiose (rapporti tra).

Revisione dei trattati v. Trattato internazionale (diritto vigente).

Ricettizie (chiese), XL (1989), 478 ss. (R. Baccari).

Riconoscimento della sentenza ecclesiastica v. Sentenza canonica.

Ricorso

II. - **Ricorsi amministrativi canonici**, XL (1989), 704 s. (P. Moneta).

Riforma della Curia romana v. Santa Sede.

Rinvio (diritto canonico ed ecclesiastico) v. Stato e Chiesa (rapporti fra); Stato e confessioni religiose (rapporti fra).

Rito (diritto canonico), XL (1989), 1388 ss. (A.F.D. Ronzani).

Rogatoria (diritto canonico) v. Processo (diritto canonico).

Roma (carattere particolare), XLI (1989), 129 ss. (G. Cassandro).

Rota romana (tribunale della), XLI (1989), 137 ss. (P. Moneta).

Sacerdote, XLI (1989), 191 ss. (P.G. Caron).

Sacramenti e sacramentali, XLI (1989), 197 ss. (C.J. Errázuriz M.).

Sacrestia e sacrestano, XLI (1989), 208 ss. (P. Lillo).

Sacrilegio

b) DIRITTO CANONICO, XLI (1989), 216 ss. (P. Ciprotti).

Sanatio in radice, XLI (1989), 226 ss. (G. Mantuano).

Santa Sede

a) DIRITTO CANONICO, XLI (1989), 277 ss. (F. Bolognini)

b) DIRITTO ECCLESIASTICO, XLI (1989), 288 ss. (M. Tedeschi).

Santuario, XLI (1989), 300 ss. (G. Feliciani).

Scioglimento del matrimonio (diritto intermedio e diritto canonico) v. Divorzio (storia dell'istituto); Divorzio (ordinamento italiano).

Scisma e scismatici, XLI (1989), 742 ss. (L. Gerosa).

Scomunica, XLI (1989), 759 ss. (G. Dalla Torre).

Scuola

II. - **Scuole confessionali**, XLI (1989), 923 ss. (S. Berlingò).

Segnatura apostolica (Supremo Tribunale della), XLI (1989), 941 ss. (P. Moneta).

Seminari e seminaristi, XLI (1989), 1133 ss. (V. Parlato).

Sentenza

VII. - **Sentenza canonica**, XLI (1989), 1337 ss. (P. Moneta).

Separatismo, XLI (1989), 1343 ss. (F. Onida).

Separazione

I. - **Separazione personale dei coniugi**

c) DIRITTO CANONICO, XLI (1989), 1403 ss. (A. Giuffrè).

Sepolcro e sepoltura

e) DIRITTO CANONICO

α) Sepolcro, XLII (1990), 50 ss. (E. Marantonio Sguerzo)

β) Sepoltura, XLII (1990), 52 ss. (E. Marantonio Sguerzo).

Sequestro

VII. - **Sequestro delle temporalità ecclesiastiche**, XLII (1990), 189 ss. (P.G. Caron).

Sesso (diritto canonico) v. Identità di sesso.

Sillabo, XLII (1990), 575 ss. (G. Dalla Torre).

Simonia, XLII (1990), 588 ss. (P. Lillo).

Simulazione

II. - *Simulazione del matrimonio*

b) DIRITTO CANONICO, XLII (1990), 621 ss. (L. de Luca).

Società

XIV. - *Società di vita apostolica*, XLII (1990), 1164 ss. (C.J. Errázuriz M.).

Sodalizi, XLII (1990), 1205 ss. (S. Carmignani Caridi).

Sospensione

V. - *Sospensioni canoniche*, XLIII (1990), 120 ss. (V. Parlato).

Sostentamento del clero, XLIII (1990), 122 ss. (G. Feliciani).

Spese

II. - *Spese giudiziali*

c) DIRITTO CANONICO, XLIII (1990), 381 ss. (R. Botta).

Stato

VI. - *Stato laico*, XLIII (1990), 874 ss. (C. Cardia)

VII. - *Stato e Chiesa cattolica (rapporti tra)*, XLIII (1990), 890 ss. (S. Lariccia)

VIII. - *Stato e confessioni religiose diverse dalla cattolica (rapporti tra)*, XLIII (1990), 924 ss. (N. Colaianni).

Stato della città del Vaticano v. Vaticano (Stato della Città del).

Statuto

VI. - *Statuti delle confessioni religiose*, XLIII (1990), 1071 ss. (S. Lariccia).

Stipendio degli ecclesiastici v. Sostentamento del clero.

Superiori religiosi, XLIII (1990), 1490 ss. (V. Parlato).

Suppellestili sacre, XLIII (1990), 1493 ss. (F. Petroncelli Hübler).

Termine

g) DIRITTO CANONICO, XLIV (1992), 263 ss. (E. Scavo Lombardo).

Terzi ordini secolari, XLIV (1992), 379 ss. (A. Vitale).

Testimoni e testimonianza (diritto canonico), XLIV (1992), 518 ss. (P.A. Bonnet).

Titoli nobiliari

b) DIRITTO CANONICO E ECCLESIASTICO, XLIV (1992), 681 ss. (N. Capponi).

Tolleranza

II. - *Tolleranza e dissimulazione (diritto canonico)*, XLIV (1992), 714 ss. (P.G. Caron).

Tossicodipendenza

II. - *Tossicodipendenza nel matrimonio canonico*, XLIV (1992), 760 ss. (S. Carmignani Caridi).

Transazione

e) DIRITTO CANONICO, XLIV (1992), 872 ss. (P. Colella).

Trattato lateranense v. Patti lateranensi.

Tribunale

VIII. - *Tribunali ecclesiastici*, XLV (1992), 69 ss. (L. Spinelli)

IX. - *Tribunali dello Stato della Città del Vaticano*, XLV (1992), 80 ss. (P. Ciprotti).

Tributi

IV. - *Tributi della Chiesa cattolica*, XLV (1992), 217 ss. (G. Feliciani)

V. - *Tributi delle confessioni religiose diverse dalla cattolica*, XLV (1992), 220 ss. (P. Lillo).

Ufficio**I. - Ufficio**

d) DIRITTO CANONICO, XLV (1992), 680 ss. (P.A. Bonnet)

IV. - Ufficio del lavoro della Sede apostolica, XLV (1992), 713 ss. (N. De Marinis).

Unità

II. - Unità dei cristiani (Pontificio Consiglio per la), XLV (1992), 794 ss. (S. Berlingò).

Università

II. - Università confessionali, XLV (1992), 858 ss. (A.M. Punzi Nicolò)

III. - Università pontificie ed ecclesiastiche, XLV (1992), 864 ss. (A.M. Punzi Nicolò).

Usucapione (diritto canonico) v. Prescrizione (diritto canonico).

Usura

d) DIRITTO CANONICO, XLV (1992), 1148 ss. (P. Colella).

Vaticano**I. - Concili vaticani**

a) VATICANO I, XLVI (1993), 236 ss. (M. Tedeschi)

b) VATICANO II, XLVI (1993), 240 ss. (G.P. Milano)

II. - Vaticano (Stato della Città del), XLVI (1993), 284 ss. (M. Tedeschi).

Vescovo, XLVI (1993), 646 ss. (G. Feliciani).

Viatico, XLVI (1993), 684 ss. (P. Ciprotti).

Violenza**I. - Violenza in generale**

f) DIRITTO CANONICO, XLVI (1993), 914 ss. (S. Berlingò).

Vizi della volontà (diritto canonico), XLVI (1993), 1015 ss. (S. Berlingò).

Volontariato, XLVI (1993), 1081 ss. (V. Panuccio).

Voto

I. - Voto (diritto canonico), XLVI (1993), 1102 ss. (F. Zanchini di Castiglionchio)

II. - Voto (diritto di)

b) DIRITTO CANONICO, XLVI (1993), 1133 ss. (F. Zanchini di Castiglionchio).

INDICE DEGLI AUTORI

ALBISETTI, A.: Reato.

BACCARI, R.: Battesimo - Causa - Onere - Ricettizie.

BELGIORNO DE STEFANO, M.G.: Oratori.

BELLINI, P.: Confessioni religiose.

BENTIA, S.: Matrimonio.

BERLINGÒ, S.: Missioni cattoliche - Ordine - Scuola - Unità - Violenza - Vizi della volontà.

BIANCONI, S.: Imputabilità - Inabilità - Infermità di mente.

BOLOGNINI, F.: Reato - Santa Sede.

BONNET, P.A.: Penitenza - Pluralismo - Precetto - Prescrizione - Prova - Testimoni e testimonianza - Ufficio.

BOTTA, R.: Religiosi - Spese.

CALORE, G.: Catacombe - Citazione - Clausura - Legittima difesa.

CAMPAGNOLA, M.E.: Priore.

CAPPONI, N.: Titoli nobiliari.

CAPUTO, G.: Extraterritorialità.

- CARDIA, C.: Opere pie - Pluralismo - Presbiterio e consigli presbiterali e pastorali - Stato.
- CARMIGNANI CARIDI, S.: Rappresentanza - Sodalizi - Tossicodipendenza.
- CARON, P.G.: Amozione - Braccio secolare - Degradazione - Deposizione - Dipendenti laici da enti ecclesiastici - Dottrina - Economo spirituale - Elemosina - Fabbricerie - Fattispecie e fatto - Sacerdote - Sequestro - Tolleranza.
- CASCIARO, G.: Collegio - Decadenza - Documento e documentazione.
- CASSANDRO, G.: Periti e perizia - Roma.
- CASSARINO, S.: Acquisto.
- CATALANO, G.: Arbitrato - Exequatur e placet.
- CIPROTTI, P.: Abito ecclesiastico e religioso - Aborto - Adozione - Adulterio - Ammonizione - Anatema - Asilo - Assenza - Atto - Bestemmia e manifestazioni oltraggiose verso i defunti - Bigamia - Bollario - Camera - Cancelleria apostolica - Canonizzazione delle leggi civili - Cardinali - Cattedratico - Censura - Chiesa - Circoscrizione - Codice - Cognazione - Conclave - Concubinato - Coniuge - Contratto - Danno - Dataria apostolica - Decima - Delitto - Denuncia - Diffamazione e ingiuria - Duello - Enciclica - Illegittimi - Inseminazione artificiale - Invalidità - Libri proibiti - Neofita - Palazzi pontifici - Peccatore pubblico - Pena - Pericolo di morte - Pubblica onestà - Sacrilegio - Tribunale - Viatico.
- COLAIANNI, N.: Stato.
- COLELLA, P.: Fondo - Interdetto - Pensione - Popolo - Potere e potestà - Transazione - Usura.
- COLOMBO, U.M.: Dote.
- COPPOLA, R.: Processo.
- D'AVACK, AL.: Omosessualità.
- D'AVACK, P.A.: Abiura - Arbitrato - Archivi - Associe dei defunti - Ateismo - Atto - Autorità - Capacità - Chiesa - Concordato - Confessionismo - Curatela - Disparità di culto e matrimoni misti - Età - Favor - Impedimenti al matrimonio - Libertà - Monomania - Ordinamento - Patrimonio - Patti lateranensi.
- DALLA TORRE, G.: Infamia - Infedeli - Magia e sortilegio - Organizzazione - Parentela - Pena - Prelato e prelatura - Primate - Primicerio - Processo - Provincia - Scomunica - Sillabo.
- DE FINA, S.: Festività e feste nazionali.
- DE LUCA, L.: Assistenza - Banco in Chiesa - Diritto - Fonti del diritto - Simulazione.
- DE MARINIS, N.: Ufficio.
- DE STEFANO, A.: Donazione.
- DEL GIUDICE, V.: Beni.
- DELLA ROCCA, F.: Attentato - Azione.
- ERRÁZURIZ M., C.J.: Sacramenti e sacramentali - Società.
- FEDELE, P.: Beneficio - Beni - Canone - Capacità - Caso fortuito e forza maggiore - Causa - Colpa - Conferma - Congregazione - Denuncia - Diritto - Dispensa - Dogma - Dolo - Dubbio - Equità - Errore - Giudicato - Giuramento.

- FELICIANI, G.: Potere e potestà - Proprietà - Santuario Sostentamento del clero - Tributi - Vescovo.
- FERRABOSCHI, M.: Capitolo - Cappellania - Cappellano - Congrua - Convalidazione del matrimonio - Corporazione - Ecclesiastici - Fedeli - Laici - Matrimonio - Mensa vescovile.
- FERROGLIO, G.: Abbazia - Chiesa - Confraternita - Congregazione.
- FINOCCHIARO, F.: Eccezione - Istruzione del processo - Litispendenza - Matrimonio.
- FUMAGALLI CARULLI, O.: Matrimonio.
- GAZZONI, F.: Ordine di Malta.
- GEROSA, L.: Scisma e scismatici.
- GIACCHI, O.: Matrimonio.
- GIACOMAZZO, G.R.: Azione cattolica - Cattolico.
- GISMONDI, P.: Acattolici - Apostasia - Culti.
- GIUFFRÈ, A.: Separazione.
- GOMEZ DE AYALA, A.: *Nullum crimen, nulla poena sine lege.*
- GRAZIANI, E.: Affinità - Confessione - Curia - Difensore del vincolo - Diplomazia pontificia - Divorzio - Legge - Matrimonio.
- JEMOLO, A.C.: Culti - Divorzio - Giurisdizionalismo.
- LANDI, G.: Manomorta.
- LANDOLFI, S.: Collegio - Conservatori e ritiri - Diocesi - Enfiteusi - Frode.
- LARICCIA, S.: Giurisdizione - Immunità - Stato - Statuto.
- LILLO, P.: Sacrestia e sacrestano - Simonia - Tributi.
- LIUZZI, F.: Autorità.
- MAESTRI VIGNALI, R.: Matrimonio.
- MANTUANO, G.: *Sanatio in radice.*
- MARANTONIO SGUERZO, E.: Sepolcro e sepoltura.
- MASCIONE, V.: Ordinamento.
- MAURO, T.: Cerimonie - Cura d'anime - Ente - Fondazione - Legato - Palatine - Parrocchia - Parroco.
- MAZZACANE, E.: Decreto.
- MILANO, G.P.: Notaio - Vaticano.
- MIRABELLI, C.: Incapacità - Israeliti - Persona.
- MONETA, P.: Monizione - Nullità - Ordinamento - Processo - Promotore di giustizia - Ricorso - Rota romana - Segnatura apostolica - Sentenza.
- MORONI, A.: Giudice.
- MUSSELLI, L.: Religione.
- OLIVERO, G.: Amministratore apostolico - Anima - Appello - Avvocato e procuratore - Catechismo - Cimitero - Concilio - Condizione - Correzione - Domicilio - Intervento.
- ONIDA, F.: Matrimonio - Separatismo.
- OTTAVIANI, A.: Provincia.
- PALAZZO, F.C.: Obiezione di coscienza.
- PANUCCIO, V.: Volontariato.
- PARLATO, V.: Religiosi - Seminari e seminaristi - Sospensione - Superiori religiosi.
- PETRONCELLI HÜBLER, F.: Suppellettili sacre.
- PETRONCELLI, M.: Arcidiacono - Arciprete - Arcivescovo - Atto - Beneficio - Cappellano - Commenda - Edifici - Giudice.
- PEYROT, G.: Edifici.
- PICOZZA, P.: Nunzio apostolico - Ordine - Pontefice.

- PIOLA, A.: Magistero.
 PUNZI NICOLÒ, A.M.: Parte - Privilegio - Proprietà - Università.
 RAVÀ, A.: Altare - Analogia - Aspettativa - Assoluzione - Astinenza e digiuno - Automutilazione - Basilica - Cattedrale - Collegiata - Competenza - Comunismo - Concorso - Consuetudine - Eresia - Esenzione - Impotenza - Indulto.
 RONZANI, A.: Ortodossi - Patriarca.
 RONZANI, A.F.D.: Rito.
 SALERNO, F.: Curia - Foro canonico - Processo.
 SARACENI, G.: Fedeli.
 SCARPELLO, G.: Anima.
 SCAVO LOMBARDO, E.: Presunzione - Termine.
 SCAVO LOMBARDO, L.: Buona fede.
 SCHWARZENBERG, C.: Ordini cavaliereschi.
 SINI, A.: Giuspatronato.
 SINOPOLI, M.: Custodia.
 SPINELLI, L.: Falsità e falso - Metropoli - Morte - Tribunale.
 TALAMANCA, A.: Istruzione - Lucidi intervalli - Obolo di San Pietro - Organi - Patrimonio - Rescritto pontificio.
 TEDESCHI, M.: Regalia - Santa Sede - Vaticano.
 TRICERRI, C.: Procuratore dei palazzi apostolici.
 VENEROSI PESCIOLINI, G.: Guerra.
 VITALE, A.: Delitto - Irregolarità canoniche - Terzi ordini secolari.
 ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO, F.: Possesso - Professione - Voto.

ENCICLOPEDIA GIURIDICA

ELENCO DEI TITOLI

- Aborto**
 II) DIRITTO CANONICO, I, 1988 (P.G. Caron).
Acattolici, I, 1991 (S. Lariccia).
Acquisti degli enti (autorizzazione agli), I, 1988 (P.G. Lignani).
Acta apostolicae sedis, I, 1988 (G. Feliciani).
Adulterio e concubinato (dir. can.), I, 1988 (R. Botta).
 Affinità v. Parentela e affinità.
Analogia
 III) DIRITTO CANONICO, II, 1988 (G. Feliciani).
Appello
 V) DIRITTO CANONICO, II, 1988 (P. Pellegriano).
 Archivi ecclesiastici v. Biblioteche e archivi ecclesiastici.
Asilo (diritto di)
 III) DIRITTO CANONICO, III, 1988 (P.G. Caron).
Assenza, scomparsa e morte presunta
 IV) DIRITTO CANONICO, III, 1988 (R. Baccari).
Assistenza e beneficenza
 I) DIRITTO AMMINISTRATIVO, III, 1988 (C. Cardia)
 II) DIRITTO ECCLESIASTICO, III, 1988 (G. Dalla Torre).
 Assistenza sociale v. Assistenza e beneficenza.
Assistenza spirituale, III, 1988 (F. Bolognini).

Associazione

VII) ASSOCIAZIONI ECCLESIASTICHE, III, 1988 (R. Baccari)

VIII) ASSOCIAZIONI LAICALI, III, 1988 (R. Baccari).

Atto amministrativo

II) DIRITTO CANONICO, IV, 1988 (L. Spinelli).

Autorizzazione agli acquisti degli enti v. Acquisti degli enti (autorizzazione agli).

Azione cattolica, IV, 1988 (R. Baccari).

Beneficenza v. Assistenza e beneficenza.

Beneficenza, istruzione, culto e fini equiparati (dir. trib.) v. Enti ecclesiastici.

Beneficio ecclesiastico, IV, 1988 (T. Mauro).

Beni culturali

II) DIRITTO ECCLESIASTICO, V, 1988 (P.A. d'Avack).

Beni ecclesiastici

I) DIRITTO ECCLESIASTICO, V, 1988 (T. Mauro)

II) DIRITTO TRIBUTARIO, V, 1988 (R. Giovanardi Cochis).

Bestemmia v. Sentimento religioso (tutela penale del).

Biblioteche e archivi ecclesiastici, V, 1988 (P.A. d'Avack).

Capacità

IV) DIRITTO CANONICO, V, 1988 (P.A. Bonnet).

Cardinali, V, 1988 (P. Colella).

Cattolici, VI, 1991 (R. Botta).

CEI (Conferenza episcopale italiana) v. Conferenze episcopali.

Certificazione

II) DIRITTO CANONICO, VI, 1988 (P.G. Caron).

Chiesa (ordinamento territoriale della) v. Ordinamento territoriale della Chiesa.

Chiesa (potestà della) v. Potestà della Chiesa.

Chiesa (rapporti tra Stato e) v. Stato e Chiesa.

Chiesa cattolica

I) DIRITTO CANONICO, VI, 1988 (G. Olivero)

II) DIRITTO ECCLESIASTICO, VI, 1988 (G. Olivero).

Chiesa cattolica (costituzione della) v. Costituzione della Chiesa.

Chiesa cattolica (enti centrali della) v. Enti centrali della Chiesa cattolica.

Chiesa valdese v. Intese.

Chiese (consiglio mondiale delle) v. Consiglio ecumenico delle chiese.

Cimitero, VI, 1988 (G. Clemente Di San Luca).

Circoscrizioni ecclesiastiche, VI, 1988 (G. Feliciani).

Città del Vaticano (Stato della) v. Vaticano (Stato della città del).

Codice

III) CODICE DI DIRITTO CANONICO, VI, 1988 (G. Feliciani)

IV) CODICE DEI CANONI DELLE CHIESE ORIENTALI, VI, 1994 (D. Salachas).

Collegialità (dir. can.), VI, 1988 (C. Cardia).

Comunità israelitiche

I) DIRITTO ECCLESIASTICO, VII, 1988 (G. Sacerdoti)

II) CONTRIBUTIONI A FAVORE DELLE COMUNITÀ ISRAELITICHE, VII, 1988 (G. Ascoli).

Concilio Vaticano II, VII, 1988 (P. Gismondi e G. Feliciani).

- Concordato ecclesiastico**, VII, 1988 (G. Catalano).
- Concubinato (dir. can.) v. Adulterio e concubinato (dir. can.).
- Conferenze episcopali**, VIII, 1988 (G. Feliciani).
- Confessioni religiose**
- I) PROFILI GENERALI, VIII, 1994 (R. Botta)
- II) CHIESA CATTOLICA - DIR. CAN., VIII, 1994 (J.I. Arrieta)
- III) CHIESA CATTOLICA - DIRITTO CANONICO ORIENTALE, VIII, 1994 (D. Salachas)
- IV) CHIESA CATTOLICA - DIR. ECCL., VIII, 1994 (A. Vitale)
- V) CHIESE CRISTIANE DIVERSE DALLA CATTOLICA, VIII, 1994 (G. Long).
- Congregazioni ecclesiastiche v. Curia romana, congregazioni e dicasteri ecclesiastici.
- Congrua**, VIII, 1988 (M. Ferraboschi).
- Consigli presbiterali e pastorali v. Collegialità (dir. can.).
- Consiglio ecumenico delle chiese**, VIII, 1988 (A. Ronzani).
- Consuetudine**
- IV) DIRITTO CANONICO, VIII, 1988 (P. Picozza).
- Contratto**
- IV) DIRITTO CANONICO, IX, 1988 (P. Bellini).
- Coscienza (obiezione di) v. Obiezione di coscienza.
- Costituzione della Chiesa**, X, 1988 (P. Lombardia).
- Culti v. Confessioni religiose.
- Culto (dir. trib.) v. Enti ecclesiastici.
- Culto (edifici di) v. Edifici di culto.
- Culto (fondo edifici di) v. Fondo per il culto.
- Culto (legato di) v. Successione.
- Culto (ministri di) v. Ministri di culto.
- Culturali (beni) v. Beni culturali.
- Curia romana, congregazioni e dicasteri ecclesiastici**, X, 1988 (M. Petroncelli).
- Decadenza**
- VII) DIRITTO CANONICO v. PRESCRIZIONE IV) Diritto canonico.
- Decime (dir. trib.)**, X, 1988 (N. D'Amati).
- Decreto**
- VI) DIRITTO CANONICO v. FONTI DEL DIRITTO II) Diritto canonico.
- Delitti contro il sentimento religioso v. Sentimento religioso (tutela penale del).
- Dicasteri ecclesiastici v. Curia romana, congregazioni e dicasteri ecclesiastici.
- Difesa**
- IV) DIRITTO CANONICO v. PROCESSO XIII) Processo canonico: profili generali.
- Diocesi**, XI, 1989 (G. Feliciani).
- Diplomazia pontificia**, XI, 1991 (G. Barberini).
- Diritto canonico v. Ordinamento giuridico.
- Diritto canonico (codice di) v. Codice.
- Diritto ecclesiastico v. Fonti del diritto; Stato e confessioni religiose.
- Diritto penale canonico**, XI, 1989 (P. Ciprotti).
- Diritto soggettivo**
- II) DIRITTO CANONICO, XI, 1989 (J.I. Arrieta).
- Diritto allo studio v. Studio (diritto allo).
- Dispensa (dir. can.)**, XI, 1989 (S. Berlingò).

Divorzio

IV) DIRITTO CANONICO, XI, 1989 (P. Colella).

Domicilio

VI) DOMICILIO CANONICO, XII, 1989 (P. Colella).

Donazione

IV) DIRITTO CANONICO, XII, 1989 (P. Colella).

Ebrei v. Comunità israelitiche.

Ecclesiastici, XII, 1989 (S. Lariccia).

Ecumenismo, XII, 1989 (P. Gismondi e G. Girardet).

Edifici di culto, XII, 1989 (F. Zanchini di Castiglionchio).

Enti (autorizzazione agli acquisti) v. Acquisti degli enti (autorizzazione agli).

Enti centrali della chiesa cattolica, XII, 1989 (F. Finocchiaro).

Enti ecclesiastici

I) DIRITTO CANONICO, XII, 1989 (A.M. Punzi Nicolò)

II) ENTI ECCLESIASTICI CATTOLICI, XII, 1989 (F. Finocchiaro)

III) ENTI ECCLESIASTICI DELLE CONFESIONI RELIGIOSE DIVERSE DALLA CATTOLICA, XII, 1989 (G. Fubini)

IV) DIRITTO TRIBUTARIO v. ENTI ECCLESIASTICI II) Enti ecclesiastici cattolici.

Equità

III) EQUITÀ CANONICA, XII, 1989 (O. Fumagalli Carulli).

Errore

IV) DIRITTO CANONICO v. VOLONTÀ (vizi della) - DIR. CAN.

Fabbricerie, XIII, 1989 (M. Ferraboschi).

Fedeli, XIV, 1989 (P.A. Bonnet).

Festività civili e religiose

I) DIRITTO PUBBLICO, XIV, 1989 (M.E. Campagnola).

II) DIRITTO DEL LAVORO, XIV, 1989 (F. Fontecedro).

Filiazione

V) DIRITTO CANONICO, XIV, 1989 (G.C. Mori).

Fondazioni di culto, XIV, 1989 (F. Finocchiaro).

Fondo per il culto, XIV, 1989 (G. Dalla Torre).

Fondo edifici di culto v. Fondo per il culto.

Fonti del diritto

II) DIRITTO CANONICO, XIV, 1989 (P.A. d'Avack e C. Cardia)

III) DIRITTO ECCLESIASTICO, XIV, 1989 (P.A. d'Avack e C. Cardia).

Formazione del clero e dei religiosi v. Istruzione ecclesiastica.

Funzione

IV) DIRITTO CANONICO v. POTESTÀ DELLA CHIESA.

Giudicato

V) DIRITTO CANONICO, XV, 1989 (S. Berlingò).

Giuramento

III) DIRITTO CANONICO, XV, 1989 (P. Spirito)

IV) DIRITTO ECCLESIASTICO, XV, 1989 (P. Spirito).

Giurisdizione ecclesiastica, XV, 1989 (G. Saraceni).

Giurisprudenza

II) GIURISPRUDENZA CANONICA, XV, 1989 (P.A. Bonnet).

Giustizia amministrativa (dir. can.), XV, 1989 (P. Moneta).

Immunità ecclesiastiche, XV, 1989 (P. Colella).

Impedimenti (dir. can.), XV, 1989 (R. Botta).

Impotenza (dir. can.), XVI, 1989 (G. Mantuano).

Impugnazioni

VI) DIRITTO CANONICO, XVI, 1989 (P. Pellegrino).

Incardinazione (dir. can.), XVI, 1989 (A. Vitale).

Indulto (dir. can.) v. Istituti religiosi.

Infedeli, XVI, 1989 (V. Parlato).

Interdetto (dir. can.) v. Diritto penale canonico.

Interesse religioso, XVII, 1989 (S. Lariccia).

Intese

II) DIRITTO ECCLESIASTICO: PROFILI GENERALI, XVII, 1989 (P.A. d'Avack)

III) INTESE SUBCONCORDATARIE, XVII, 1993 (A. Ruggeri)

IV) INTESE CON LE CONFESIONI RELIGIOSE DIVERSE DALLA CATTOLICA, XVII, 1993 (G. Long).

IPAB v. Assistenza e beneficenza.

Israeliti v. Comunità israelitiche.

Istituti religiosi, XVII, 1989 (P. Colella).

Istituti secolari, XVII, 1989 (P. Colella).

Istituti per il sostentamento del clero, XVII, 1989 (L. Musselli).

Istituti di vita apostolica v. Istituti religiosi.

Istituti di vita consacrata v. Istituti religiosi.

Istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza (IPAB) v. Assistenza e beneficenza.

Istruzione (diritto all') v. Studio (diritto allo).

Istruzione ecclesiastica, XVIII, 1990 (C. Cardia).

Istruzione privata, XVIII, 1990 (A. Mura).

Istruzione religiosa, XVIII, 1990 (O. Fumagalli Carulli).

Laici

I) ORDINAMENTO CANONICO, XVIII, 1990 (P.A. d'Avack)

II) ALTRI ORDINAMENTI CONFESSIONALI, XVIII, 1990 (G. Long).

Lavoro dei religiosi, XVIII, 1990 (L. Ficari).

Legge canonica, XVIII, 1990 (G. Feliciani).

Liberalità (atti di)

III) DIRITTO ECCLESIASTICO v. ISTITUTI PER IL SOSTENTAMENTO DEL CLERO; LIBERALITÀ (atti di) II) Diritto tributario; SOSTENTAMENTO DEI MINISTRI DI CULTO.

Libero convincimento del giudice

III) DIRITTO CANONICO, XVIII, 1990 (L. De Luca).

Libertà

VI) LIBERTÀ RELIGIOSA - DIR. CAN., XIX, 1990 (F. Finocchiaro)

VII) LIBERTÀ DI COSCIENZA E DI RELIGIONE - DIR. ECCL., XIX, 1990 (F. Finocchiaro)

VIII) LIBERTÀ DI RELIGIONE O DI CONVINZIONI - DIR. INT., XIX, 1990 (C. Morviducci)

IX) LIBERTÀ DI CREDENZA, XIX, 1990 (C. Cardia).

Luoghi santi, XIX, 1990 (S. Ferrari).

Magistero ecclesiastico, XIX, 1990 (M. Petroncelli).

Malta (Sovrano Militare Ordine di) v. Sovrano Militare Ordine di Malta.

Matrimonio

II) MATRIMONIO CANONICO, XIX, 1990 (L. De Luca)

III) MATRIMONIO CONCORDATARIO, XIX, 1990 (G. Saraceni e F. Uccella)

- IV) **MATRIMONIO DELLE CONFES-
SIONI RELIGIOSE DIVERSE DALLA
CATTOLICA**, XIX, 1990 (G. Sara-
ceni e F. Uccella).
- Matrimonio canonico (trascrizione
del) v. Trascrizione del matrimo-
nio canonico.
- Metodista (chiesa) v. Intese.
- Metropolitana v. Ordinamento terri-
toriale della chiesa; Vescovi.
- Ministeri (dir. can.) v. Persona fi-
sica.
- Ministri di culto**, XX, 1990 (F.
Onida).
- Ministri di culto (sostentamento
dei) v. Sostentamento dei mini-
stri di culto.
- Minore**
V) **DIRITTO CANONICO**, XX,
1990 (P.A. Bonnet).
- Missioni cattoliche**, XX, 1990 (V.
Parlato).
- Moderatore (dir. can.)**, XX, 1990
(P.A. Bonnet).
- Monastero (dir. can.) v. Istituti re-
ligiosi.
- Negozi giuridico**
VIII) **DIRITTO CANONICO**, XX,
1990 (P. Bellini).
- Norma giuridica (dir. can.) v. Ordi-
namento giuridico.
- Notaio e notariato**
IV) **DIRITTO CANONICO**, XXI,
1990 (A. Talamanca).
- Noviziato (dir. can.) v. Istituti reli-
giosi.
- Nullità**
II) **DIRITTO CANONICO**, XXI,
1990 (P. Bellini).
- Nunziatura apostolica**, XXI, 1990
(P. Jovino).
- Obbligazione**
XI) **DIRITTO CANONICO**, XXI,
1990 (P.A. Bonnet).
- Obiezione di coscienza**
I) **PROFILI TEORICI**, XXI, 1990
(R. Bertolino)
II) **PROFILI PRATICI**, XXI, 1990
(P. Moneta)
III) **PROFILI COMPARATIVI**,
XXI, 1990 (G. Bognetti).
- Oneri di culto**, XXI, 1990 (R. Botta).
- Onorificenze**
II) **ONORIFICENZE PONTIFICIE**,
XXI, 1990 (M.G. Belgiojorno De
Stefano).
- Ordinamento giuridico**
II) **ORDINAMENTO GIURIDICO CA-
NONICO**, XXI, 1990 (S. Berlingò).
- Ordinamento territoriale della Chie-
sa**, XXII, 1990 (G. Feliciani).
- Ordinario (dir. can.) v. Vescovi.
- Ordinario militare**, XXII, 1990 (P.
Consorti).
- Organizzazione ecclesiastica**,
XXII, 1990 (S. Ferrari).
- Ortodossi**, XXII, 1990 (V. Parlato).
- Parentela e affinità**
II) **DIRITTO CANONICO**, XXII,
1990 (S. Gherro).
- Parità di trattamento**
II) **DIRITTO CANONICO**, XXII,
1990 (A. Vitale).
- Parrocchie e parroci**, XXII, 1990
(A. Vitale).
- Parti**
IV) **DIRITTO CANONICO** v. PRO-
CESSO XIII) Processo canonico:
profili generali.
- Pastorali (consigli) v. Collegialità
(dir. can.).
- Patriarca e patriarcato**, XXII, 1990
(V. Parlato).
- Patrimonio ecclesiastico**, XXII,
1990 (T. Mauro).
- Patrocinio gratuito (dir. can.) v.
Processo XIII) Processo canoni-
co: profili generali.

Patronato (diritti di), XXII, 1990 (P. Colella).

Patti lateranensi, XXII, 1990 (C. Mirabelli).

Pena (dir. can.) v. Diritto penale canonico.

Perenzione (dir. can.) v. Prescrizione.

Perito

III) DIRITTO CANONICO, XXIII, 1990 (S. Berlingò).

Persona fisica

II) DIRITTO CANONICO, XXIII, 1990 (P.A. Bonnet).

Persone giuridiche

II) DIRITTO CANONICO, XXIII, 1990 (A.M. Punzi Nicolò).

Pontefice romano, XXIII, 1990 (F. Petroncelli Hübler).

Possesso

VII) DIRITTO CANONICO, XXIII, 1990 (A. Talamanca).

Potestà della Chiesa, XXIII, 1990 (P. Colella).

Prelatura personale, XXIII, 1990 (M. Benz).

Prescrizione

IV) DIRITTO CANONICO, XXIV, 1991 (P.A. Bonnet).

Presunzioni

III) DIRITTO CANONICO, XXIV, 1991 (A. Vitale).

Privilegio (dir. can.) v. Fonti del diritto.

Processo

XIII) PROCESSO CANONICO: PROFILI GENERALI, XXIV, 1991 (P.A. Bonnet)

XIV) PROCESSO MATRIMONIALE CANONICO, XXIV, 1991 (P. Moneta).

XVIII) PROCESSO DEL LAVORO: ORDINAMENTO VATICANO v. UFFI-

cio del lavoro della sede apostolica (ULSA).

Proprietà

V) DIRITTO CANONICO, XXV, 1991 (A. Vitale).

Prova

VII) DIRITTO CANONICO, XXV, 1991 (S. Gherro).

Prova testimoniale

III) DIRITTO CANONICO, XXV, 1991 (A. Vitale).

Province ecclesiastiche v. Ordinamento territoriale della Chiesa.

Pubblicità e segretezza (dir. can.) v. Processo.

Rapporti tra Stato e Chiesa v. Stato e confessioni religiose.

Regioni ecclesiastiche v. Ordinamento territoriale della Chiesa.

Religione v. Confessioni religiose; Libertà; Sentimento religioso (tutela penale del); Stato e confessioni religiose.

Religione dello Stato

I) ORDINAMENTO ITALIANO v. SENTIMENTO RELIGIOSO (tutela penale del)

II) ORDINAMENTI STRANIERI, XXVI, 1991 (C. Cardia).

Religioni (ordinamento delle) v. Confessioni religiose.

Religiosi (lavoro dei) v. Lavoro dei religiosi.

Rescritto (dir. can.) v. Fonti del diritto.

Residenza

IV) RESIDENZA E DIMORA - DIR. CAN., XXVI, 1991 (L. Musselli).

Riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche v. Sentenza.

Sacramenti, XXVII, 1991 (P.A. Bonnet).

Santa Sede, XXVII, 1991 (F. Petroncelli Hübler).

Santuari, XXVII, 1991 (P. Ciprotti).
Scioglimento del matrimonio canonico v. Divorzio.

Scomunica v. Diritto penale canonico.

Scuola privata v. Istruzione privata.

Scuole confessionali v. Istruzione ecclesiastica.

Segreto

IX) DIRITTO CANONICO, XXVIII, 1992 (G. Mori).

Seminari

I) DIRITTO CANONICO, XXVIII, 1992 (A.M. Punzi Nicolò)

II) DIRITTO ECCLESIASTICO, XXVIII, 1992 (A.M. Punzi Nicolò).

Sentenza

IV) SENTENZE ECCLESIASTICHE, XXVIII, 1992 (P.A. Bonnet)

VII) RICONOSCIMENTO DELLE SENTENZE ECCLESIASTICHE, XXVIII, 1992 (F. Finocchiaro).

Sentimento religioso (tutela penale del), XXVIII, 1992 (P. Spirito).

Separazione personale dei coniugi

III) DIRITTO CANONICO, XXVIII, 1992 (S. Gherro).

Sepoltura ecclesiastica, XXVIII, 1992 (E. Marantonio Sguerzo).

Sinodi diocesani, XXVIII, 1992 (S. Ferrari).

Sinodo dei vescovi, XXVIII, 1992 (A. Talamanca).

SMOM v. Sovrano Militare Ordine di Malta.

Società di vita apostolica v. Istituti religiosi.

Sostentamento dei ministri di culto, XXX, 1993 (S. Berlingò).

Sovrano Militare Ordine di Malta, XXX, 1993 (G. Cansacchi).

Stato (religione dello) v. Religione dello Stato.

Stato e Chiesa v. Stato e confessioni religiose.

Stato della città del Vaticano v. Vaticano (Stato della città del); Vaticano (Stato della città del) - Dir. trib.

Stato e confessioni religiose

I) IL SISTEMA COSTITUZIONALE, XXX, 1993 (F. Finocchiaro)

II) STATO E CHIESA CATTOLICA, XXX, 1993 (L. Spinelli)

III) IL SISTEMA CONCORDATARIO, XXX, 1993 (R. Botta)

IV) STATO E CONFESIONI RELIGIOSE DIVERSE DALLA CATTOLICA, XXX, 1993 (S. Lariccia)

V) IL REGIME FINANZIARIO, XXX, 1993 (C. Cardia).

Status

II) DIRITTO CANONICO, XXX, 1993 (V. Parlato).

Statuti delle confessioni religiose, XXX, 1993 (N. Colaianni).

Studio (diritto allo), XXX, 1993 (M. Mazziotti di Celso).

Successione

VIII) DIRITTO CANONICO, XXX, 1993 (P. Colella).

Supplenza (dir. can.), XXX, 1993 (P.A. Bonnet).

Tasse ecclesiastiche v. Tributi.

Termini

IV) DIRITTO CANONICO, XXXI, 1994 (A. Vitale).

Territorio

V) DIRITTO CANONICO v. ORDINAMENTO TERRITORIALE DELLA CHIESA.

Tolleranza religiosa v. Libertà.

Transazione

III) DIRITTO CANONICO, XXXI, 1994 (P. Bellini).

Trapianti e trasfusioni

II) DIRITTO CANONICO, XXXI, 1994 (P. Picozza).

Trascrizione del matrimonio

I) TRASCRIZIONE DEL MATRIMONIO CANONICO, XXXI, 1994 (G. Saraceni e F. Uccella)

II) TRASCRIZIONE DEL MATRIMONIO DELLE CONFESIONI RELIGIOSE DIVERSE DALLA CATTOLICA, XXXI, 1994 (G. Saraceni e F. Uccella).

Trattato lateranense v. Patti lateranensi.

Tribunali ecclesiastici, XXXI, 1994 (A. Vitale).

Tribunali dello Stato della città del Vaticano v. Vaticano (Stato della città del).

Tributi

V) TRIBUTI E TASSE ECCLESIASTICI, XXXI, 1994 (R. Giovannardi Cochis).

Tributi delle comunità israelitiche v. Comunità israelitiche.

Tutela e curatela

II) DIRITTO CANONICO, XXXI, 1994 (V. Parlato).

Ufficio ecclesiastico, XXXII, 1994 (S. Berlingò).

Ufficio del lavoro della sede apostolica (ULSA), XXXII, 1994 (S. Carmignani Caridi).

ULSA v. Ufficio del lavoro della sede apostolica.

Università e istituti d'istruzione delle altre confessioni religiose v. Intese.

Università degli studi

II) UNIVERSITÀ E ISTITUTI SUPERIORI DI ISTRUZIONE CONFENSIONALI, XXXII, 1994 (A. Talamanca).

Usucapione

III) DIRITTO CANONICO v. PRESCRIZIONE IV) Diritto canonico. Valdesi v. Confessioni religiose VI); Intese IV).

Vaticano (Stato della città del), XXXII, 1994 (G. Dalla Torre).

Vaticano (Stato della città del) - Dir. trib., XXXII, 1994 (F. Picciaredda).

Vescovi, XXXII, 1994 (J.I. Arrieta). Vescovi (Sinodo dei) v. Sinodo dei vescovi.

Vicari episcopali v. Vescovi.

Vicari e vicariati (dir. can.), XXXII, 1994 (P.A. Bonnet).

Vicario generale v. Vescovi.

Vilipendio della religione v. Sentimento religioso (tutela penale del).

Violenza (dir. can.) v. Impedimenti (dir. can.); Matrimonio.

Volontà (vizi della) - Dir. can., XXXII, 1994 (P. Bellini).

Volontariato, XXXII, 1994 (M. Olivetti).

Voto (dir. can.), XXXII, 1994 (P.A. Bonnet).

INDICE DEGLI AUTORI

ARRIETA, J.I.: Confessioni religiose - Diritto soggettivo - Vescovi.

ASCOLI, G.: Comunità israelitiche.

BACCARI, R.: Assenza, scomparsa e morte presunta - Associazione - Azione cattolica.

BARBERINI, G.: Diplomazia pontificia.

BELGIORNO DE STEFANO, M.G.: Onorificenze.

BELLINI, P.: Contratto - Negozio giuridico - Nullità - Transazione - Volontà.

- BENZ, M.: Prelatura personale.
- BERLINGÒ, S.: Dispensa - Giudicato
- Ordinamento giuridico - Perito
- Sostentamento dei ministri di culto - Ufficio ecclesiastico.
- BERTOLINO, R.: Obiezione di coscienza.
- BOGNETTI, G.: Obiezione di coscienza.
- BOLOGNINI, F.: Assistenza spirituale.
- BONNET, P.A.: Capacità - Fedeli - Giurisprudenza - Minore - Moderatore - Obbligazione - Persona fisica - Prescrizione - Processo - Sacramenti - Sentenza - Supplenza - Vicari e vicariati - Voto.
- BOTTA, R.: Adulterio e concubinato - Cattolici - Confessioni religiose - Impedimenti - Oneri di culto - Stato e confessioni religiose.
- CAMPAGNOLA, M.E.: Festività civili e religiose.
- CANSACCHI, G.: Sovrano Militare Ordine di Malta.
- CARDIA, C.: Assistenza e beneficenza - Collegialità - Fonti del diritto - Istruzione ecclesiastica - Libertà - Religione dello Stato - Stato e confessioni religiose.
- CARMIGNANI CARIDI, S.: Ufficio del lavoro della sede apostolica.
- CARON, P.G.: Aborto - Asilo - Certificazione.
- CATALANO, G.: Concordato ecclesiastico.
- CIPROTTI, P.: Diritto penale canonico - Santuari.
- CLEMENTE DI SAN LUCA, G.: Cimitero.
- COLAIANNI, N.: Statuti delle confessioni religiose.
- COLELLA, P.: Cardinali - Divorzio - Domicilio - Donazione - Immunità ecclesiastiche - Istituti religiosi - Istituti secolari - Patronato - Potestà della Chiesa - Successione.
- CONSORTI, P.: Ordinario militare.
- D'AMATI, N.: Decime.
- D'AVACK, P.A.: Beni culturali - Biblioteche e archivi ecclesiastici - Fonti del diritto - Intese - Laici.
- DALLA TORRE, G.: Assistenza e beneficenza - Fondo per il culto - Vaticano.
- DE LUCA, L.: Libero convincimento del giudice - Matrimonio.
- FELICIANI, G.: Acta apostolicae sedis - Analogia - Circoscrizioni ecclesiastiche - Codice - Concilio Vaticano II - Conferenze episcopali - Diocesi - Legge canonica - Ordinamento territoriale della Chiesa.
- FERRABOSCHI, M.: Congrua - Fabricerice.
- FERRARI, S.: Luoghi santi - Organizzazione ecclesiastica - Sinodi diocesani.
- FICARI, L.: Lavoro dei religiosi.
- FINOCCHIARO, F.: Enti centrali della chiesa cattolica - Enti ecclesiastici - Fondazioni di culto - Libertà - Sentenza - Stato e confessioni religiose.
- FONTECEDRO, F.: Festività civili e religiose.
- FUBINI, G.: Enti ecclesiastici.
- FUMAGALLI CARULLI, O.: Equità - Istruzione religiosa.
- GHERRO, S.: Parentela e affinità - Prova - Separazione personale dei coniugi.
- GIOVANARDI COCHIS, R.: Beni ecclesiastici - Tributi.
- GIRARDET, G.: Ecumenismo.

- GISMONDI, P.: Concilio Vaticano II - Ecumenismo.
- JOVINO, P.: Nunziatura apostolica.
- LARICCIA, S.: Acattolici - Ecclesiastici - Interesse religioso - Stato e confessioni religiose.
- LIGNANI, P.G.: Acquisti degli enti.
- LOMBARDIA, P.: Costituzione della Chiesa.
- LONG, G.: Confessioni religiose - Intese - Laici.
- MANTUANO, G.: Impotenza.
- MARANTONIO SGUERZO, E.: Sepoltura ecclesiastica.
- MAURO, T.: Beneficio ecclesiastico - Beni ecclesiastici - Patrimonio ecclesiastico.
- MAZZIOTTI DI CELSO, M.: Studio.
- MIRABELLI, C.: Patti lateranensi.
- MONETA, P.: Giustizia amministrativa - Obiezione di coscienza - Processo matrimoniale canonico.
- MORI, G.: Segreto.
- MORI, G.C.: Filiazione.
- MORVIDUCCI, C.: Libertà.
- MURA, A.: Istruzione privata.
- MUSSELLI, L.: Istituti per il sostentamento del clero - Residenza.
- OLIVERO, G.: Chiesa cattolica.
- OLIVETTI, M.: Volontariato.
- ONIDA, F.: Ministri di culto.
- PARLATO, V.: Infedeli - Missioni cattoliche - Ortodossi - Patriarca e patriarcato - Status - Tutela e curatela.
- PELLEGRINO, P.: Appello - Impugnazioni.
- PETRONCELLI HÜBLER, F.: Pontefice romano - Santa Sede.
- PETRONCELLI, M.: Curia romana, congregazioni e dicasteri ecclesiastici - Magistero ecclesiastico.
- PICCIAREDDA, F.: Vaticano.
- PICOZZA, P.: Consuetudine - Tra-pianti e trasfusioni.
- PUNZI NICOLÒ, A.M.: Enti ecclesiastici - Persone giuridiche - Seminari.
- RONZANI, A.: Consiglio ecumenico delle chiese.
- RUGGERI, A.: Intese.
- SACERDOTI, G.: Comunità israelitiche.
- SALACHAS, D.: Codice - Confessioni religiose.
- SARACENI, G.: Giurisdizione ecclesiastica - Matrimonio - Trascrizione del matrimonio.
- SPINELLI, L.: Atto amministrativo - Stato e confessioni religiose.
- SPIRITO, P.: Giuramento - Sentimento religioso.
- TALAMANCA, A.: Notaio e notariato - Possesso - Sinodo dei vescovi - Università degli studi.
- UCCELLA, F.: Matrimonio - Trascrizione del matrimonio.
- VITALE, A.: Confessioni religiose - Incardinazione - Parità di trattamento - Parrocchie e parroci - Presunzioni - Proprietà - Prova testimoniale - Termini - Tribunali ecclesiastici.
- ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO, F.: Edifici di culto.

Angelo Licastro

Pagina bianca

JURISDICCION CANÓNICA Y CIVIL SOBRE EL MATRIMONIO (1)

En el *Convegno di studi* celebrado en Messina los días 12 y 13 de noviembre de 1994, a cargo de los Prof. Berlingó y Scalisi, vuelve a proponerse un debate, nunca interrumpido en Italia, sobre la competencia jurisdiccional canónica y civil en materia de nulidad del matrimonio concordatario. El planteamiento interdisciplinar del tema y las sugerentes perspectivas desde las que se aborda la polémica cuestión por parte de los más prestigiosos juristas, aporta una gran riqueza de planteamientos y cuestiones para la reflexión.

La sentencia 1824/93 de la *Corte di Cassazione (Sezioni Unite)*, en la que se sostiene, con argumentos tan rotundos como discutibles, la sustitución de la reserva por el concurso de jurisdicción, es acogida como ocasión propicia para replantear el discurso. En efecto, los a. se cuestionan hasta qué punto la sentencia da respuesta a los principios constitucionales vigentes, generales y procesales, en materia tan relevante y conflictiva como es la del matrimonio concordatario. En este sentido, se somete a análisis, desde distintas perspectivas jurídicas, lo que esta sentencia puede afectar a las relaciones entre la Iglesia y el Estado italiano, en lo que se refiere al régimen matrimonial concordatario.

Las ponencias se desarrollan en torno a tres grandes grupos temáticos. El primero de ellos se refiere a « *La tutela giurisdizionale negli ordinamenti delle formazioni sociali e delle confessioni religiose* »; el segundo, a la « *Giurisdizione dello Stato e matrimonio concordatario* »; el tercero y último, a la « *Pluralità di regimi matrimoniali e cooperazione tra Stato e confessioni religiose* ».

Dentro del primer gran grupo temático, los Prof. Galgano y Busnelli desarrollan la cuestión relativa a « *Principi costituzionali e 'giustizia interna'* ».

Desde esta perspectiva, Galgano propone, como punto de partida, una « visión laica de la sentencia », recurriendo a las tesis de Santi Ro-

(1) A propósito del volumen AA.VV., *Giurisdizione canonica e giurisdizione civile. Cooperazione e concorso in materia matrimoniale*, a cura di S. Berlingó e V. Scalisi, Giuffrè, Milano, 1994, p. 362.

mano. En los pronunciamientos jurídicos de la referida sentencia de la *Cassazione* que el a. analiza, advierte una identificación entre jurisdicción y soberanía estatal, cuando, en su opinión, no puede identificarse la figura del juez con la del Estado. El juez, sostiene Galgano siguiendo a Hegel, no es un órgano del Estado, es un órgano de la sociedad civil. El Estado es una cosa; el juez, otra. En nuestro tiempo asistimos a un fenómeno de creciente intensidad que lleva a disociar jurisdicción y soberanía del Estado.

El a. lleva a cabo un interesante parangón entre la problemática jurisdiccional planteada por la concurrencia de jurisdicción civil y canónica en materia matrimonial, con la que se deriva de la *business community* o la *societas mercatorum* en terminología medieval, al hilo de la sent. 8-II-82, n.º 722, también de la *Cassazione*.

Galgano critica la noción de « formaciones sociales intermedias » entre el Estado y los ciudadanos, por ser manifestación de una mentalidad estatista — más aún, referida a la Iglesia —, que también se manifiesta en la fuerte tendencia expansionista de la jurisdicción estatal, fenómeno que deriva de una nueva cultura jurídica. Este emerger de la jurisdicción estatal se presenta como algo inseparable del concepto de soberanía. Sin embargo, esta función de tutela de los derechos fundamentales del ciudadano que debe ser asumida necesariamente por el juez, no implica que deba aplicar sólo su Derecho nacional, sino que también puede recurrir a otros Derechos. Apoyándose en la experiencia de la Comunidad económica europea, argumenta cómo un juez puede emitir sentencias en nombre del pueblo italiano, aplicando normas de Derecho comunitario, quizá, incluso, aprobadas con el voto contrario del gobierno italiano. Sin embargo — y aquí advierte una de las diferencias más importantes en relación con el ordenamiento canónico —, la jurisdicción italiana aplica esas normas como miembro de la Comunidad económica europea, y, en caso de aplicar las normas canónicas, no lo hace como miembro de la Iglesia Católica.

De todo ello concluye que se ha producido una transformación profunda en el concepto de soberanía nacional, que se manifiesta muy principalmente en la disociación entre Derecho y jurisdicción.

Por su parte, Busnelli centra su intervención en el análisis de la diversa y, en cierto modo, novedosa problemática que plantea la coexistencia de distintas formaciones sociales dentro del Estado, con pluralidad de ordenamientos soberanos e independientes, cuya legitimidad se funda en los artículos 18 y 19 de la Constitución.

Esta profunda transformación social respecto del fenómeno asociativo, le lleva a hablar de una « revolución copernicana », que se manifiesta — aunque no sólo — en la sustitución del Derecho civil de asociaciones por el Derecho Constitucional de las formaciones sociales.

El pensamiento jurídico contemporáneo se ocupa muy principalmente del tema de la penetración de la justicia ordinaria en el interior

de estas formaciones sociales; o, con otras palabras, de la protección del individuo dentro de las mismas. En este contexto, plantea la necesidad de superar una búsqueda indiferenciada y abstracta de técnicas que permitan esa tutela de los ciudadanos dentro de una determinada formación social, proponiendo una nueva visión neoinstitucionalista de la justicia interna, que asuma un nuevo relativismo, en el sentido de tener en cuenta las grandes categorías, la naturaleza y funciones propias de las formaciones mismas, para hacer más efectiva la tutela de los sujetos miembros. En cualquier caso, considera que esta protección jurisdiccional no está reservada a las instituciones del Estado.

Respecto a la tutela jurisdiccional dentro de las formaciones sociales confesionales, propone una visión menos radical de la justicia interna, en la que no se contraponga necesariamente la lógica del contrato y el perfil de la pertenencia; en particular, sostiene que en el matrimonio canónico, el consentimiento expresado en el *pactum* y la elección de pertenencia a la concreta confesión religiosa, son aspectos inescindibles.

Respecto de aquellos derechos no considerados por el ordenamiento como primordiales e irrenunciables, se puede recurrir al art. 2 de la Constitución como puente hacia formas de protección específicas derivadas de la pertenencia de la persona a una determinada formación social, lo cual implica también el recurso a una noción « dúctil » de orden público, que ofrezca la necesaria elasticidad respecto de la amplia y variable esfera de los derechos específicos de cada colectividad. En este sentido, la especificidad del ordenamiento canónico no sería un obstáculo sino una orientación del art. 2.

Sostiene el a. que debe mantenerse la diferencia establecida entre matrimonio « celebrado » y matrimonio « contraído », según la elección de pertenencia a una determinada confesión. Por esta razón, defiende que, en la medida en que se reconoce que el matrimonio canónico es capaz de producir una comunidad familiar religiosa, y, a su vez, de constituir una comunidad familiar civil, coherentemente debe reconocerse que sólo el Derecho canónico está legitimado para no reconocer un matrimonio como capaz de producir una comunidad familiar religiosa, a la cual, y en consecuencia, el ordenamiento civil deberá privar de idoneidad para constituir una comunidad familiar civil.

En relación con el matrimonio canónico entiende que la tutela de la voluntad y la tutela de la pertenencia sugieren la adopción de un único régimen normativo del acto matrimonial. En definitiva, la alternativa entre reserva y concurso de jurisdicción plantea, cuando menos, los siguientes problemas: la coherencia con relación al principio constitucional que proclama la recíproca independencia y soberanía entre el orden estatal y el religioso; la legitimidad del Estado para salir fuera del ámbito de las materias profanas; y, finalmente, la capacidad del

juez italiano para resolver un conflicto para el que no está institucionalmente predispuerto.

Sin entrar en el fondo del problema, la alternativa del concurso no le parece « claudicante », ni tampoco considera « implanteable », « contradictorio » o « escandaloso » el hecho de que el juez italiano aplique el Derecho canónico, recurriendo a la aplicabilidad, no del Derecho internacional privado, sino de los Derechos interpersonales, ya que el primero reclama pluralidad de ordenamientos estatales y el segundo se basa en las relaciones Estado — comunidad.

Tanto la intervención de Lo Castro como la de Bile se centran en la segunda cuestión propuesta, siempre dentro del primer bloque temático: « *Rilevanza civile delle procedure di composizione dei conflitti interni alle confessioni religiose* ».

Lo Castro parte en su estudio de los numerosos y delicados problemas que plantea la relación entre la jurisdicción civil y las jurisdicciones confesionales; en concreto, en cómo el específico procedimiento de *delibazione* puede constituir una auténtica barrera para la eficacia civil de las sentencias canónicas de nulidad.

Estas crecientes dificultades no hacen sino manifestar lo lejos que nos encontramos de aquel horizonte cultural de que hablaba Calasso, del *ius commune*; en definitiva, los dos ordenamientos en conflicto son expresión de mundos culturales muy diversos.

Critica la manifiesta tendencia a extender las competencias del juez estatal al ámbito canónico, a partir de una constante equiparación — en especial, por parte de la jurisprudencia de la Cassazione — entre la Santa Sede y los Estados extranjeros, equiparación que no siempre es correcta. Esta tendencia expansiva se advierte con una nitidez paradigmática en el ámbito matrimonial, no sólo por la existencia del procedimiento de *delibazione*, sino porque además, según establece taxativamente la sent. Sez. Un. 1824/93, se defiende una concurrencia de jurisdicciones, con aplicación del criterio de la prevención.

Critica Lo Castro que se haya querido adoptar una solución paralela a la que opera en materia de sustentamiento del clero, dado que los criterios que han inspirado tal equiparación no son, en muchos casos, convincentes. A este respecto, señala las anomalías dogmáticas de esta situación, consecuencia de una *voluntas legis* no del todo racional.

A continuación, se centra el a. en un riguroso análisis crítico de la citada sent. 1824/93, sobre la base de que la Casación se limita a una interpretación textual y excesivamente literal de la normativa vigente, eludiendo cuestiones de fondo. En contra de lo que propone la Suprema Corte, Lo Castro entiende que el argumento de la Corte Constitucional (sent. 18/82) acerca de que el régimen procesal es lógi-

co corolario del sustancial, constituye una afirmación válida y no superada, por lo que aparece como la dificultad mayor con que se enfrenta la Casación: ¿Problema de poder o de justicia?

Lo Castro contrapone los principios que inspiran el matrimonio canónico y aquéllos de raíz kantiana, propios de importantes sectores de la cultura contemporánea, para fundamentar el absurdo de sostener que un procedimiento de *delibazione* pueda hacer « homogéneo » algo, en el fondo, tan diferente y lejano.

Plantea una disyuntiva del todo coherente: o el Estado atribuye dignidad de valor a una realidad conyugal tan diversa como la que inspira su propio Derecho matrimonial y mantiene un comportamiento consecuente, también en el momento jurisdiccional, o, de otro modo, es mejor que la visión propia de la Iglesia — no, como muchos piensan, ligada al sacramento, sino a la naturaleza misma del hombre, y que, por tanto, perfectamente puede ser adoptada por un ordenamiento secular — quede absolutamente fuera del orden del Estado, dejando que la búsqueda de homogeneidad no sea fruto de compromisos políticos, sino que se desarrolle en el ámbito que le es propio: el de la cultura.

Tras un sugerente análisis de las causas que han provocado la tendencia hacia una creciente expansión del ordenamiento temporal en detrimento del espiritual, concluye afirmando que la controversia planteada al más alto nivel jurisdiccional sobre la reserva o el concurso de jurisdicciones, no se debe a una poco feliz formulación en el texto normativo, sino que tiene un significado mucho más profundo: deriva en buena medida de una insuficiente visión de la realidad humana, de la dualidad entre orden espiritual y temporal, con sus principios, sus reglas y su recíproca independencia.

También Franco Bile inicia su intervención analizando comparativamente la problemática jurisdiccional planteada en materia de sustentamiento del clero y en causas de nulidad de un matrimonio concordatario.

Del estudio de la normativa aplicable a partir del Acuerdo de Villa Madama, subraya la relevancia en el ordenamiento estatal del derecho del sacerdote a recibir de los entes eclesiásticos remuneración para el propio sustentamiento, y, en caso de no alcanzar el mínimo, ver compensada esa cantidad por parte del Instituto diocesano para el sustentamiento del clero. Siendo este derecho reconocido por la ley del Estado italiano, se plantea la cuestión del juez competente para hacer valer ese derecho. En su opinión, estamos ante un caso de jurisdicción concurrente del Estado, siendo irrelevante a tal efecto que el procedimiento en el ámbito eclesiástico tenga naturaleza administrativa.

El a. aborda también la cuestión de si podría plantearse una renuncia del Estado a su jurisdicción, por una reserva en favor del ordenamiento canónico. Entiende que esta situación puede darse, y de hecho

ocurrió, con el Concordato de 1929, en el que se preveía una renuncia explícita y formal. Sin embargo, concluye que en el caso del sustentamiento del clero, esta situación no podría plantearse, por la razón de que no existe una explícita renuncia en una norma estatal, y un derecho reconocido por una ley del Estado no puede ser privado de tutela jurisdiccional ante el juez del Estado, so pena de la misma negación de tal derecho.

En definitiva, se trata de dos jurisdicciones que son concurrentes, cada una en su propio orden, lo cual le lleva a plantearse a continuación como puede regularse dicho concurso. Entiende que, a la luz del art. 7 de la Constitución que se refiere a los dos órdenes del Estado y de la Iglesia, en una relación de paridad, el sistema de jurisdicción concurrente sólo puede resolverse mediante el criterio de la prevención.

En este punto se remite a la argumentación propuesta por la Casación en la sentencia del 93, para fundamentar que la elección del matrimonio canónico por parte de los contrayentes no determina una reserva de jurisdicción en favor del juez canónico. Una vez admitido el concurso en materia matrimonial, sostendrá que el concurso entre las dos jurisdicciones también en este supuesto deberá resolverse mediante el criterio de la prevención, abordando el difícil problema procesal del momento a partir del cual este criterio opera, por una parte en la jurisdicción eclesiástica, y, por otra, en la civil.

Finalmente manifiesta algunas opiniones divergentes respecto de las propuestas por la Casación, en concreto « *nel senso che, per i provvedimenti giurisdizionali emessi dal giudice dell'ordinamento canonico in sede di impugnazione delle decisioni dell'organo di composizione, il procedimento deliberativo debba essere sperimentato* ».

Temistocle Martines aborda el tercer tema propuesto dentro de esta primera parte de intervenciones: « *Efficacia civile della giurisdizione ecclesiastica e principi costituzionali* ».

Analiza críticamente algunas motivaciones de la sent. n. 1824/93. En primer lugar destaca la lógica argumentativa indiscutible de la tesis según la cual la renuncia del Estado a la propia jurisdicción comportaría una quiebra de su soberanía; lógica que, sin embargo, es claudicante, al quedar esa soberanía — de la cual la jurisdicción es parte muy principal — sometida a la voluntad de uno de los contrayentes, que libremente decida recurrir, en primer lugar, a la jurisdicción civil. Sobre la base del criterio de la prevención afirma el a. que no resulta del todo coherente el pensamiento de la Casación.

Por otra parte, conviene tener presente — dirá — que el art. 11 de la Constitución prevé que Italia pueda permitir, en condiciones de paridad con otros Estados, limitaciones de su soberanía, necesarias para asegurar la paz y la justicia entre las naciones. En este sentido, no parece convincente el argumento de la Casación según el cual, no conteniendo

el art. 8,2 del Acuerdo una referencia explícita a la reserva en favor de los tribunales eclesiásticos tal y como estaba prevista en el art. 34 del Concordato, se debe deducir que ésta no está ya vigente. Y con una lógica indiscutible concluye que, si se entiende la no pervivencia de la reserva por el hecho de que no se haya mantenido expresamente, deberá sostenerse, en todo caso, la exclusiva jurisdicción civil, pero nunca sobreentender el concurso de jurisdicciones.

Las observaciones que propone le llevan a concluir que la sentencia citada es criticable en muchos aspectos, por lo que no puede decirse que aporte, precisamente, claridad a la cuestión.

Por ello, considera necesario reflexionar sobre los principios constitucionales implicados en la materia, como son el principio de soberanía del Estado, el principio de laicidad, el principio de libertad religiosa y de conciencia, y el de igualdad.

Respecto del principio de soberanía del Estado, aporta muy interesantes consideraciones, al hilo de la misma jurisprudencia constitucional. Recuerda cómo la Corte Constitucional ha mantenido implícitamente que la soberanía, considerada aisladamente, no puede considerarse como un principio supremo e inderogable, mientras que el derecho a la defensa jurisdiccional sí lo es.

Sin embargo, la misma Corte Constitucional ha sostenido que la inderogabilidad absoluta de la jurisdicción estatal no puede configurarse como un principio supremo (sent. 176/73), y, posteriormente, precisó (sent. 18/82) que en las controversias sobre nulidad de un matrimonio canónico con efectos civiles, la existencia de un juez y de un juicio queda siempre garantizada mediante órganos y procedimientos cuya naturaleza jurisdiccional está avalada por una tradición multisecular, por lo cual el derecho a la tutela jurisdiccional, « principio supremo » del ordenamiento, quedaría respetado en su núcleo esencial.

Muy sugerentes y de interés son también las reflexiones que propone respecto del principio de laicidad del Estado, principio que la Corte Constitucional (sent. 203/89) ha elevado a rango de « supremo ». El problema subsiste en cuanto al contenido y límites de tal principio. Por lo que se refiere al matrimonio concordatario, plantea una serie de cuestiones que le llevan a proponer como condición necesaria para resolverlas adecuadamente, un correcto entendimiento del mismo concepto de « laicidad positiva », y una adecuada conjunción de las relaciones entre ambas soberanías, a la luz de lo dispuesto por el art. 7 de la Constitución.

Consideraciones no menos dignas de interés, sugiere en relación con los principios de libertad religiosa y de igualdad, respecto de los cuales plantea no pequeños problemas en materia de jurisdicción matrimonial.

Concluye destacando cómo el principio-guía que debe regir las relaciones entre la Iglesia y el Estado es aquél según el cual Estado e Iglesia son independientes y soberanos, cada uno en su propio orden, a la luz

del cual surgen de nuevo fuertes perplejidades sobre la legitimidad constitucional del matrimonio concordatario. Quizá la única salida se esta crisis, sea la de una « separación concordada » entre ambas jurisdicciones, respetuosa, no sólo de la Constitución, sino también del orden propio de la Iglesia, y de la libertad e igualdad de los creyentes.

Dentro de la segunda sesión del *Convegno* centrada en el tema *Giurisdizione dello Stato e matrimonio concordatario*, las ponencias de Palazzo y Bordonali abordan, concretamente, la cuestión de la *Giurisdizione civile e sacramentalità del matrimonio canonico*.

Antonio Palazzo parte en su exposición de las tesis sostenidas por la sent. 1824/93 de la Casación respecto de la admisibilidad del reglamento de jurisdicción entre los tribunales de la Iglesia y los del Estado en materia de nulidad de un matrimonio concordatario; la Corte entiende que, pese a la consideración de que los tribunales eclesiásticos no pueden situarse en el mismo plano que los tribunales especiales, la admisibilidad del reglamento debe deducirse de la hipótesis prevista en el art. 37, 2º del c.p.c.

El a. critica con sólidos argumentos la debilidad de algunas de las tesis a las que recurre la Casación, en abierto contraste, por otra parte, con la constante jurisprudencia de la Suprema Corte sobre la cuestión, que ha defendido siempre la competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos.

Palazzo señala cómo el núcleo central de la cuestión debe partir de una correcta interpretación del Acuerdo del 84, y subraya la necesidad de una ley de actuación específica en esta materia; porque — dirá en un determinado momento — no se puede individuar el titular de la potestad jurisdiccional, sin haber especificado primero la materia que deberá constituir objeto del juicio por parte del titular de aquella potestad.

Sin embargo — como destaca el a. — la sentencia se aferra a una interpretación literalista del Acuerdo, centrandó su argumentación en la defensa de la soberanía del Estado, si bien, sobre la base del art. 8, 2, — deber de tener en cuenta la especificidad del ordenamiento canónico — el Estado habría hecho el máximo sacrificio de renuncia a su soberanía, en consideración a la sacramentalidad del matrimonio. Sin embargo, según el propio tenor de la sentencia, el Acuerdo del 84 no contiene ninguna referencia a la sacramentalidad del matrimonio. En consecuencia, la primera cuestión por precisar — antes de resolver el problema de la competencia jurisdiccional — se refiere a los perfiles del matrimonio civil y a sus diferencias respecto del matrimonio canónico.

A este respecto, el a. se plantea si puede hablarse de una especie de « ósmosis » entre ambos ordenamientos, siendo el momento sacramental del matrimonio — que acompaña siempre al momento negocial — el epicentro del discurso propuesto tanto por civilista como por canonistas.

Palazzo profundiza en este doble perfil — jurídico y pastoral — desde el punto de vista canónico, deteniéndose en el comentario de un importante Decreto de la Conferencia Episcopal italiana, de 5-XI-90 sobre « El matrimonio canónico », documento que, precisamente, niega que se haya producido tal ósmosis entre el matrimonio canónico y el civil, subrayando las notas esenciales del matrimonio entre bautizados, entre ellas, la inseparabilidad contrato-sacramento, tesis que la sentencia 1824/93 parece desconocer.

El a. lleva a cabo un puntual análisis de la jurisprudencia supletiva de esa ley de desarrollo en materia matrimonial, todavía inexistente.

Afirma que, en todo caso, la cuestión de la competencia jurisdiccional debe resolverse atendiendo al objeto del juicio: la nulidad de un matrimonio concordatario, un pacto elevado a sacramento al que se atribuyen efectos civiles en su unidad sustancial. Las partes que libremente han realizado esta elección quedan afectadas por irrenunciables efectos sustanciales y procesales.

Propone que sea la nueva ley de desarrollo en materia matrimonial la que rija el juego de competencias, normativa que deberá basarse en el acuerdo y en la precisa determinación del grado de colaboración. En este sentido advierte que, si bien la ósmosis entre ambos ordenamientos podría ser así completada en el plano negocial, sin embargo, en el plano sacramental permanecerá siempre y necesariamente una diferencia esencial que impedirá esa completa ósmosis, pero, en todo caso, el Estado deberá respetar el perfil de la sacramentalidad del matrimonio canónico, si bien siempre y sólo bajo el aspecto de la tutela constitucional de la libertad religiosa.

Bordonali parte en su exposición de la idea de considerar indiscutible que el nuevo art. 8 del Acuerdo de 1984 ha supuesto una extensión o recuperación de la jurisdicción matrimonial civil.

Entiende que el reconocimiento de la libertad religiosa por parte del ordenamiento republicano, abarca, en su efectivo despliegue, el reconocimiento de los aspectos dinámicos de este derecho, entre los que se encuentra la celebración del matrimonio religioso, que, para quienes lo contraigan canónicamente, significa la sumisión del vínculo así constituido, al Derecho canónico sustantivo y procesal.

El aspecto procesal encuentra su justificación en la naturaleza sacramental del matrimonio, cuya invalidez debe ser analizada, *ratione materiae*, por una jurisdicción confesional. Sin embargo no deja de apuntar el a. cómo la sacramentalidad del matrimonio plantea importantes problemas que dividen a la misma doctrina canónica. Bordonali analiza las distintas cuestiones sometidas a debate, aportando muy interesantes precisiones.

Del estudio comparativo entre la disciplina vigente y la anterior, destaca cómo, permaneciendo invariado después del Acuerdo del 84, el

valor de la independencia y de la soberanía de la Iglesia y del Estado, cada uno en su propio orden, y al reconocerse en el específico ámbito matrimonial el vínculo « contraído » según las normas del ordenamiento canónico, el Estado no puede ignorar las características peculiares de dicho matrimonio. Lo cual lleva a pensar — añade — que para el ordenamiento civil se conserva, después del nuevo Acuerdo, el valor sacramental del matrimonio canónico, y, bajo tal aspecto, se mantiene un ámbito reservado a la confesión religiosa católica, o, cuando menos, debe sostenerse que el Estado no puede negar una « fracción » de jurisdicción confesional. En este punto, el a. no ve dificultad — ni técnica ni sustancial — para que, si se obtuviera el consenso de la Iglesia, el juez civil aplicara el Derecho sustantivo que dió lugar al vínculo: el canónico.

Volviendo sobre el discurso de la específica naturaleza del matrimonio canónico, Bordonali propone interesantes reflexiones, a propósito de la relación entre el principio de laicidad del Estado y el pluralismo social, con las consecuencias de la naturaleza confesional del contrato-sacramento.

Concluirá que, si se opta por lo que llama la « opción separatista », en atención a la libertad religiosa y al *ius poenitendi* del ciudadano, no parece coherente defender la aplicación de las normas canónicas en el juicio civil, porque significaría el mantenimiento de una opción confesional rechazada por el sujeto, lo cual, vulneraría su libertad religiosa.

En definitiva, por lo que hace referencia a la relación entre sacramentalidad del matrimonio y jurisdicción civil, propone una doble alternativa: aceptar la subsistencia del vínculo canónico en la sede confesional competente y pedir la ejecutividad civil, o prescindir de esta vía y acudir directamente al juez civil. En este último supuesto, el juez puede declarar inválida la transcripción por las mismas razones por las cuales es posible anular el matrimonio civil. Porque cuando cae el contrato — concluye — incluso para el Estado cae también el sacramento.

Sandro Gherro y Franco Cipriani desarrollan sus ponencias en torno al tema *Riserva o concorso di giurisdizione?*, siempre dentro de las intervenciones correspondientes a la Segunda Sesión. Entre ellos se entabla una interesante y dura polémica argumental, dadas las posturas radicalmente contrarias en las que fundamentan su discurso.

Gherro expresa en todo momento su desacuerdo con las argumentaciones y conclusiones de la sentencia 1824/83 que entiende como una respuesta de Italia, a través de la Casación, a las diversas Notas enviadas por la Santa Sede, en las que se reafirma la reserva.

El a. considera que en la citada sentencia se atribuye una relevancia desmesurada al silencio, es decir, a la no reproducción expresa de la reserva de jurisdicción en el texto del nuevo Acuerdo. Sin embargo, la

Casación no logra fundamentar las razones por las cuales la Iglesia y el Estado habrían decidido sustituir el equilibrio anterior por un nuevo sistema confuso e incomprensible.

Sin embargo, para proponer una interpretación coherente de la actual disciplina concordataria, para Gherro resulta central acudir al art. 7 de la Constitución republicana, el cual impide absolutamente al Estado intervenciones *circa sacra* o *in sacris*. En este sentido, y respecto del matrimonio canónico, recuerda un principio inderogable *ab origine*: que en materia sacramental, la Iglesia no admite ingerencias de ninguna autoridad exterior. En consecuencia, no se entiende — dirá — cómo se plantea la cuestión en términos de « recuperación » por parte del Estado de ámbitos de soberanía que nunca le han pertenecido.

Excluida por su parte la posibilidad de encontrar una explicación racional a la hipótesis de la abrogación de la reserva, el a. se detiene en fundamentar cómo la reserva de jurisdicción en materia de nulidad de un matrimonio concordatario, resulta *logico corollario* del actual sistema, apuntando, entre otras muchas, la razón de que el concurso sería impracticable y claudicante.

Concluye afirmando que el equívoco provocado en este punto por el Acuerdo de Villa Madama — ambigüedad deliberada por ambas partes —, debe ser superado. Entiende la reserva como un principio irrenunciable, de tal modo que, de ser superada según parece entender la Casación, más que de un *requiem* por la reserva, se puede hablar de un *requiem* del mismo matrimonio concordatario. El Estado — añade — debe definir el alcance de las garantías que ofrece a los derechos individuales de conciencia, religión y culto, renunciando a antihistóricos intentos de recuperar una soberanía *circa sacris* que jamás le ha pertenecido, y salvando el instituto del matrimonio concordatario.

La intervención de Cipriani puede considerarse como una réplica a las tesis de Gherro. De entrada, se manifiesta de acuerdo con la Casación cuando afirma que el Estado, con el Acuerdo del 84, ha recuperado parte de su soberanía, ya que entiende que el Estado soberano tiene poder de *ius dicere* sobre todo.

Se detiene más adelante en el segundo de los argumentos aducidos por Gherro: la « formal reserva » enviada por la Santa Sede a la Cámara el 31-V-1985. Transcribe íntegro el texto de la « Nota verbal » de 17-II-1993, enviada por la Santa Sede a través de la embajada, texto que Gherro había reproducido también, aunque sólo parcialmente; « una 'formale riserva' della Santa Sede (...) un po' strana » — dirá —, ya que en ella no se afirma que las sentencias italianas sobre la nulidad de un matrimonio concordatario violen el Acuerdo, sino que se limita a decir que las eventuales sentencias no tienen posibilidad alguna de ser reconocidas por la Iglesia, lo cual — añade — ya se sabía desde el Concilio de Trento, pero para el Estado es una cuestión del todo irrelevante,

como afirma la propia sentencia de la Casación cuando dice que el Estado no tiene interés alguno por la reciprocidad y no la pretende. De todo lo cual concluye, no sin cierta ironía, que a Gherro le preocupa más el tema de la reserva que a la propia Iglesia.

Finalmente, critica el criterio de la prevención, pues entiende que, si no existe reciprocidad, el criterio de la prevención se revela como infundado e injusto.

No deja de hacer referencia más adelante a los problemas que pueden afectar a la litispendencia y a la cosa juzgada. Por último, se pronuncia sobre el Derecho sustancial aplicable por el juez civil. Entiende que debe recurrir al Derecho canónico — con el límite del orden público y de las buenas costumbres —, entre otras razones, para evitar el privilegio de que el ciudadano que haya contraído matrimonio canónico pueda escoger jurisdicción según la ley de aplicación que más le convenga.

A partir de la tesis de la no pervivencia de la reserva, termina proponiendo algunas consideraciones sobre el delicadísimo problema de la admisibilidad de la acción de nulidad o de la *delibazione* de sentencia eclesiástica, después del juicio de divorcio, recogiendo en este punto el pensamiento de Balena, cuestión de la que sólo trata incidentalmente.

La tercera parte de esta segunda Sesión versa sobre el tema *Giudizio civile di nullità e diritto applicabile*, cuestión de la que se ocupan Luigi De Luca y Vincenzo Scalisi.

Para De Luca hay un dato irrefutable: que la sentencia de la Casación reconoce competencia al juez civil en materia de nulidad de un matrimonio concordatario, pese a que el a. se muestra en desacuerdo con esta conclusión, porque entiende con Jemolo que se juega con las palabras para llegar a resultados preconcebidos. En efecto, como el a. ha demostrado sobradamente, los mismos esquemas teóricos pueden ser utilizados para llegar a tesis absolutamente contrapuestas. Por ello, se basa en la propia argumentación de la sentencia para concluir que los tribunales civiles no pueden anular un vínculo nacido al amparo de otro ordenamiento: el canónico.

Consecuentemente, se plantea cuál es, en realidad, el *petitum* sobre el que debe pronunciarse el juez estatal. Entiende que sólo puede privar de efectos civiles a dicho vínculo, declarar que los cónyuges han dejado de serlo para el Derecho estatal.

En todo caso, se manifiesta en desacuerdo con la aplicación por parte del juez civil del derecho canónico, tal y como, *obiter dictum*, parece deducirse de los argumentos propuestos por la Casación. Y ello, principalmente, por dos razones: porque hoy no puede hablarse de una recepción de la ley canónica en el ordenamiento italiano, y, además, como apunta la misma sentencia, porque ya no existe uniformidad entre el status conyugal canónico y el civil, desde el momento en que, según el

actual sistema pacticio, el status civil de cónyuge no deriva ahora automáticamente de la manifestación del consentimiento operada en sede canónica, sino que se adquiere mediante una expresa manifestación de voluntad de las partes.

Desde estas coordenadas, el a. sostiene y fundamenta cómo el único Derecho aplicable por el juez estatal es el civil. En esto consiste para De Luca la no exclusividad de la jurisdicción eclesiástica: hoy, para verse privado del status civil de cónyuge, ya no es necesario recurrir a un procedimiento indirecto — acudir primero a los tribunales de la Iglesia — sino que se puede pedir la cesación de efectos civiles como si en lugar de haberse celebrado un matrimonio canónico se hubiera celebrado un matrimonio civil, único en el cual el contrayente, en ese momento, demuestra « creer ».

La solución apuntada es la que parece al a. más conforme con el art. 7 de la Constitución y con el espíritu que inspira las normas pactadas entre la Iglesia y el Estado, por lo que respecta a la autonomía de la Iglesia en su propio orden espiritual, y salvaguardando, al mismo tiempo, la soberanía del Estado, principio en el que insiste con tanta fuerza la Suprema Corte.

Por su parte Scalisi considera fundamental evitar lo que llama, siguiendo a Jemolo, un *abuso di astrattismo*, razón por la cual considera obligado, antes de responder a la cuestión del Derecho aplicable, resolver cuál es el objeto del juicio civil.

Tampoco Scalisi comparte la tesis que parece deducirse de la Casación respecto de la posibilidad de aplicar el Derecho canónico por parte del juez civil, y ello, principalmente, en virtud de los principios de laicidad y de libertad religiosa, ambos de rango constitucional.

Excluido hoy el automatismo de los efectos civiles, considera que se puede hablar de un retorno al sistema de « doble matrimonio ». Considera que las normas canónicas que regulan el vínculo, permanecen siempre como un acto religioso interno al ordenamiento de la Iglesia, y como tal no es cognoscible por el juez estatal, aunque en tiempos ya lejanos y definitivamente superados se aplicara. Con la actual disciplina concordataria, la idea de un reenvío recepticio, e, incluso, sólo formal al instituto matrimonial canónico, es improponible. Siendo el matrimonio canónico un acto exclusivamente religioso que permanece en lo interno de la Iglesia, no puede ser susceptible de competencia por parte del juez estatal, tanto por la peculiar naturaleza que tiene ese acto para el Derecho de la Iglesia — naturaleza sacramental —, como por el expreso principio constitucional de independencia y soberanía del orden religioso, le está prohibido al juez civil cualquier posibilidad de intromisión en el *interna corporis* del ordenamiento canónico; y esto, no sólo como principio, sino también como expresa prohibición de Derecho positivo de la nueva disciplina pacticia, que prohíbe entrar en el fondo en la *delibazio-*

ne. En este sentido, la declaración civil sólo puede afectar a los efectos civiles.

En consecuencia, entiende que la aplicación por parte del juez civil de la ley estatal, es una opción casi obligada, que no deja de plantear, sin embargo, importantes problemas. En efecto, no parece claro — dirá — cómo sea posible la desaparición del « matrimonio-relación » subsistiendo el « matrimonio-acto ». Advierte muy acertadamente que el supuesto es distinto a lo que ocurre con las causas de divorcio, dado que estas últimas hacen referencia a la patología de la relación mientras que las causas de nulidad inciden sobre el acto.

Respecto del matrimonio-acto, siendo pacticiamente admitido que venga regulado por el Derecho de la Iglesia, no es posible aplicar la ley estatal sin violar el Acuerdo y la misma Constitución.

Se trata, pues, de especificar si respecto del matrimonio concordatario como hecho, se puede individuar un acto distinto y autónomo del matrimonio canónico, constituyente de efectos civiles, que, regulado por la ley estatal, pueda quedar sometido a la declaración de nulidad por parte del juez civil. En este sentido, el a. analiza críticamente las distintas teorías propuestas al respecto, tesis a las que opone importantes reservas.

A su juicio, tal acto autónomo civil existe, en la medida en que se puede individuar, dentro de la compleja *fattispecie* del matrimonio concordatario y junto con el consentimiento matrimonial canónico, un consentimiento matrimonial civil, no diferente del que está en la base del mismo matrimonio civil, y relevante, por tanto, para el Derecho del Estado. En efecto, entiende el a. que la atribución de efectos civiles al matrimonio concordatario es índice del reconocimiento por parte del ordenamiento jurídico de una voluntad matrimonial de los contrayentes, de una voluntad programática negocial civilmente relevante. En este sentido considera que la transcripción es esencial para el reconocimiento de efectos civiles, pero, a diferencia del matrimonio civil respecto del cual tiene eficacia declarativa o probatoria, en el matrimonio concordatario tiene valor de formalidad constitutiva del respectivo vínculo en el ordenamiento del Estado.

Del análisis precedente sostiene que en el llamado matrimonio concordatario son indivisibles, en realidad, dos tipos de matrimonio, uno canónico y otro civil. Por tanto concluye que no cabe hablar de reserva ni tampoco de concurso, sino de una hipótesis de « doble jurisdicción », y, en consecuencia, carece de sentido el problema del Derecho sustancial aplicable, como también la cuestión de la prevención, que tantas reservas y perplejidades ha suscitado en la doctrina. Además, concluye, sólo de este modo se rinde efectiva justicia al principio de igualdad en materia matrimonial.

La Terza Sessione dei lavori versa sobre el tema Pluralità di regimi matrimoniali e cooperazione tra Stato e Confessioni religiose.

A la primera de las cuestiones propuestas — *Il matrimonio tra pluralismo confessionale e ordine pubblico* — dedican sus intervenciones Cesare M. Bianca y Raffaele Botta.

Bianca centra su sugerente exposición en el análisis del problemático concepto de orden público, que identifica con los principios fundamentales del ordenamiento italiano, sin que, a su modo de ver, encuentre justificación alguna la distinción entre orden público interno, internacional, matrimonial, etc.

Propone una única noción de orden público — conjunto de principios fundamentales del ordenamiento italiano —, que deberá tener en cuenta el juez civil a la hora de juzgar acerca de la validez de un matrimonio concordatario, tanto a la hora de verificar la admisibilidad de la sentencia eclesiástica, como al aplicar las normas de Derecho canónico. Y ello porque el a. entiende que, según el Acuerdo de Villa Madama, el matrimonio concordatario está regulado por el Derecho canónico, debiéndose tener en cuenta, como se afirma en el mismo Protocolo adicional, la especificidad del ordenamiento canónico. De ahí su convicción de que el juez italiano deba aplicar el Derecho canónico, sin que pueda invocarse u oponerse la peculiar naturaleza sacramental de este acto, que corresponde a su realidad religiosa de fuero interno.

Bianca no deja de abordar importantes y controvertidos problemas de orden procesal, como, con relación a la primacía de la *lex fori*, la incidencia de la ignorancia del Derecho extranjero por parte del juez italiano. Entiende que podría dar lugar a una hipótesis de impedimento de hecho a la aplicación del Derecho canónico, y concluye afirmando que, si las partes mismas no remueven este impedimento, la causa podrá ser decidida de acuerdo con el Derecho italiano.

Botta propone como punto de partida para centrar la cuestión, un sugerente excursus sobre el pluralismo, que califica como la más concreta y a veces dura de las realidades actuales, que ha producido un cambio radical en el modo de entender el principio e igualdad. Ahora — dirá — parece necesario moverse hacia una concepción de la igualdad fundada sobre el pleno reconocimiento de « identidades diversas ».

En este contexto, un lugar relevante lo ocupa el matrimonio, instituto en el cual se verifica el efectivo respeto del pluralismo religioso, razón por la cual en ninguno de los pactos con las confesiones falta una norma que se refiera a la disciplina matrimonial, si bien con distinta relevancia jurídica; regulación en la que la diversidad trata de hacerse compatible con la unidad sustancial del status conyugal.

Según el a., único es el vínculo matrimonial relevante para el ordenamiento del Estado — el civil —, pero múltiples los modos para llegar a constituirse en cónyuges ante el Estado, según el rito y/o las normas de la propia ley confesional.

En el supuesto del matrimonio concordatario, el a. entiende que nos encontramos con un doble vínculo, lo cual refuerza la separación entre la Iglesia y el Estado, y revaloriza la dimensión religiosa del acto matrimonial. En su opinión, el matrimonio canónico permanece siempre externo al ordenamiento del Estado, no dando nunca lugar a la *fattispecie complessa*, de la que tanto viene hablando la doctrina.

Esta separación en todo caso entre momento cultural y momento civil de la celebración, posibilita que coexistan valores diversos en el matrimonio sin que se viole el orden público, principio al que Botta califica como la otra cara del pluralismo, que defiende al ordenamiento de valores opuestos del modelo cultural prevalente. Afirma que se trata de un concepto funcional, de contenido no predeterminado ni predeterminable.

El a. pone en relación el principio del orden público con la realidad, tan viva en Italia, de las minorías, haciendo interesantes reflexiones sobre la cuestión de la formación negocial del Derecho, solución que la Constitución italiana privilegia en el tema de las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas.

El desarrollo del pluralismo y el crecimiento de la sensibilidad del ordenamiento jurídico en relación con la tutela del sentimiento religioso como valor cualificativo de la identidad de las personas y de los grupos, han contribuido decididamente a la evolución del concepto de orden público, sobre todo en materia matrimonial, como único límite de los valores jurídicos *estranei*.

Botta analiza la evolución del modo de operar del orden público en materia de *delibazione* de sentencias extranjeras de divorcio, análisis que aplica al debate de estos últimos años en materia de *delibazione* de sentencias eclesiásticas de nulidad, polémica que califica de « debate lunar ».

En definitiva, el a. concluye afirmando que la transformación hacia el pluralismo de la sociedad italiana, debe tener necesarias influencias en la determinación del concepto de orden público, el cual no puede actuar como límite cuando, por ejemplo, esté en juego la tutela de las minorías, como ocurre con el reconocimiento de sentencias eclesiásticas de nulidad. « Porque hoy no se puede olvidar que el Estado se parece cada vez menos a una 'casa común' y cada vez más a una 'aldea de casas distintas' ».

La segunda de las intervenciones dentro de esta *Terza Sessione* versa sobre *Il matrimonio nei rapporti tra confessioni religiose e stati europei*, ponencia que desarrolla Gabriella Autorino Stanzione.

Aborda las relaciones entre matrimonio religioso y civil, analizando las diversas disciplinas nacionales, con el fin de individualizar tendencias concordantes y divergentes.

De entre los principios que dominan los sistemas matrimoniales europeos, destaca como irrenunciables el de libertad religiosa, igualdad y no

discriminación; principios todos ellos que deben conjugarse cada vez más frecuentemente con el principio de no confesionalidad del Estado.

En otro orden de cosas, subraya la tendencia, también general en los ordenamientos europeos contemporáneos, hacia la laicización y privatización del matrimonio.

Aporta un interesante análisis acerca de la evolución que ha sufrido el consentimiento, y su incidencia en la válida constitución del vínculo, así como de un segundo elemento, también recibido de la tradición canónica — la forma — como elemento igualmente esencial para la válida constitución del vínculo, y diferencial respecto de las uniones de hecho. Añade a su análisis un tercer elemento, también recibido del Derecho canónico: el de la consumación.

Se detiene más adelante en el estudio de las diferentes incidencias — según los distintos ordenamientos europeos — entre la norma constitucional y la norma ordinaria, análisis que permite a la autora individuar diversos sectores de orientación en materia matrimonial.

Entre los elementos comunes a tendencias diversas destaca la exaltación de la libertad del consentimiento y la privatización del negocio jurídico matrimonial, la drástica reducción de impedimentos y prohibiciones al matrimonio, y un aumento de la edad para contraer.

Finalmente hace referencia a la compleja cuestión de la calificación jurídica de las diversas hipótesis de invalidez del matrimonio, siempre desde una perspectiva de Derecho comparado.

Si sugerente es el análisis que realiza la a. en su estudio, no lo son menos las conclusiones que propone, entre las que destaca cómo de las tendencias actuales que se reflejan en los distintos ordenamientos jurídicos, más allá de las comunes raíces romanas y canónicas, se puede afirmar que en las disciplinas nacionales se advierte una neta fractura entre el matrimonio civil y el religioso, observación que fundamenta principalmente en las vigentes normas concordatarias, tanto italianas como españolas.

El último tema de la obra que nos ocupa aborda la cuestión *Problemi e prospettive*, encomendada a los Prof. Mario Tedeschi y Alberto de la Hera.

Tedeschi comienza su exposición proponiendo algunas consideraciones acerca de las posturas doctrinales defendidas por los distintos autores que se han ocupado del tema, señalando cómo los planteamientos excesivamente extremos pueden resultar contraproducentes.

Recuerda en su intervención algunos principios, como necesario punto de referencia a la hora de abordar la problemática en cuestión, como es el de la unidad jurisdiccional del Estado (art. 102 de la Constitución), o la imposibilidad de asimilación de la jurisdicción canónica a la jurisdicción de un ordenamiento extranjero, dado que aquélla es la de un ordenamiento confesional a la que uno se somete voluntariamente, y, como consecuen-

cia, entiende que el juez civil no podrá aplicar el Derecho Canónico, del mismo modo que resulta inexacto hablar de *delibazione*.

Del análisis de la normativa vigente concluye que lo que está en debate no es la jurisdicción eclesiástica, sino su asimilación a la de un ordenamiento estatal, asimilación que está en la base de la concurrencia de jurisdicciones y del principio de la prevención. En este sentido, recuerda cómo el concepto de jurisdicción concurrente supone y reclama una paridad que sólo podría darse en nuestro caso asimilando la jurisdicción canónica a la de un Estado, posibilidad que el a. niega, apoyándose en sólidos argumentos, como también, y en consecuencia, que pueda aplicarse el criterio de la prevención. En este punto, se adhiere a las tesis propuestas por Magni respecto a la naturaleza de la jurisdicción canónica, en el sentido de que se trata de una jurisdicción extraña al Estado pero no extranjera, especial, independiente e inmune. Consideraciones todas ellas que el a. considera decisivas a la hora de tratar de ilustrar la problemática en cuestión.

Puestos en relación todos los argumentos que propone, el mismo a. señala como problemática la solución que cabría auspiciar, dado que el Estado no puede renunciar al principio de unidad jurisdiccional — íntimamente unido al de soberanía —, ni la Iglesia a la sacramentalidad del matrimonio y a las consecuencias que de ella se derivan. A todo ello hay que añadir una deliberada ambigüedad de fondo en la normativa concordataria, a pesar de lo cual el a. considera que es suficientemente explícita en cuanto al mantenimiento de la reserva, ya que, como Tedeschi sostiene, la concurrencia sólo puede darse sobre la base del Derecho externo y en las relaciones entre jurisdicciones estatales, sobre el presupuesto de una relación de paridad, lo cual excluye respecto del Derecho canónico.

Tedeschi considera, en definitiva, que el actual sistema matrimonial no es sino relativamente innovador respecto al del 29, y no responde bien a las exigencias de la sociedad moderna. Porque, por otra parte, para resolver los problemas que plantea el mismo Concordato del 84, considera que deben explicarse previamente muchas perplejidades desde el punto de vista técnico jurídico, como, por ejemplo, la razón por la cual tan relevantes previsiones en materia matrimonial son reguladas por el Protocolo adicional del Acuerdo; o el porqué en 10 años no se ha promulgado una ley aclaratoria de tales normas; todo lo cual puede interpretarse como buena prueba de que nos encontramos hoy ante un callejón sin salida.

Como perspectiva propone, en realidad, un retorno a lo antiguo. En este sentido, una distinta y más actual concepción del matrimonio, comportaría en su opinión la caducidad del matrimonio religioso con efectos civiles, y, consecuentemente, de la reserva de jurisdicción, previa modificación, como es obvio, de las vigentes normas concordatarias; es decir, un retorno al sistema de doble vínculo, como también ha sido auspiciado por Colaïanni. Si bien puede admitirse con el mismo Tedes-

chi que este retorno al pasado pudiera parecer discutible, radical o inoperante, lo que resulta incuestionable es la rotunda coherencia del sistema que propone.

La ponencia del Prof. De la Hera cierra el conjunto de intervenciones que se debatieron en Messina.

El a. aporta un nuevo argumento para la reflexión: la experiencia española, analizada desde una sólida y depurada crítica al sistema vigente en el país vecino, sistema que se asienta sobre la base de una incoherente y ambigua legislación.

Propone interesantes consideraciones sobre cómo hacer compatible el concepto actual de Estado laico y, al mismo tiempo, omniintervencionista. En concreto, destaca el interés del Estado por « recuperar « su competencia sobre el matrimonio y la familia, « una competencia que quizás tiene perdida desde los lejanos días del Derecho romano; nunca gustó de que el matrimonio resultase una *res sacra*; primero lo quiso *materia mixta*, para quererla hoy *res profana* ».

En definitiva, tras un fino análisis de la normativa concordataria vigente en España, concluye que la situación a la que se ha llegado en el país vecino es la del doble matrimonio; porque, en la práctica, el matrimonio canónico carece de efectos civiles.

El a. vuelve a cuestionar las ventajas del matrimonio canónico sin efectos civiles, una situación que resultaría clara y congruente, frente a la actual, equívoca y ambigua. « Al menos así — concluye — la separación Iglesia-Estado auspiciada por Cavour sería una realidad, y el Estado podría seguir titulándose laico. Porque no es laico, en cambio, el Estado jurisdiccionalista, pues nunca el regalismo fue un título de laicidad ».

A mi modo de ver, quizá sea ésta la gran cuestión que deba ser sometida a sereno análisis, a la luz de la compleja problemática planteada hoy por el matrimonio concordatario, tal y como queda reflejada en las brillantes y sugerentes intervenciones propuestas en el *Convegno di studi* celebrado en Messina. En efecto, salvo que se opte por posturas eclécticas que sólo conducen — como ha sido sobradamente demostrado — a la ambigüedad, en detrimento de la seguridad y de la lógica jurídica, sólo parece admisible una doble alternativa por parte del Estado: o reconocer el matrimonio canónico en toda su sustantividad propia — lo cual, a la vista de la polémica hoy planteada, no parece ni fácil ni probable —, respetando la lógica del sistema que implica la conexión coherente entre los aspectos sustanciales y procesales del matrimonio; o ignorarlo, de tal manera que el ordenamiento jurídico civil considere el matrimonio canónico sólo como un acto de naturaleza puramente religiosa — un mero rito, una liturgia —, sin ninguna relevancia en el ámbito estatal, imponiéndose, en definitiva, el matrimonio civil como única fuente de relaciones conyugales y familiares. Porque de admitirse un *tertium*

quid, como parece querer un importante sector doctrinal, seguiremos navegando en las turbias aguas del *aliquid datum* y el *aliquid retentur*. A la misma doctrina científica que se ha ocupado con tanta atención de la disyuntiva reserva-concurso de jurisdicción, corresponde determinar cuál es el sistema más acorde con el derecho fundamental de libertad religiosa.

Dolores García Hervás

Recensioni

Pagina bianca

AA.VV., *Interessi religiosi e legislazione regionale*, a cura de R. Botta, Giuffrè Editore, Milano, 1994, p. VII + 559.

El volumen recoge las Actas del Convegno di Studi que se desarrolló en Bolonia los días 14 y 15 de mayo de 1993 sobre el tema que da título a la obra.

Un breve prefacio (pp. v-vii), donde el editor de las actas, Prof. Botta, vierte unas personales e interesantes reflexiones sobre el paralelo despertar de lo regional y de lo religioso en la época actual, sirve de pórtico a las ponencias del Convegno.

La primera de dichas ponencias, *Interessi religiosi e legislazione regionale* (pp. 3-19), tiene por autor al Prof. Giuseppe Casuscelli. Según este autor la doctrina italiana no ha tenido, en general, la necesaria sensibilidad hacia el fenómeno de la regulación de los intereses religiosos por parte de las Regiones, a la par que la Administración Central todavía ofrece resistencias para la regionalización de competencias en el sector. En prueba de ello aporta varios ejemplos que le llevan a expresar que « anche bilanciando pro e contro, oggi appare più arduo che per il passato serbare ragioni di ottimismo » (p. 8). A propósito de si la expresión *Diritto ecclesiastico regionale*, es o no un *flatus vocis*, se muestra, de manera con-

vincente, contrario a la tendencia de « deseclesiastización » de la disciplina, que daría como resultado la subsunción de sus contenidos en otras ramas del Derecho y que tendría por causa la minusvaloración o una deficiente captación del valor informador y dotador de autonomía de principios como el de la laicidad o el pluralismo religioso.

El Prof. Antonio Vitale en una breve ponencia — brevedad que justifica por el « modesto interesse giuridico che presenta questa materia » — sobre *Assistenza religiosa e Diritto regionale* (pp. 21-26) aporta los datos normativos fundamentales sobre la materia de la asistencia religiosa en centros hospitalarios. La normativa nacional prevé que dicha asistencia se organice en cada unidad local de acuerdo con las autoridades eclesiásticas (católicas o de otras confesiones). Sin embargo, los órganos regionales, de forma unilateral o mediante acuerdos, han dictado leyes regionales que contienen normalmente un esquema-tipo de acuerdo para regular el servicio de asistencia hospitalaria y que, de hecho, no dejan margen de autonomía a los centros hospitalarios locales. Otros aspectos, como la vinculación de los ministros asistentes con el hospital en que desarrollan su servicios, también son objeto de una crítica — no del todo templada — por parte de Vitale.

En Italia la urbanística es una materia de competencia regional. De ahí el interés de la ponencia del Prof. Valerio Tozzi sobre *La disciplina regionale dell'edilizia di culto* (pp. 27-52). El Prof. Tozzi ya ha hecho aportaciones monográficas de notable importancia en la materia de las construcciones religiosas. En esta ocasión, y dado el tema de la reunión científica, su ponencia tras unas consideraciones sobre los precedentes históricos y el reparto competencial existente en el ordemanamiento italiano, se centra en un estudio de las leyes regionales sobre las construcciones religiosas. Son varios los aspectos de esa legislación que le parecen criticables. Muy sintéticamente, los aspectos negativos derivan, si no he entendido mal, del cercenamiento de la autonomía municipal por parte de las Regiones (que en su gran mayoría cuentan con leyes que disciplinan urbanísticamente los servicios religiosos); de la quiebra en esta materia de la igualdad entre la Iglesia católica — especialmente, pero también las confesiones religiosas con acuerdos — y las confesiones que no cuentan con *intesa* y de la participación en los órganos locales competentes en la materia de las autoridades confesionales — señaladamente, las católicas —. Esto último, para Tozzi, supone no atender suficientemente, en el proceso de toma de decisiones, a las necesidades reales de las bases sociales y, además, tiene, resonancias de una visión interordinamental que debe darse por superada. Como anejos, la ponencia aporta una serie de cuadros sobre las leyes regionales relativas a las cons-

trucciones religiosas que tienen el interés añadido de no ser susceptibles de ideologización.

En la ponencia *Istruzioni religiosa e diritto allo studio nella legislazione regionale* (pp. 53-76) la Profesora Anna Talamanca trata, separadamente, dos temas. El primero es el relativo a la enseñanza de la religión en las llamadas regiones *di confine*, esto es, aquellas zonas de la geografía italiana, como el Trentino-Alto Adige, que fueron anexionadas tras la unidad italiana. Para dichas regiones el Protocolo Adicional al Concordato de Villa Madama prevé la especialidad de que la instrucción religiosa no resulta innovada conforme a tal normativa concordataria. De ahí que el régimen facultativo de la enseñanza de la religión no sea, en principio, de aplicación en las provincias de tales regiones. La interpretación de los términos imprecisos del Protocolo Adicional en este concreto aspecto, que no fue objeto de regulación en la posterior *intesa* sobre enseñanza de la religión de 1985, ha conducido a « una situazione di 'libera' applicazione dell'impegno pattizio » en los distintos territorios de las regiones *di confine*.

En la segunda parte de su brillante ponencia Talamanca estudia como en el nivel de la legislación regional se está progresivamente armonizando (sobre todo tras el D.P.R. n. 616 del 24 de julio de 1977) la prohibición constitucional de que la enseñanza privada suponga cargas económicas para el Estado, con la normativa internacional que prevé la obligación de hacer

posible la libertad de enseñanza también bajo el aspecto financiero.

La interesante materia del patrimonio cultural de las confesiones religiosas (que en España ha sido objeto de abundante regulación pacticia de nivel autonómico) la trata el Prof. Salvatore Bordonali en una muy documentada ponencia titulada *La disciplina regionale dei beni culturali, librari e archivistici di interesse religioso* (pp. 77-105). Realmente, pese a dicho título, Bordonali lo que realiza es un estudio en profundidad de la posibilidad de que las Regiones asuman competencias en materia de patrimonio cultural. Para ello interpreta muy agudamente el artículo 9 de la Constitución republicana, así como los artículos 12 y 13 del Concordato vigente, para llegar a la conclusión de que « vi sono dei poteri delle Regioni di dare esecuzione ed attuazione ad accordi bilaterali conclusi a livello di vertice » (p. 105).

La disciplina regionale del volontariato (pp. 107-125) fue la ponencia del Prof. Luciano Guerzoni, conocedor del tema del voluntariado no sólo desde el punto de vista científico, sino también desde el punto de vista de la elaboración parlamentaria de la principal norma sobre la materia la Ley marco de 11 de agosto de 1991. Guerzoni se pregunta por la relación del voluntariado con la materia eclesiástica, y concluye expresando que no parece que « possa individuarsi nella 'ecclesiaticità' un pertinente criterio ermeneutico per lo studio e la comprensione dei profili politico-

legislativi e propriamente giuridici della problematica in esame » (p. 111). A continuación expone como en Italia las regiones fueron espontáneamente dictando — sobre todo en la primera mitad de los años ochenta — sus leyes reguladoras del voluntariado; y como, paradójicamente, cuando se publicó la Ley marco de 1991, que contenía una serie de principios de actuación en la materia y daba a las regiones un plazo de un año para dictar las correspondientes normas de desarrollo, éstas, en su gran parte, se abstuvieron de hacerlo. Con ello, la normativa regional, actualmente, se aleja de los principios establecidos en la estatal, lo cual — Guerzoni pone algunos ejemplos — perjudica en ocasiones a los grupos de voluntariado.

El contenido de la ponencia de la Prof. Laura Renzoni Governatori responde ajustadamente a su título: *La rilevanza dell'interesse religioso negli statuti regionali, provinciali e comunali* (pp. 127-151). Efectivamente, tras exponer sintéticamente el modo en que, por designio constitucional, se articula territorialmente Italia, la Prof. Renzoni Governatori realiza un análisis de los textos político-administrativos sobre los que gravitan las autonomías regionales, provinciales y municipales. Respecto a los primeros, tras constatar la inexistencia de referencias explícitas al fenómeno religioso expresa que, sin embargo, « è difficile negare che i valori religiosi sono componente fondamentale del patrimonio di tradizioni, costumi, cultura che le Regioni intendono

valorizzare » (p. 132). Por el contrario, los recientes estatutos autonómicos con los que se han dotado las provincias y ayuntamientos tras la Ley de 8 de junio de 1990 contienen numerosas referencias al factor religioso. Tras analizar bastantes textos entresacados de dichos estatutos, concluye que son expresión de una laicidad de nuevo cuño, que no se identifica con la abstención ante lo religioso, sino que entraña un « riconoscimento positivo del pluralismo religioso ed una conseguente attitudine di servizio rispetto alle opzione religiose, ideologiche presenti nella Comunità » (p. 149).

Al Prof. Enrico Vitali se debe una breve *Relazione di sintesi* (pp. 153-161) donde expone las aportaciones a su juicio más sobresalientes de las ponencias y de las intervenciones orales que tuvieron lugar tras su exposición. A mi modo de ver, es un indudable acierto la inclusión en el volumen de las transcripciones de dichas intervenciones orales. Con frecuencia, se puede conocer mejor el pensamiento o la posición doctrinal de quien interviene por la inmediatez que normalmente la improvisación imprime al discurso oral en el debate científico. Aparte de las de los propios ponentes, se recogen las intervenciones de los Profs. Luigi de Luca, Sergio Lariccia, Francesco Finocchiaro, Tommaso Mauro, Luciano Musselli, Massimo Venneri, Piergiovanni Caron, Luigi Barbieri, Giuseppe Casuscelli y Salvatore Berlingó.

Las actas se cierran con las comunicaciones — que contienen unas muy estimables aportaciones al tema del Derecho eclesiástico regional — presentadas al *convegno*, cuyos autores y títulos son los siguientes: Luigi Barbieri, *Nuovo ordinamento delle autonomie locali e interessi religiosi (la disgregazione del Levatiano)* (pp. 215-243); Francesco Boschi, *Edilizia di culto e anagrafe religiosa. Note critiche alla L.R. 12/92 della regione Marche: Disciplina del Fondo per le opere di urbanizzazione* (pp. 245-255); Erminia Camassa Aurea, *La disciplina dei beni culturali di interesse religioso nelle province autonome di Trento e di Bolzano* (pp. 257-264); Paolo Cavana, *Rapporti giuridici tra Regioni e autorità ecclesiastiche locali nel nostro ordinamento: osservazioni e spunti ricostruttivi* (pp. 265-326); Giovanna Giovetti, *La L.R. Emilia-Romagna n. 27 del 14 agosto 1989: una nuova risposta normativa all'aborto* (pp. 327-343); Gaia Marani, *Il volontariato laico e confessionalmente caratterizzato negli statuti comunali della Regione Emilia-Romagna* (pp. 345-373); Lucia Scalera, *La « privatizzazione » delle Ipb tra giurisprudenza costituzionale, direttiva governativa e legislazione regionale* (pp. 375-397); Luigi Vannicelli, *Evoluzione di interessi privati e pubblici sul volontariato* (pp. 399-408) y Massimo Vènnieri-Stefania Silvestrini, *Legislazione regionale ed interessi religiosi. Analisi comparata delle spese delle Regioni Lombardia, Emilia-Romagna e Veneto dal 1980 al 1992* (pp. 409-555).

José María Vázquez García-Peñuela

AA.VV., *Le Vatican et la politique européenne*, a cura di Joël Benoît d'Onorio, Éditions Mame, Paris 1994, p. 310.

Nell'ultimo decennio sono accaduti profondi cambiamenti nell'Europa. La caduta del muro di Berlino, la disgregazione del blocco sovietico, la ricomparsa della guerra nelle terre europee, sono fattori di particolare rilevanza per l'avvenire del vecchio continente, perché hanno modificato profondamente il suo assetto della seconda metà del secolo XX. Le conseguenze di tali cambiamenti non sono estranei alla Chiesa Cattolica e in particolare alla Santa Sede, perché, l'Europa oltre ad essere, da quasi due mila anni, dove si trova la sede del Romano Pontefice, pastore supremo della Chiesa, ha una storia intimamente legata alla presenza del cristianesimo nelle sue terre. Le sue radici sono cristiane e i suoi valori odierni sono anche in molti casi riconducibili ai valori propri della religione cattolica. Perciò la Chiesa dedica una particolare attenzione alla società europea, alla sua cultura, ai suoi valori.

In tale quadro si colloca questo volume, presentato da Jean François Deniau — dell'Accademia francese —, dalla cui lettura si evince e il ruolo svolto dalla Chiesa nell'Europa contemporanea e la sua missione per il futuro prossimo. L'insieme dei diversi contributi, alcuni di carattere generale ed altri dedicati ad argomenti più specifici, e la diversità di prospettive dalla quale scrivono gli autori, permetto-

no di offrire una panoramica assai completa dell'azione della Santa Sede nell'ambito europeo, sia dell'operato del Romano Pontefice mediante il suo magistero, che tramite l'azione dei suoi rappresentanti presso gli organismi europei.

Joël Benoît D'Onorio, Direttore dell'« Institut européen des Relations Église-État », presenta il pensiero di Giovanni Paolo II sull'Europa (*Le projet européen de Jean Paul II*, p. 9-39). In esso occupa un posto preminente l'appello per una nuova evangelizzazione dell'Occidente e dei Paesi del già impero sovietico. Dai discorsi del Romano Pontefice si evince un'analisi della società europea che ne tiene presenti i pregi e difetti, si accettano le sfide emergenti dalla situazione politico-culturale e si propongono soluzioni rispettose della dignità dell'uomo e dei popoli, e che servono allo sviluppo dell'unità continentale. In questo contesto ha un particolare rilievo il richiamo alla politica comunitaria perché abbia conto dei diritti delle nazioni, fra cui si trova anche il diritto all'autodeterminazione dei popoli. È da sottolineare nel contributo di d'Onorio la sua presentazione delle caratteristiche dell'evangelizzazione proposta dal Papa e del ruolo insostituibile che la Chiesa è chiamata a svolgere nella cultura europea.

Andrea Riccardi, professore di storia contemporanea all'Università di Roma La Sapienza, studia l'attività della Santa Sede in rapporto col blocco sovietico fino al 1978 (*La diplomatie pontificale en Europe orientale, de la Révolution*

bolchevique à la coexistence pacifique, p. 43-84). La presentazione dei problemi concreti che ha dovuto affrontare la Chiesa, dei tentativi fatti dalla Santa Sede per garantire la libertà dei fedeli e delle comunità dal pontificato di Benedetto XV fino a quello di Paolo VI, permette di avere una panoramica globale della posizione della Santa Sede nei confronti dei regimi comunisti. Tale posizione si caratterizza dalla fermezza nella denuncia della persecuzione di cui è stata oggetto la Chiesa, e da un forte senso pratico che si manifesta nel non voler precludere le vie di un possibile dialogo che permetta di migliorare le condizioni di vita della Chiesa in quella parte dell'Europa. Questo atteggiamento è anche percepibile nella *Ostpolitik* della Santa Sede: criticata con amarezza da alcuni settori ecclesiali — in particolare dagli stessi cattolici che pativano la persecuzione —, tuttavia sembra che, come afferma Riccardi, « Il n'y avait pourtant aucune autre alternative à l'Ostpolitik » (p. 83), e almeno essa è servita al rinnovamento parziale della gerarchia ecclesiastica, elemento essenziale per la sussistenza della Chiesa nei Paesi dell'Est.

Christine de Montclos, ingegnere di ricerca presso il « Centre d'études et de recherches internationales de la Fondation nationale des sciences politiques », nel suo contributo *Le Saint-Siège et la construction de l'Europe* (p. 85-103), studia nelle sue linee generali il ruolo svolto dalla Santa Sede nel

processo di costruzione dell'Europa, nelle diverse modalità in cui si è concretizzato tale obiettivo dal dopo guerra fino ad oggi. Oltre alla sua presenza in alcuni organismi, la Chiesa svolge la sua funzione mediante la proposizione di principi di dottrina sociale, etici ed altri di natura generale utili per l'organizzazione comunitaria europea, senza indicare le soluzioni tecniche concrete.

Un osservatorio di particolare interesse per poter analizzare l'operato della Santa Sede è costituito dalla sua partecipazione, in qualità di membro, alla Conferenza per la sicurezza e cooperazione in Europa (CSCE). Tale argomento è studiato in profondità da Giovanni Rulli, redattore della « Civiltà cattolica ». Nel suo saggio, *Le Saint-Siège et la sécurité en Europe (1972-1994)* (p. 105-146), si mette in evidenza il lavoro dei rappresentanti della Santa Sede per far sì che il diritto di libertà religiosa sia riconosciuto dagli Stati membri della CSCE non soltanto ai singoli ma anche alle comunità, e per superare le più recenti crisi affrontate dalla Conferenza in seguito alla scomparsa del blocco sovietico e alla guerra nell'ex-Iugoslavia.

Al conflitto dell'ex-Iugoslavia si dedica ampio spazio nel contributo di Marc Gjidara, professore della Facoltà di giurisprudenza di Orleans, *L'Église, les nations et les minorités dans l'Europe post-communiste* (p. 151-226). Da quanto lì riportato si desume che dinanzi la crisi nei Balcani, a differenza delle

cancellerie occidentali, la Santa Sede e il Romano pontefice hanno saputo prendere posizioni chiare e lungimiranti, che partono dal presupposto del rispetto sia dei diritti delle nazioni che delle minoranze.

La situazione odierna della Chiesa cattolica nei Paesi della ex-URSS è presentata da Jean Claude Périsset, consigliere di nunziatura presso la Segreteria di Stato della Santa Sede, nel suo articolo *L'Église catholique dans les États issus de l'ex-URSS* (p. 229-246). Ivi si trovano dati poco conosciuti sulle attuali circoscrizioni ecclesiastiche dei diversi riti della Chiesa cattolica e sui problemi sorti nei rapporti con la Chiesa ortodossa nei Paesi che furono membri dell'Unione sovietica.

Lo scrittore e giornalista Bernard Lecomte, *Jean Paul II et l'Europe de l'Est: une victoire au goût amer* (p. 247-260) fa un'analisi delle attese suscitate dopo il crollo dei regimi comunisti e delle delusioni e rischi che sono emersi da allora fino ad oggi.

Per completare il quadro dell'attività della Santa Sede nei confronti del vecchio continente era doveroso trattare la celebrazione dell'assemblea speciale per l'Europa, del Sinodo dei Vescovi. Un partecipante ad essa, quale esperto, Yves Hamant, docente di civiltà russa presso l'Università di Paris-X, è l'autore de *L'Europe au Synode spécial des évêques de 1991* (p. 261-272). Oltre a sottolineare l'importanza storica della riunione dei Vescovi europei, nella quale si è sentita la voce di una Chiesa che

era stata lungo tempo ridotta al silenzio, l'autore mette in evidenza i diversi aspetti contenuti della dichiarazione finale del Sinodo speciale per l'Europa.

Nella conclusione del volume, affidata a d'Onorio, il cui titolo è *L'Église, mémoire vivante de l'Europe* (p. 293-301), si segnala con forza che il cristianesimo è un elemento imprescindibile per la costruzione dell'Europa, perché esso appartiene alle fondamenta spirituali, etiche e culturali di questo continente ed è il garante delle sue basi politiche e sociali.

Oltre all'indice di nomi e di documenti citati e all'indice generale, occorre indicare che in appendice ad alcuni articoli vengono pubblicati vari documenti non soltanto della Santa Sede ma anche dell'episcopato di alcune nazioni, di singoli vescovi e di alcuni prelati ortodossi.

Per concludere, vorrei sottolineare che dalla lettura del presente volume si ottiene una visione più completa ed equilibrata della posizione e della funzione della Chiesa nell'Europa alle soglie del terzo millennio. Questo libro, quindi, sarà d'utilità non soltanto per i docenti e per i ricercatori universitari, ma anche per tutti coloro che s'interessano al passato e al futuro europeo. Resta soltanto augurare che l'« Institut européen des Relations Église-État » continui a promuovere questo tipo di studi.

Luis Navarro

AA.VV., *Matrimonio canonico e AIDS. Atti del Convegno. Verona, 24 febbraio 1994*, a cura di S. Gherro e G. Zuanazzi, Giappichelli, Torino, 1995, p. 118.

Come era stato fatto in occasione di precedenti convegni e riunioni di studio promosse dal prof. Gherro, vengono pubblicati gli Atti del convegno tenutosi a Verona nel 1994 su diversi argomenti che interessano il rapporto tra l'Aids, la celebrazione e la vita matrimoniale.

I contributi presenti nel volume riguardano infatti prospettive diverse: giuridiche, cliniche ed etiche. Queste ultime vengono proposte da G. Zuanazzi (« AIDS: aspetti epidemiologici e clinici »: p. 19-33) e da L. Ciccone (« Malati di AIDS o sieropositivi: problemi etici di ambito coniugale »: p. 35-47). G. Zuanazzi offre una visione d'insieme degli aspetti medici molto interessante, sia per quanto riguarda la trasmissione dell'infezione che per le manifestazioni neuropsichiatriche di essa. Nelle valutazioni conclusive sottolinea gli aspetti canonicamente rilevanti: in particolar modo, la rinuncia a un diritto a causa dell'astensione dai rapporti coniugali per evitare il contagio (o l'aggravarsi dell'infezione, se entrambi i coniugi sono affetti), nonché l'assunzione del rischio di contagio da parte del coniuge sano ed infine l'incidenza sulla capacità consensuale, l'impotenza e l'errore (argomenti questi che verranno ripresi da mons. Pompedda, come vedremo di seguito). L. Ciccone,

da parte sua, si occupa dei problemi morali che pone il rischio di contagio nei coniugi e rispetto ai figli in occasione dei rapporti coniugali dei sieropositivi.

Le riflessioni prettamente giuridiche vengono offerte dal terzo dei relatori, mons. Pompedda. Il prof. S. Gherro, nelle pagine introduttive (« Considerazioni canonistiche preliminari su matrimonio e AIDS »: pp. 5-18), collega il tema del convegno con la dottrina dei decretalisti circa il *morbus leprae* (anche se le conclusioni sull'incidenza della lebbra non gli sembrano completamente proponibili in sede di AIDS; comunque, il collegamento con la dottrina classica sulla lebbra verrà anche ripreso in interventi posteriori) ed i problemi riguardanti l'oggetto del consenso, l'umano modo di consumazione del matrimonio e l'impedimento d'impotenza, e le questioni riguardanti i figli. A questo proposito, riporta la sentenza di san Tommaso: *melius illi est leprosam existere, quam omnino non esse*. Il prof. Gherro conclude il suo intervento introduttivo suggerendo la presa in considerazione di un eventuale nuovo impedimento di diritto ecclesiastico.

M.F. Pompedda, come accennavamo, si è occupato — non in quanto Decano né come giudice della Rota Romana, tiene a precisare — delle « Problematiche di diritto canonico in relazione all'AIDS » (pp. 49-72). Concorda con Gherro segnalando i limiti di una eventuale trasposizione delle speculazioni dei decretalisti circa il *morbus leprae* (anche se le loro con-

clusioni possono magari illuminare lo studio odierno), soprattutto perché si hanno diverse nozioni di matrimonio. Inoltre, in quella dottrina le conseguenze della lebbra — ritenuta tra l'altro malattia non sempre letale — venivano riferite principalmente alla separazione coniugale e molto raramente alla nullità matrimoniale *ex capite erroris*.

Il relatore sottolinea che lo studio dell'infezione non può mutare il concetto dei diritti-doveri coniugali. Mette in luce anche la valenza dello ius connubii ed i criteri estremamente restrittivi coi quali interpretare eventuali limitazioni di esso. Di conseguenza, per mons. Pompedda, il problema non si può porre in questi termini: se le persone sieropositive o affette da AIDS siano capaci di contrarre matrimonio, ma piuttosto se lo stato psico-fisico del sieropositivo o del malato di AIDS comporti nel soggetto una condizione tale da renderlo inabile o incapace di contrarre.

Dopo aver precisato il corretto significato del termine « matrimonio » ed essersi collegato con le relazioni precedenti — proprio per sottolineare sia la necessità di partire dal dato medico-psicologico che la complessità dei problemi etici posti dai rapporti coniugali dei sieropositivi o dei malati di AIDS —, l'autore si occupa del nesso tra morale e diritto canonico. Si pone dunque il problema se si possa riconoscere un diritto-dovere, una *capacitas contrahendi* o una *voluntas contrahendi* che vio-

lassero una legge morale in modo radicale.

Mons. Pompedda prova ad inquadrare l'incidenza dell'AIDS in diversi capi di nullità. In primo luogo, nel dolo. La condizione di sieropositivo — qualora ci fossero le altre circostanze previste nel canone 1098 — potrebbe configurare il dolo, dal momento che è una condizione che *per sua natura* può turbare gravemente il consorzio della vita coniugale; è da rilevare inoltre la valenza del dolo negativo, in seguito al dovere di informare dell'esistenza di una simile condizione. Può anche verificarsi la presenza di un errore, il che pone il problema del significato oggettivo della qualità *directe et principaliter intenta*. In modo particolare, in rapporto con le qualità — ad esempio, la verginità — socialmente presenti in alcune culture; un errore che pur non consapevolmente sarebbe (in opinione del relatore) fatto proprio dal soggetto in quanto immerso e operante in una particolare cultura. Non si tratterebbe cioè di una volontà semplicemente implicita, « ma di una volontà implicita in quanto assorbita in una volontà quasi generale e comune, e quindi estesa oggettivamente alla comunità particolare (della specifica cultura e della specifica estensione geografica) » (p. 67).

Prende pure in considerazione il rapporto tra AIDS e *defectus psychicus*, per ognuna delle tre fattispecie del can. 1095 e, infine, prospetta una soluzione che tenga conto dell'AIDS come capo autonomo di nullità, che dovrebbe attenere alla

incapacità di assumere, *sive quod attinet ad bonum coniugum, sive quod spectat ad bonum prolis*. Per quanto riguarda la *voluntas contrahendi*, per mons. Pompèdda non ci sarebbe motivo di nullità laddove — in una prospettiva di *congruenza con la legge morale* — l'esclusione verta sul fatto e salvaguardi la *finalità ideale* del coniugio. Ma invece ci troveremmo davanti ad un capo di nullità specifico in una volontà arbitraria di disporre dell'oggetto del matrimonio. Infatti, per il relatore, l'unica via per limitare lo *ius connubii* va cercata nell'incapacità con riguardo agli obblighi essenziali derivanti o connessi col *bonum coniugum* o col *bonum prolis*. La causa dell'incapacità, del resto, si troverebbe ad equa distanza fra il concetto di impotenza e la specifica condizione psichica; conclude il relatore che l'inciso *ob causas naturae psychicae* del can. 1095, 3 sarebbe il limite minimo di individuazione della causa d'incapacità, ma non impedirebbe la presenza di cause più gravi.

Alle relazioni menzionate sono state aggiunte tre comunicazioni lette nel convegno; un breve « Intervento » di F. Migliori (pp. 75-76) e quelle di H. Franceschi e di G. Comotti. Migliori accenna ai principali problemi canonici — già evidenziati in precedenti esposizioni — e manifesta la sua perplessità circa la qualificazione della salute come qualità diretta e principalmente intesa.

La comunicazione presentata da H. Franceschi (« AIDS e capacità matrimoniale: approccio storico al

problema delle malattie infettive nel matrimonio »: pp. 77-90) prende in considerazione — come era già stato fatto nelle relazioni — le conclusioni pervenute dai decretalisti in occasione della capacità dei lebbrosi per contrarre matrimonio, nonché la liceità dei loro rapporti coniugali, anche riguardo il pericolo di trasmissione alla prole. Franceschi ritiene utili tali conclusioni per illustrare il problema che oggi pone l'AIDS; e dopo aver esposto la dottrina contenuta nel Decreto e nelle decretali di Gregorio IX ed Alessandro III, si sofferma sulle soluzioni di Sánchez, González Téllez, Schmalzgrueber e Barbosa.

Conclude l'autore — proponendo alcune argomentazioni di Pio XI e Pio XII circa attinenti problemi eugenetici e applicandole al discorso circa l'AIDS — ribadendo la capacità dei malati al matrimonio, nonché la liceità dei rapporti coniugali, sulla scia di Caffarra: « il bene della comunione coniugale e/o il bene di aiutare l'altro a vivere santamente lo stato coniugale possono ragionevolmente indurre l'amore degli sposi a preferire la salvaguardia dei beni spirituali (l'armonia coniugale, la santità di vita) al di sopra della salvaguardia del bene della vita » (p. 89).

Chiude l'opera il contributo di G. Comotti (« *Ordinatio ad prolem* del matrimonio e scelta di non procreare: alcune riflessioni canonistiche in tema di procreazione responsabile »: pp. 91-115). Dopo essersi soffermato sui principi che regolano l'esclusione del *bonum prolis*,

messo in relazione — per quanto concerne lo *ius ad coniugales actos* che l'autore intende come integrante dell'oggetto del consenso — col *bonum sacramenti*, e dopo aver considerato le peculiarità che sulla materia pone la necessità di prevenire le infezioni, conclude che la programmazione (estesa a tutta la durata del matrimonio) di porre in essere atti coniugali solo nei periodi infecondi produce la nullità del matrimonio solo se si sostanzia nella negazione della perpetuità del diritto all'atto coniugale. L'effetto invalidante verrebbe non dall'*ordinatio ad prolem* bensì dalla perpetuità del diritto agli atti coniugali collegato col *bonum sacramenti*. In linea di principio dunque una volontà portata a negare la perpetuità dello *ius ad coniugalem actum* o a programmare di non esercitarlo in perpetuo provocherebbe la nullità del matrimonio.

Ma d'altro canto — sulla stregua del magistero di Pio XII — Comotti rileva come possano esserci motivi che inducano lecitamente a usare del matrimonio nei periodi infecondi per l'intera durata del matrimonio; tra questi motivi va considerato il rischio d'infezione. Al momento di valutare le conseguenze dell'AIDS sulla validità del matrimonio — una volta delineata la distinzione tra *ius* ed *exercitium iuris* sulla quale si sofferma l'autore, dando rilevante spazio all'atteggiamento psicologico dei nubenti — bisogna prendere in considerazione il dilemma col quale conclude il suo contributo. Infatti, o si dichiara con un intervento di vertice l'ina-

bilità dei sieropositivi al matrimonio (il che, come avevano evidenziato i precedenti relatori porrebbe altri problemi) oppure si conviene sulla validità del consenso emesso contemporaneamente alla programmazione di non procreare ricorrendo al metodo della continenza periodica (programma che non costituirebbe un abuso bensì un corretto esercizio del diritto in una prospettiva di congruenza con la legge morale). Anche se — come evidenzia lo stesso autore quando parla dell'incertezza dell'esistenza di una norma morale che imponga e non solo consenta di non procreare in tale circostanze —, il problema etico radica proprio qui: nella liceità o meno dei rapporti coniugali in circostanze di rischio di trasmissione alla prole (come del resto avevano segnalato anche precedenti relatori, assieme alla non assoluta certezza di tale trasmissione). Comotti conclude prospettando due possibili concretizzazioni della volontà di non procreare: in un *modus* imposto al matrimonio oppure in una *conditio*.

Miguel A. Ortiz

Arturo CATTANEO, *Grundfragen des Kirchenrechts bei Klaus Mörsdorf. Synthese und Ansätze einer Wertung*, trad. di Markus Walser, Kanonistische Studien und Texte, Band 40, Verlag B.R. Grüner, Amsterdam, 1991, p. XLIV + 421. (Originale: *Questioni fondamentali della canonici*

stica nel pensiero di Klaus Mörsdorf, EUNSA, Pamplona, 1986).

Fino a questa traduzione si dava il paradosso che la migliore presentazione d'insieme del pensiero di Klaus Mörsdorf, qual è indubbiamente quella contenuta nel presente libro, fosse disponibile in una lingua diversa da quella tedesca. Infatti, l'opera fu scritta in italiano, la lingua materna dell'autore, svizzero di provenienza ticinese, che lavorò in essa accanto a Pedro Lombardía nell'Università di Navarra. Ed ecco un secondo paradosso, consistente nel fatto che sia stato proprio Lombardía colui che lo ha incoraggiato e ha poi scritto il prologo di un libro dedicato alla figura del caposcuola di una corrente canonistica, quella della cosiddetta scuola di Monaco di Baviera, spesso vista in netta contrapposizione con quella ispirata dallo stesso Lombardía. L'accostamento in questo libro delle due figure che maggiormente hanno fatto scuola nella canonistica contemporanea, è di per sé altamente simbolico, e smentisce ogni interpretazione « manichea » — questo il termine adoperato nel prologo (cfr. p. XXVIII) — delle differenze tra le loro impostazioni, chiamate ad integrarsi reciprocamente sempre di più.

La traduzione, inserita nella collana diretta da Georg May, segue fedelmente l'originale con qualche aggiunta per quel che riguarda i dati biografici di Mörsdorf (nel frattempo deceduto nel 1989) (cfr. pp. XXXV-XXXVI) e la bibliografia dell'introduzione, dove cita tra l'al-

tro la raccolta di studi del Mörsdorf apparsa nel 1989 (*Schriften zum kanonischen Recht*, hrsg. von W. Aymans — K.-Th. Geringer — H. Schmitz, Paderborn — München — Wien — Zürich 1989).

Il principale pregio dell'opera risiede nell'offrire una sintesi del pensiero di Mörsdorf, realizzata con grande fedeltà ai testi originali e seguendo un ordine sistematico di problemi fondamentali proposto dallo stesso Autore. Ogni argomento viene presentato in modo assai chiaro ed ordinato, con abbondanza di citazioni letterali che rivela una esaustiva ricerca delle fonti. I sette temi fondamentali scelti sono: la fondazione del diritto canonico, foro interno e foro esterno, l'appartenenza alla Chiesa, la « sacra potestas » — tema trattato in modo molto ampio, poiché ha attirato maggiormente l'attenzione di Mörsdorf —, la posizione dei laici nella Chiesa, l'ufficio ecclesiastico e la questione epistemologica.

Nella seconda parte Cattaneo, ai fini di una valutazione complessiva, avanza alcuni spunti, che seguono l'ordine dei sette capitoli della parte espositiva, aggiungendo all'inizio alcune considerazioni generali sul contributo di Mörsdorf alla canonistica. In generale la valutazione di tale contributo fatta dall'autore è altamente positiva, tranne che per alcune questioni particolari (come la *res et sacramentum* della penitenza che l'autore monacense situa nella *pax cum Ecclesia* — cfr. pp. 320-327 — o la secolarità dei fedeli laici, da lui reputata un dato meramente sociologico e non

teologico — cfr. pp. 347-353; a quest'ultimo proposito si potrebbe ora citare in senso contrario l'insegnamento della Esort. ap. post-sinodale *Christifideles laici* di Giovanni Paolo II, n. 15). In questa sezione vengono anche esposti alcuni sviluppi presentati da autori che hanno lavorato sui presupposti di fondo di Mörsdorf (ad es. quelli in tema di sacra potestas: cfr. pp. 298-312).

Un utilissimo sussidio è costituito dalla bibliografia finale, divisa in quattro parti: elenco cronologico dell'intera produzione di Mörsdorf, elenco dei suoi scritti che maggiormente trattano dei sette temi studiati, elenco di opere dei discepoli di Mörsdorf in cui si segue e si sviluppa la dottrina del maestro monacense (W. Aymans, E. Corecco, W. Doskocil, B. Fries, H. Heinemann, M. Kaiser, G. May, U. Mosiek, J. Neumann, R. Puza, A.M. Rouco Varela, O. Saier, H. Schmitz, H. Socha, R.A. Strigl, K. Walf e A. Zirkel), e selezione di scritti che espongono e valutano la canonistica di Mörsdorf.

La monografia di Cattaneo si è affermata quale indispensabile punto di riferimento per accostarsi in maniera sistematica e pressoché esauriente al pensiero di un canonista così importante ed influente. È questo un servizio assai rilevante al lavoro canonistico, specialmente perché la produzione di Mörsdorf, oltre al suo noto manuale, si trova sparsa in molteplici contributi monografici.

Rileggendo queste pagine ho avuto modo di ammirare nuova-

mente la ferrea coerenza interna della costruzione di Mörsdorf, e soprattutto la validità di quella che mi pare sia la sua più solida e feconda intuizione: l'intrinseca fondazione del diritto canonico nel mistero della Chiesa, soprattutto mediante l'affermazione dell'intrinseca giuridicità degli elementi con cui si edifica la Chiesa, cioè la parola e il sacramento. Più in generale, si potrà discutere sulla sua impostazione d'indole teologica, ma è indubbio che egli abbia contribuito decisamente a mettere in primo piano il fondamento teologico delle realtà giuridiche ecclesiali. Ciò rappresenta ormai una acquisizione definitiva della canonistica.

Un'altra impressione che confermo è la capacità intuitiva di Mörsdorf: egli spesso trova certi punti di vista, che gli servono per spiegare e dare sistematicità a vaste questioni. A volte però sarebbe da augurarsi un approfondimento sulla stessa intuizione di partenza, in modo che sia meglio chiarita. Penso ad es. alla corrispondenza tra il binomio giurisdizione e ordine con quello di parola e sacramento (cfr. p. 113) o allo schema sul rapporto tra potestà di ordine e potestà di giurisdizione con i *tria munera* (cfr. p. 129). Questa caratteristica del suo pensiero spiega forse la sua perseveranza nel riproporre lungo gli anni le stesse idee su alcuni punti, con la conseguente mancanza di uno sviluppo nelle argomentazioni.

Tuttavia, forse il principale limite dell'approccio di Mörsdorf consiste nel non aver approfondito di pari passo la questione sull'essenza

del diritto. Cattaneo mostra come proprio una maggiore sensibilità su tale questione ha consentito a Hervada di mettere a fuoco più distintamente la giuridicità dei sacramenti (cfr. pp. 272-275). Alla sensibilità teologica deve unirsi una consapevolezza della natura e della specificità del giuridico. Del resto, quest'ultima è molto più presente in Mörsdorf che in alcuni dei suoi discepoli, come è messo in evidenza ad es. dalle stesse sue considerazioni sulla dimensione giuridica della parola e del sacramento (cfr. pp. 16-21), dal suo riconoscimento del diritto divino naturale nella Chiesa (cfr. p. 226), dalla sua inclusione del metodo giuridico nella definizione della canonistica (cfr. pp. 234-237). Cattaneo, ormai ben conosciuto per la produzione successiva a questo libro, è per l'appunto uno dei seguaci di Mörsdorf più attenti a valorizzare questa dimensione del pensiero del maestro.

Carlos J. Errázuriz M.

CESEN (CENTRO STUDI SUGLI ENTI ECCLESIASTICI), *Codice del diritto allo studio negli istituti di istruzione confessionale*, a cura di F. Freni, Giuffrè Editore, Milano, 1995, p. 751.

In attesa che il processo di informatizzazione delle fonti legislative e giurisprudenziali copra adeguatamente la produzione normativa e risulti di facile accesso ad un vasto

bacino di utenza, costituiscono un valido sussidio di studio e di consultazione le raccolte di fonti specie se « tematiche », come quelle redatte dal Cesen dell'Università Cattolica del S. Cuore di Milano, sotto la guida del prof. Feliciani giunte, con il presente volume, alla loro terza « uscita » dopo il « Codice dei beni culturali di interesse religioso » e il « Codice dell'assistenza spirituale ».

Invero il libro, curato da Fortunato Freni, si prefigge di raccogliere, suddivisa in VI sezioni, una vasta e quantomai ricca produzione normativa che va da accordi internazionali a convenzioni tra alcuni Comuni italiani e la FISM (Federazione Italiana Scuole Materne). Chiude il volume un'appendice giurisprudenziale contenente 9 pronunce della Corte Costituzionale, 3 del Consiglio di Stato e 19 di Tribunali Amministrativi Regionali.

Le sei sezioni in cui è distribuito il materiale sono: « I. Normativa internazionale e sovranazionale »; « II. Normativa canonica »; « III. Normativa statale »; « IV. Normativa regionale »; « V. Statuti comunali »; « VI. Convenzioni ».

La raccolta è preceduta da un'incisiva introduzione che, muovendo dal dettato costituzionale, analizza i contenuti, i limiti e le esigenze del c.d. diritto allo studio, e le problematiche che il suo esercizio comporta a proposito delle scuole confessionali, presentando in modo succinto i diversi orientamenti giurisprudenziali e dottrinali al riguardo. Le prospettive indicate dall'A., sono indirizzate verso possibili so-

luzioni alla questione, certamente non risolta in Italia soprattutto se paragonata alla situazione di altri Paesi europei, di un reale pluralismo scolastico non solo proclamato in astratto ma anche effettivamente realizzato.

Come detto all'inizio di questa breve « scheda bibliografica », si tratta di una ricca fonte di documentazione che ha il limite, peraltro inevitabile in opere di questo genere, di aver bisogno di un periodico ma tempestivo aggiornamento dei dati contenuti, per mantenere inalterato il suo valore.

Davide Cito

Francesco D'AGOSTINO, *Filosofia del diritto*, G. Giappichelli Editore, Torino 1993, p. 270.

Nella bella collana *Recta Ratio* di Testi e Studi di Filosofia del Diritto, diretta dallo stesso prof D'Agostino insieme al prof Francesco Viola, appare questo volume che si presenta già dal titolo come un avvio globale alla disciplina. Non si tratta però di un manuale sistematico, bensì di una raccolta di scritti di varia provenienza, integrati e disposti « secondo un ordine logicamente accettabile, che li rendesse utilizzabili a fini didattici » (p. 4).

La sequenza dei titoli consente di cogliere l'ampiezza delle tematiche trattate: elementi per una definizione del diritto, diritto e morale, applicazione del diritto e teorie

della giustizia, dalla natura al diritto naturale, diritto naturale, il diritto naturale e la fallacia naturalistica, il positivismo giuridico, la giustizia tra moderno e postmoderno, il principio di legalità, la sanzione, lo Stato di diritto: dimensioni e problemi, diritto pluralismo e tolleranza, nonviolenza, i diritti dell'uomo, i doveri dell'uomo, pluralismo delle culture e universalità dei diritti, medicina e diritto, i diritti degli animali.

L'autore avverte nella premessa che « questo libro non ha pretese di originalità », e si rifà esplicitamente ad una tradizione filosofico-giuridica, che « si è incarnata nelle più grandi figure della filosofia italiana del diritto degli ultimi decenni: Giuseppe Capograssi e Sergio Cotta » (p. 9). Penso che questo atteggiamento costituisca paradossalmente una delle maggiori « originalità » dell'opera, che privilegia volutamente la ricerca del vero rispetto ad ogni autocompiacimento nel nuovo a tutti i costi. Tuttavia, nella trattazione traspare sempre una freschezza e profondità di vedute, che non la rendono per niente ripetitiva né tanto meno banale. Come accade con i lavori di questo genere scritti da veri maestri, esso può essere letto con molto profitto anche dagli specialisti, quale ripensamento delle principali questioni che conformano il nucleo permanente del pensiero iusfilosofico.

Prescindendo da un riassunto del contenuto che risulterebbe troppo esteso, preferisco soffermarmi brevemente su tre caratteristiche di fondo del libro, le quali peraltro mi

pare che valgano anche per l'insieme dell'ormai vasta produzione di D'Agostino.

Rileverei anzitutto l'ampiezza dei suoi orizzonti culturali, che spaziano dalla più remota antichità fino all'attualità più scottante e dalla filosofia pura fino all'insieme delle scienze umane. L'attenzione alla storia della filosofia e della cultura in generale non è mai d'indole meramente erudita. Al contrario vi è sempre quell'ansia di verità che va cercata dovunque si trovi, con un discernimento critico che, nonostante marcare all'occorrenza con chiarezza le proprie distanze, preferisce mettere in risalto gli aspetti positivi, senza indugiare nella mera polemica.

Coniugare una concezione di sapore classico, in cui il diritto quale realtà relazionale dell'uomo appare legato indissolubilmente all'esperienza della giustizia e al diritto naturale, con un'attenzione ai problemi del nostro tempo, evitando di sviluppare un pensiero avulso dalla prassi giuridica contemporanea, rappresenta a mio parere un altro dei pregi di questo libro. Si veda ad esempio la seguente affermazione sul delicato tema dei rapporti tra diritto naturale e diritti dell'uomo: « Se il prezzo che la dottrina del diritto naturale deve pagare ai gusti lessicali del momento, per mantenere la propria identità al di là del variare delle etichette, è quello di rigenerarsi come dottrina dei diritti dell'uomo, non si tratta certamente di un prezzo troppo alto, come dimostra il fatto che è stato praticamente già pagato e nella sua inte-

rezza dai migliori giuristi del nostro tempo » (p. 80).

Da ultimo, sottolineerei l'attenzione a tematiche specifiche, sempre di grande attualità, come quelle esaminate alla fine del volume (medicina e diritto, i diritti degli animali). La produzione monografica di D'Agostino, con temi come la tirannide, la famiglia, la bioetica, la sanzione, ecc., instaura un rapporto fruttifero della filosofia del diritto con le rispettive discipline della scienza giuridica (e naturalmente anche con altre scienze che si occupano di tali realtà). Pur distinguendosi molto bene tra filosofia e scienza giuridica si può così stabilire una utilissima interdisciplinarietà, la stessa che in qualche modo è consustanziale alla medesima filosofia del diritto, e che si evidenzia perfettamente in questo libro.

Carlos J. Errázuriz M.

Pietro Agostino D'AVACK, *Vaticano e Santa Sede*, a cura di Carlo Cardia, Società Editrice il Mulino, Bologna, 1994, p. 347.

La figura e l'opera scientifica di Pietro Agostino D'Avack (1905-1982) nel campo del diritto canonico e di quello ecclesiastico sono così universalmente noti che non abbiamo bisogno né di giustificare, né di spendere molte parole per illustrare l'utilità ed i pregi della pubblicazione in un unico volume, curato dal prof. Carlo Cardia, di cin-

que studi sul tema complesso (e dibattuto) dei rapporti intercorrenti tra la Chiesa Cattolica, la Santa Sede e lo Stato della Città del Vaticano.

I primi quattro sono degli articoli scientifici pubblicati tra il 1929 e il 1939, cioè nel decennio seguente alla firma dei Patti Lateranensi fra la Santa Sede e l'Italia, mentre il quinto, che in qualche modo li riassume in maniera organica, è del 1968 e comporta, quindi, anche dei riferimenti agli insegnamenti del Concilio Vaticano II. In essi viene illustrata da diverse prospettive la posizione su cui si vuol collocare l'illustre canonista ed ecclesiastico nell'ambito della discussione da parte della dottrina circa il tema indicato. Essa potrebbe essere così sintetizzata con le sue stesse parole: « Sia il diritto canonico, sia il diritto interno vaticano sono ambedue decisamente informati e dominati così nei loro cardini fondamentali come nelle loro singole disposizioni positive dal preciso presupposto dualistico della netta separazione fra i due ordinamenti giuridici, la Chiesa e lo S.C.V. e della marcata distinzione fra le due sovranità personificate dalla S. Sede, quella religiosa spirituale di suprema istituzione della *societas Ecclesiae* e quella politica temporale di monarca autocratico del *civilis principatus*, ritenendo l'una e l'altra semplicemente collegate da un sistema (...) tutto *sui generis* di unione e subordinazione insieme di un ordinamento e di un soggetto all'altro » (pp. 318-319).

Il valore, la corrispondenza alla realtà esaminata che si configura come un « unicum », nonché l'attualità di questa visione del D'Avack — pur non completamente esente da limiti (come quando, ad esempio, applica allo S.C.V. la categoria di stato teocratico) — sono giustamente riconosciute e rilevate dall'ampio saggio introduttivo del prof. Carlo Cardia, altro valente canonista, intitolato « Vaticano e Santa Sede dal Trattato Lateranense a Giovanni Paolo II ». In esso il discorso di D'Avack viene idealmente continuato e completato, con riferimento al tema della presenza della Santa Sede negli Organismi Internazionali, sorti dopo il secondo conflitto mondiale, ed a quello della sua posizione in occasione della guerra del Golfo e del conflitto nella ex-Jugoslavia (anche se in proposito non tutte le valutazioni sono condivisibili).

Questa raccolta di studi di Pietro Agostino D'Avack costituisce, quindi, un ottimo strumento per avvicinarsi ed approfondire una questione dottrinale, che, soprattutto a partire dalla conquista di Roma nel 1870, ha appassionato ed anche diviso gli studiosi, come ben dimostra l'ampia bibliografia citata.

Più in generale la lettura dell'opera consente di considerare da un punto di vista particolare la natura, gli scopi, le condizioni e le modalità storiche della missione della Chiesa e della Santa Sede, missione che non può mutare perché assegnata da Cristo e che nello stesso tempo s'incarna nella mutevole sto-

ria degli uomini per trovare spazi di libertà ed azione così da essere fedelmente realizzata.

Antonio Filipazzi

Péter ERDŐ, *Az egyházjog teológiája - intézménytörténeti megközelítésben* (Teologia del diritto canonico. Un approccio storico-istituzionale), Szent István Társulat, Budapest, 1995, p. 268.

Il presente volume mira ad essere un breve trattato sulla teologia del diritto canonico, tema che almeno sin dalla « Postremis hisce annis » della Congregazione per l'Educazione Cattolica del 2 aprile 1975 — deve far parte all'insegnamento di diritto canonico nei seminari maggiori. Oltre a colmare la lacuna che esisteva finora nella letteratura ungherese su quest'argomento, l'autore si propone di aiutare il lettore credente di riguardare il diritto della Chiesa con la simpatia della convinzione interna e tutti gli interessati di percepire in modo autentico la mentalità e il sottofondo culturale di questo ordinamento (p. 9). Sembra tuttavia, che oltre a questa intenzione modestamente dichiarata sia operante anche un'altra, assai ambiziosa: quella di presentare un trattato di teologia del diritto canonico da un punto di vista speciale che può risultare in una certa misura anche nuova nella discussione scientifica sviluppatasi su questa materia negli ultimi decenni.

L'opera si divide in tre grandi parti e finisce con una conclusione riassuntiva dei risultati. La prima parte è dedicata alla scienza della teologia del diritto canonico. Questa scienza, infatti, è, secondo l'autore, una scienza teologica, una parte speciale dell'ecclesiologia, dedicata alla valutazione teologica dell'aspetto giuridico della Chiesa, segno sacramentale della salvezza. Non è quindi una scienza giuridica o canonica, poiché la sua questione fondamentale non è il « quid iuris », nemmeno il « quid iuris canonici » (p. 11).

Riconoscendo che già la riflessione di antropologia teologica sul fenomeno del diritto nel contesto della realtà teologicamente valutata dell'uomo e della società, fa parte, in un senso largo, della teologia del diritto canonico, Erdő si limita dichiaratamente all'esame, alla ricerca del posto, della specificità e del contenuto centrale del diritto nel mistero della Chiesa, ma cerca anche di qualificare teologicamente i doveri e i diritti dei fedeli all'interno della Chiesa. In questa analisi, egli adopera il metodo teologico: elabora, sotto la guida del Magistero, il messaggio della Sacra Scrittura e della tradizione, e ne deduce delle conclusioni. Dato che oggidi si attribuisce di solito un ruolo centrale al metodo speculativo in questa riflessione, egli ribadisce che la storia istituzionale della Chiesa e la sua autentica e documentata convinzione di fede sulla sua propria realtà nonché la sua prassi ritenuta legittima costituiscono una vera fonte di conoscen-

za della fede (sono dei luoghi teologici).

L'autore cerca di trarre le sue conoscenze e valutazioni teologiche circa il diritto canonico specialmente da questa fonte, e di mettere in evidenza la vera realtà del diritto della Chiesa e la tradizione normativa del pensiero teologico sulla medesima.

Avvertendo che la ricerca delle tracce della realtà giuridica nella vita della Chiesa presuppone qualche nozione di diritto, l'autore rinuncia di una dettagliata spiegazione filosofica e antropologica di questo concetto, e si limita consapevolmente all'identificazione delle affermazioni fondamentali sull'argomento che sono generalmente accettate nella teologia cattolica e nella canonistica.

Dopo queste premesse i successivi capitoli della prima parte presentano lo sviluppo storico delle idee e dei concetti principali della teologia del diritto canonico. Oltre alla breve presentazione ben ponderata dei diversi correnti (i principi antichi, correnti spirituali e protestanti, sistemi cattolici di riflessione teologica sul diritto della Chiesa: lo « *ius publicum ecclesiasticum* », la scuola romana del XIX secolo e John Henry Newman, correnti postconciliari tra i quali la « scuola laica italiana » e gli altri tentativi di deteologizzazione, la scuola di Monaco di Baviera, quella di Navarra — ossia di Pedro Lombardia —, un gruppo di autori americani di ispirazione sociologica, nonché un certo numero di specialisti italiani, soprattutto che svolgono la

loro attività a Roma e che cercano di esporre sistematicamente le dichiarazioni rispettive del magistero), l'autore identifica la categoria della istituzione come un elemento centrale comune delle riflessioni teologiche cattoliche sul diritto canonico, constatando che una certa visione istituzionalista del diritto — anche se in forme diverse — costituisce il comune sottofondo culturale di tutte queste teorie. Su questo punto l'autore ripropone in forma forse più limpida quello che metteva già in evidenza in un suo studio precedente (« La nozione di istituzione nel CIC. Osservazioni sul c. 86 », in: *Magister Canonistarum. Estudios con motivo de la concesión al Prof. Dr. Urbano Navarrete S.I. del doctorado honoris causa*, Salamanca 1994, 43-59).

La seconda parte del libro si occupa del rapporto tra il diritto e la realtà teologica della Chiesa. In questo quadro prima viene esaminata la questione se la domanda di Rudolph Sohm sia ancora attuale. Per rispondere su questo quesito l'autore ribadisce che le due premesse della visione di Sohm sono ormai o obsolete o diventate prive di forza convincente. La prima premessa era la nozione di diritto di Sohm rigidamente positivista, del tutto estranea dell'istituzionalismo giuridico cristiano condiviso più o meno consapevolmente dalla maggioranza dei canonisti cattolici di oggi. L'altra premessa era l'affermazione storica secondo la quale il diritto mancava nella Chiesa delle prime generazioni. Tale affermazione però è stata rifiutata in base

a degli argomenti storici tuttora validi già da Adolf von Harnack, Pierre Batiffol ed altri contemporanei di Sohm. Partendo dalla risposta di Harnack l'autore approfondisce con dei risultati delle ricerche più recenti il quadro storico reale che rappresenta la Chiesa come una istituzione con una struttura giuridica connaturale. Ribadisce che la prima autodefinizione della Chiesa cristiana era quella di vero o nuovo Israele, popolo eletto legato a Dio mediante la nuova alleanza. Analizzando il contenuto teologico dell'idea del nuovo Israele, mette in evidenza l'efficacia del carattere giuridico della Chiesa sotto il punto di vista della salvezza. A questo proposito vengono presentate accuratamente le ricche relazioni tra istituzioni cristiane e quelle dell'ebraismo dell'epoca.

Dopo questo segue una attenta analisi delle forze istituzionalizzanti inerenti alla Chiesa tra le quali al primo posto sta la missione cioè la continuazione della missione di Cristo nella storia. In funzione di questo vengono presentati il verbo e i sacramenti come fattori della istituzionalizzazione. Successivamente viene esaminato il carattere della Chiesa come continuazione dell'incarnazione di Cristo. Da questa realtà discende il carattere sacramentale della Chiesa che presuppone l'unità e la visibilità e che realizza la comunione nel senso più profondo della parola. Merita un'attenzione speciale l'analisi dell'autore sull'uso della parola comunio nei testi del Concilio Vaticano II e nei testi postconciliari (pp.

148-154). In questo contesto viene particolarmente valorizzato il chiarimento dato dalla lettera « *Communio notio* » del 28 maggio 1992 della Congregazione per la Dottrina della Fede. Già in queste ultime questioni, ma anche nella successiva esposizione circa alcuni elementi fondamentali della struttura giuridica della Chiesa provvisti di un valore teologico e circa alcune proprietà specifiche dell'ordinamento canonico, l'autore utilizza ampiamente i ragionamenti di John Henry Newman mettendo in evidenza la loro armonia con l'insegnamento del Vaticano II. In questi capitoli si trova un'analisi teologica autonoma e originale che si ispira ai pensieri di Newman. Nel quadro delle proprietà dell'ordinamento canonico vengono tematizzati problemi attuali come il rapporto tra la legge naturale e il potere ecclesiastico, la relazione tra la coscienza e l'obbedienza nella Chiesa o il problema dei « diritti fondamentali ». Un escurso speciale viene dedicato alla questione della possibilità della libertà religiosa nella Chiesa (pp. 181-190).

Nella terza parte dell'opera si raccolgono le conseguenze metodologiche tratte dall'analisi teologica della realtà giuridica della Chiesa e nella Chiesa. Tali conseguenze sono: la necessità metodologica della visione sacrale nel diritto canonico, l'importanza vitale dell'elasticità nel sistema canonico (rappresentata sugli esempi dell'equità canonica, del rapporto tra il foro esterno e quello interno,

nonché delle diverse altre forme istituzionali dell'elasticità).

Nella conclusione finale vengono riassunte le principali affermazioni che rispecchiano la posizione dell'autore a proposito di varie questioni discusse nella letteratura. Tali sono: il diritto della Chiesa cattolica è diritto nel senso vero e proprio della parola (in base alla nozione ben sfumata del diritto adoperata dall'autore). Il diritto canonico cattolico appartiene tra gli ordinamenti giuridici sacrali. Sono i fattori istituzionalizzanti della Chiesa che risultano del tutto specifici. È a questo punto che si arriva al mistero della Chiesa. Nella Chiesa sono operanti in unità organica differenti livelli di diritto. La differenza tra il diritto canonico e gli ordinamenti giuridici secolari è connessa con la loro finalità e con i rispettivi mezzi. Tutto ciò rende possibile che il diritto canonico funzioni anche come esempio o modello per gli altri ordinamenti ispirandoli di considerare il potere e le sue norme come servizio alla comunità e alla persona umana.

Il volume riccamente documentato si conclude con una bibliografia della letteratura citata (pp. 223-252), un indice onomastico (pp. 253-254) e un indice delle materie (pp. 255-268). Merita attenzione il fatto che l'intero testo dimostra una considerevole fondatezza biblica e patologica, non sempre presente nei discorsi di questo genere, una conoscenza immediata delle fonti giuridiche antiche e della prassi attuale della Chiesa, e valorizza abbondantemente le recenti

dichiarazioni del magistero ecclesiastico. Il lettore trova quindi in queste pagine, più che un ragionamento filosofico, una teologia storica finalizzata ad aiutare nella soluzione dei problemi istituzionali attuali della Chiesa con la dovuta fondatezza teologica.

Dato che i preparativi dell'edizione italiana dell'opera sono ormai molto progrediti, è da augurarsi che questo libro ungherese possa contribuire anche a livello internazionale all'attuale discussione sulla teologia del diritto canonico.

Katalin Hársfai

Priamo ETZI, O.F.M., *L'« altius moderamen » del can. 303 CJC 1983 nell'organizzazione dell'Ordine francescano secolare*, Pontificium Aethneum Antonianum, Facultas Iuris Canonici, Theses ad lauream, n. 105, Romae, 1994, p. LVII + 211.

Un elemento tipico di alcune associazioni di fedeli, finora poco studiato dalla dottrina successiva al CIC del 1983 è oggetto di questo volume: il rapporto specifico, derivante dalla partecipazione allo stesso carisma, fra gli istituti religiosi e le associazioni di fedeli che presentano le caratteristiche contenute nel can. 303. Non si tratta però di uno studio circoscritto unicamente alla considerazione generica di tale rapporto nei contenuti nel citato canone, ma anche di un'analisi del

modo in cui esso è vissuto in un caso concreto: quello del Terz'Ordine francescano secolare. Così si è in grado di determinare meglio il significato e contenuto di un aspetto essenziale di tale relazione che nel Codice è unicamente enunciato: l'*altius moderamen*, l'alta direzione che spetta all'istituto religioso sull'associazione. Dato che questa funzione non è altro che una manifestazione del collegamento fra associazione e istituto religioso, l'autore dedica ampio spazio della sua ricerca all'analisi delle relazioni, dalle loro origini fino allo Statuto vigente, fra il Primo Ordine francescano (e anche il Terz'Ordine regolare francescano) e il Terz'Ordine secolare. Tale argomento è oggetto del primo capitolo (*Frati minori e cura spirituale del terz'Ordine: excursus storico-giuridico attraverso gli statuti e le regole dei penitenti francescani anteriori al CIC del 1917*, p. 9-93), di natura prevalentemente storica, nel quale l'autore, senza perdersi nelle difficili e dibattute questioni dell'origine del Terz'Ordine secolare, presenta e analizza il contenuto di tali rapporti nelle loro principali fasi storiche.

Nel secondo capitolo (*I « Terzi Ordini » nell'evoluzione della legislazione codificata della Chiesa*, p. 95-137) vengono trattate le disposizioni codiciali del 1917 e del 1983 relative ai Terzi Ordini, nel quadro della normativa riguardante le associazioni di fedeli. Oltre a presentare l'*iter* redazionale del can. 303 del CIC del 1983, vengono esposti i principi ecclesiologici che, proclamati dal Concilio Vaticano II, stan-

no alla base della regolazione delle associazioni. Alla luce di questi principi infatti si mettono in evidenza le novità del rapporto fra istituto religioso e terzi ordini.

Nel terzo capitolo (*Relazioni giuridiche tra Ordine dei Frati minori e ordine francescano secolare*, p. 139-200) si studia, dopo aver analizzato attentamente sia il rapporto della gerarchia con le associazioni di fedeli che i rapporti fra istituto religioso e associazione nei due codici, la relazione fra il Terz'Ordine secolare francescano e l'Ordine dei frati minori. Da questa si desume che l'*altius moderamen* svolto dall'istituto religioso è molto simile alla *altior directio* che spetta all'autorità ecclesiastica nei confronti delle associazioni pubbliche (can. 315), anzi come afferma l'autore nella sua Conclusione (p.201-209) è « sostitutivo, per privilegio apostolico [cf. can. 312 § 3], dell'*altius moderamen* che spetta all'autorità ecclesiastica ordinaria » (p. 207): esso infatti si concretizza in alcune funzioni come l'erezione canonica delle fraternità, la visita pastorale, la nomina dell'assistente ecclesiastico, ed altre tendenti a garantire la fedeltà al carisma francescano e la comunione con la Chiesa. Da quanto detto emerge che l'*altius moderamen* si distingue dal governo diretto dell'associazione, che spetta ai suoi organi.

Questo primo lavoro scientifico dell'autore, si tratta della tesi di dottorato di questo giovane docente della Facoltà di Diritto Canonico del Pontificio Ateneo Antonianum, ha il pregio fondamentale di

studiare un aspetto della normativa codiciale mettendolo in rapporto con il diritto particolare di una istituzione nella sua evoluzione storico-giuridica. Tale scelta metodologica consente di capire meglio il significato e la portata della normativa del vigente codice, collocandola nell'alveo della tradizione canonica.

Luis Navarro

Francesco FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, 4 Edizione, Zanichelli, Bologna, 1995, p. 518.

Il Prof. Avv. Francesco Finocchiaro, Ordinario nella facoltà di giurisprudenza dell'Università « La Sapienza » di Roma, ha pubblicato, di recente, la quarta edizione del suo ben noto « *Diritto ecclesiastico* », testo che ha già superato, con ampio successo, il vaglio dell'esperienza didattica attesoché in numerose Università Italiane è adottato con testo base. Prova ne sia il rapido susseguirsi delle varie edizioni che si sono succedute dalla prima pubblicazione (1986). L'impostazione, la partizione sistematica, tutte le linee fondamentali, ripetono l'ormai più che collaudato modulo delle precedenti stesure, modulo scientifico che si sforza di essere essenzialmente istituzionale e continuamente arricchito nei suoi contenuti.

L'Autore, peraltro, è scrittore che unisce al rigore scientifico uno stile chiaro e lineare che rende

quindi agevole la lettura del pur ponderoso libro. L'opera che non trascurava nessun aspetto (civiltistico, penale, costituzionale, di ordine internazionale, ecc.) della scelta materia ci sembra veramente completa e nel contempo, di facile e rapida consultazione, anche perché in questa nuova edizione è stato inserito molto opportunamente, l'indice analitico.

Nell'ambito di ogni argomento trattato sono raggruppate le « massime » a margine di pagina o, se si preferisce, diciamo meglio che le varie fattispecie esaminate sono rubricate per facilitare al massimo la immediata ricerca dei punti focali degli argomenti trattati.

L'opera si presenta pertanto come un libro di testo di elevata qualità scientifica e basilare per una buona ed esauriente conoscenza del diritto ecclesiastico che specialmente alla luce dei recenti Accordi di Villa Madama, risulta aperto e sensibile a nuove e gravi problematiche.

Obiettivo principale dell'Autore è quello di fornire al lettore non solo uno strumento istituzionale efficace ma anche lo stimolo per l'approfondimento critico della materia, mirando a fornire non solo adeguate e precise nozioni fondamentali sui principali istituti ecclesiastici e sulla loro rilevanza nel sociale religioso, ma anche a mettere in luce, calibrandoli a misura, i più notevoli contributi teorici espressi dagli studiosi della materia sui punti controversi e su problemi particolari — di confine — che l'Autore, eminente ecclesiasticista è in

grado di svolgere adeguatamente prospettando all'uopo soluzioni accoglibili, che però lasciano il campo aperto verso soluzioni diverse secondo lo spirito critico del lettore.

L'opera varca sicuramente — a mio giudizio — la soglia dei limiti meramente nozionistici della materia anche se il libro è nato per la scuola ed anzi continua ad essere indirizzato, per dichiarazione espressa dell'Autore, soprattutto agli studenti per consentire loro di disporre di un testo aggiornato per lo studio di un settore delle discipline giuridiche notevolmente modificato dalle recenti riforme concordatarie.

In coerenza a questa impostazione, quindi, sul piano dei contenuti, il ventaglio degli argomenti teorici analizzati dall'A. è molto ampio: accanto a temi tradizionali vengono trattate, come anzidetto, alcune problematiche specifiche che interessano anche varie branche del diritto stante le variegate frontiere del diritto ecclesiastico. A questo punto, per meglio cogliere le novità che si sono succedute pur nel poco tempo intercorso fra la prima pubblicazione dell'opera e questa nuova edizione, ritengo utile riportare alcuni passaggi tratti dalla « avvertenza » al volume in cui l'Autore chiarisce le ragioni che hanno resa opportuna la graduale revisione delle precedenti edizioni. Nella seconda edizione del 1988 (che segue di due anni la pubblicazione della prima) l'A. giustificava la revisione del corso a seguito della intervenuta pubblicazione del regolamento d'esecuzione della legge sugli enti

ecclesiastici (emanato con d.p.r. 13 febbraio 1987 n. 33), gli atti normativi della Conferenza Episcopale italiana e l'andamento ondivago della giurisprudenza in materia matrimoniale. Nella successiva (1989) l'A. richiamava a sostegno della opportunità di un'altra revisione l'entrata in vigore delle leggi di approvazione delle Intese con talune confessioni religiose di minoranza (Assemblea di Dio in Italia e con l'Unione Italiana delle chiese Avventiste del settimo giorno e quella delle Comunità Israelitiche italiane).

Nella presente stesura che vede la luce a cinque anni della terza edizione l'Autore osserva: « ... l'Italia ha vissuto una stagione di cambiamenti che, se hanno importato novità rilevanti nella politica e nelle istituzioni, non hanno determinato innovazioni nel settore che riguarda il diritto ecclesiastico. Il quale, anzi, attraversa un periodo di stasi, ove si accettui l'esecuzione di un'intesa con la Tavola valdese, riguardante una specifica questione. Manca ancora la legge matrimoniale, sebbene siano trascorsi quasi dieci anni dall'entrata in vigore del nuovo Concordato con la Santa Fede; due intese, stipulate con la Chiesa battista dal governo presieduto da Giuliano Amato, aspettando, ormai da tempo, di dar luogo alla legge prevista dall'art. 8 — 3° comma Cost. ».

Per quanto riguarda la struttura dell'opera, dopo le « Considerazioni introduttive » (Cap. 1) in cui l'A. si sofferma sulle fonti e sul metodo di studio di tale diritto (pag. 1

e segg.), si passa a trattare esaustivamente tutta la disciplina ecclesiasticistica con altri 11 capitoli:

2) la religione e l'organizzazione del potere civile (pag. 16 e segg.);

3) l'ordinamento statale e il fenomeno religioso. I soggetti religiosi e i poteri pubblici (pag. 64 e segg.);

4) la Costituzione italiana e il fenomeno religioso (pag. 101 e segg.);

5) lo Stato e le confessioni religiose di minoranza nella Costituzione (pag. 142 e segg.);

6) la libertà religiosa nell'ordinamento italiano (pag. 159 e segg.);

7) la Santa Sede e lo Stato Città del Vaticano (pag. 247 e segg.);

8) gli enti delle confessioni religiose (pag. 269 e segg.);

9) i mezzi per l'attività di religione o di culto (pag. 329 e segg.);

10) Ministri di culto e religiosi nel diritto italiano (pag. 405 e segg.);

11) l'istruzione religiosa (pag. 431 e segg.);

12) il matrimonio (pag. 451 e segg.).

L'esposizione che ne risulta è ben congegnata ed armoniosa perché la suddivisione degli argomenti non avviene secondo rigidi schemi ma essi continuamente si intrecciano e si completano a vicenda secondo gli opportuni richiami o riferimenti evidenziati nel contesto dei vari paragrafi.

Un altro pregio del volume consiste nell'equilibrata trattazione dei vari capitoli, ciò che non è sempre riscontrabile in lavori del genere.

Con questa presentazione voglio rendere omaggio alla fatica dell'A., figura emerita di docente e di studioso che ha speso all'interno dello scibile universitario una larga parte della sua vita sempre stimolato da un vivo interesse per tutti gli aspetti giuridici più significativi del settore ecclesiasticistico dei quali è stato sino ad oggi diretto e vivace protagonista e, senz'altro, un imprescindibile punto di riferimento.

Posso anche aggiungere a commento che il volume che presento ai lettori di questa Rivista è il testo sul quale ho fondato la mia cultura ecclesiasticistica di base. Un particolare riconoscimento va rivolto infine alla casa editrice « Zanichelli » di Bologna, che ha così validamente contribuito a realizzare l'opera con la consueta cura posta nella stampa, per l'elegante copertina e per l'ottima maneggevolezza.

Gaetano Puma Polidori

Zenon GROCHOLEWSKI, *Stúdie z procesného kanonického práva* (Studi di diritto processuale canonico, a cura di J. Duda), Spišská Kapitula (casa editrice), Spišské Podhradie (Slovacchia), 1995, p. 246.

La pubblicazione di questo volume di diritto processuale canonico, in lingua slovacca, offre l'occasione per accennare al suo contenuto e all'immane sforzo che la gerarchia ecclesiastica di questo Paese ha intrapreso per riportare la vita delle

loro chiese particolari alla normalità dopo la persecuzione comunista, finita nel 1989. Lo stesso Grocholewski ha scritto una breve, ma sostanziosa, «nota di cronaca» per dare notizia, agli ambienti canonistici internazionali, sia delle difficili circostanze in cui la Chiesa in Slovacchia si è venuta a trovare, sotto il regime comunista, sia della straordinaria ed incoraggiante reazione avvenuta appena gli è stata concessa la dovuta libertà (*Il rinnovamento canonistico nella Slovacchia*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 44 (1983), pp. 153-172). La lettura di queste pagine rafforza la fede nell'azione dello Spirito Santo nella vita della Chiesa e conferma, ancora una volta, che il sangue dei martiri è sicuro seme di nuova e feconda vitalità cristiana. L'A. illustra anche il deciso e tempestivo appoggio che la gerarchia del luogo ha ricevuto dalla Santa Sede.

Il Segretario della Segnatura Apostolica ha dato un generoso contributo al rinnovamento canonistico nella Slovacchia libera e, concomitantemente, nella Repubblica Ceca (Boemia e Moravia). Questo contributo si trova alle radici della preparazione del volume, offerto all'Autore durante il quinto Simposio di diritto canonico svoltosi nella città di Spišské Podhradie nel mese di agosto 1995. Infatti, dal 1991, ogni anno si è svolto nella città slovacca un convegno di studio per perfezionare l'attività dei tribunali ecclesiastici in quelle nazioni, specialmente nella Slovacchia. In tutti i convegni l'A. ha svolto almeno un intervento che, assieme a quelli de-

gli altri relatori e delle comunicazioni presentate, è stato raccolto nei rispettivi atti: «*Ius et iustitia*». *Acta Symposii Iuris Canonici anni 1991-1994*, Bratislava - Spišské Podhradie, voll. 1-4, 1992-1995 (il volume del quinto simposio, del 1995, è in corso di stampa). Notevole è stato lo sforzo dei curatori degli atti che, oltre a dover superare le logiche difficoltà tipografiche e di redazione, offrono un riassunto di ogni studio in tre lingue: inglese, tedesca ed italiana. In tutto questo travaglio è stato decisivo il contributo di uno dei più noti canonisti slovacchi, Mons. Daniel Faltin, Uditore della Rota Romana, che ha pubblicato in lingua madre alcuni dei suoi studi e una sentenza rotale in cui è stato ponente, tradotti dall'italiano e dal latino, per contribuire all'approfondimento del diritto canonico dei suoi connazionali: *Aktuálne problémy z oblasti kanonického práva (Problemi attuali nell'ambito del diritto canonico)*, Spišské Podhradie, 1995, p. 158.

Gli organizzatori dei summenzionati convegni hanno voluto quindi ringraziare Mons. Grocholewski — senza «preavviso», volendo fare una grata sorpresa — con questa raccolta di studi, da loro preparata per quanto riguarda sia la versione dei testi in lingua slovacca sia la bibliografia (pp. 225-229) sia gli utili indici dei canonici, delle persone e dei documenti citati ed analitico (pp. 230-242). Curatore del volume è stato Ján Duda.

La prefazione del Metropolita di Košice (Mons. Alojz Tkáč) mette in rilievo l'importanza e la natura

dell'attività giudiziaria nella Chiesa e ringrazia l'A. per il suo contributo dato negli anni precedenti, auspicandone, garbatamente, l'ulteriore collaborazione. Mons. Alojz Tkáč dice, fra l'altro: « Non possiamo non menzionare il modo particolarmente attraente della presentazione delle relazioni di Mons. Grocholewski. Con grande comprensione per i nostri bisogni e i nostri difetti, pazientemente, in modo comprensibile e soprattutto con amore per la Chiesa e per il bene spirituale dei fedeli, egli espone l'insostituibile posto della giustizia nell'attività pastorale della Chiesa, inscindibilmente unita all'annuncio del Vangelo e alla guida del popolo di Dio. (...) L'attento studio delle relazioni ci può insegnare come si deve procedere nei nostri tribunali affinché la loro attività sia svolta *ad normam iuris* ».

Il libro contiene i sei interventi di natura canonistica di Mons. Grocholewski nei convegni 1991-1994 (altri suoi interventi hanno avuto natura esclusivamente pastorale). Quattro di questi studi sono stati pubblicati in latino o italiano su diverse riviste: *Ius canonicum et caritas*, in *Periodica*, 83 (1994), pp. 9-17 (pp. 5-15 del libro); *Iustitia ecclesiastica et veritas*, in *Periodica*, 84 (1995), pp. 7-30 (pp. 7-30 del libro); *De ordinatione ac munere tribunalium in Ecclesia ratione quoque habitae iustitiae administrativae*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 48 (1992), pp. 47-77 (pp. 45-89 del libro); *L'appello nelle cause di nullità matrimoniale*, in « *Forum* »: *A Review of the Maltese Ecclesiastical Tribunal*, 4/

2 (1993), pp. 19-64 (pp. 181-224 del libro, con alcuni ampliamenti riguardo al testo di « *Forum* »).

Gli altri due studi finora inediti, che ho potuto leggere nella versione originale preparata dall'A., sono *Il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica nella struttura giudiziaria della Chiesa* (pp. 91-118) e *De periodo initiali seu introductoria processus in causis nullitatis matrimonii* (pp. 119-180, ora pubblicato anche in *Periodica*, 85 (1996), pp. 83-116). È evidente, come lo stesso A. nota (cfr. *Il rinnovamento canonistico nella Slovacchia*, cit., p. 167), che la natura degli studi, pubblicati solo in slovacco, è prevalentemente quella di « dispense accademiche » per facilitare lo studio di questioni fondamentali del diritto processuale canonico e dell'organizzazione dell'amministrazione della giustizia nella Chiesa. Comunque, lo sforzo compiuto di sintesi e di chiarezza espositiva — la quale, d'altra parte, è caratteristica dell'A. — merita un sincero riconoscimento, considerati anche i suoi molteplici impegni: presso la Curia Romana, oltre a quelli direttamente collegati all'ufficio di Segretario del Supremo Tribunale della Chiesa; accademici, presso lo Studio Rotale e presso la Pontificia Università Gregoriana; editoriali, quale collaboratore assiduo delle riviste *Apollinaris*, *Ephemerides Iuris Canonici*, *Periodica de re canonica*, ecc.; interventi in molteplici congressi in tutto il mondo ecc.

Il contenuto dei due studi, pubblicati solo in slovacco, è il seguente. Nella relazione *Il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*

nella struttura giudiziaria della Chiesa, dopo alcune osservazioni preliminari circa le fonti normative, l'A. descrive la natura e le singole competenze delle tre sezioni del Supremo Tribunale. Lo studio si conclude con la trattazione delle diverse mansioni delle persone che lavorano presso la Segnatura. La relazione *De periodo initiali seu inductoria processus in causis nullitatis matrimonii* ha tre parti. Nella prima l'A. analizza dettagliatamente gli elementi sostanziali e formali del libello di domanda, e le conseguenze derivanti dalla sua ammissione o rigetto. La seconda parte è dedicata alla citazione della parte convenuta. La terza parte espone il concetto di *litis contestatio* e l'importanza di tale istituto in cui è stabilito l'oggetto della causa. Il saggio chiude con acute considerazioni sulle implicazioni che la fase introduttiva della causa, quale base di tutto il processo, ha per l'ordinato e tempestivo svolgimento dell'attività giudiziaria.

In questa breve nota informativa è doveroso segnalare che pure *Ius Ecclesiae* ha voluto contribuire alla diffusione dei cambiamenti della situazione giuridica della Chiesa in Slovacchia, per prestare un servizio ai canonisti e per rendere omaggio ai protagonisti di detti cambiamenti e alle loro comunità ecclesiastiche. Infatti, nella seconda annata della rivista, sono stati pubblicati diversi « Studi sulla situazione giuridica della Chiesa nei Paesi dell'Europa dell'est », dove « est » starebbe per « ex-comunisti », trattandosi, in realtà, di Paesi dell'Eu-

ropa centrale. Nessuna difficoltà vi è stata per ottenere gli studi riguardanti l'Ungheria e la Polonia: P. Érdö, *La nuova condizione giuridica della Chiesa in Ungheria*, in *Ius Ecclesiae*, 2 (1990), pp. 457-472; J. Krukowski, *Revisione del sistema dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa in Polonia*, *ibidem*, pp. 473-495; T. Pieronek, *Lo « status » degli atenei pontifici in Polonia*, *ibidem*, pp. 497-521. Complicato è stato, invece, riuscire a trovare un cultore del diritto canonico residente in Slovacchia, poiché, durante l'oppressione comunista, era impossibile per i sacerdoti, e ancora di più per i laici, uscire all'estero per compiere gli studi di specializzazione in diritto canonico (cfr. *Il rinnovamento canonistico nella Slovacchia*, cit., p. 154). Finalmente, tramite il prof. Érdö, siamo riusciti a contattare Ladislav Sálka, della diocesi di Trnava, che ha scritto il saggio *Il mutamento della condizione giuridica della Chiesa in Cecoslovacchia* (*Ius Ecclesiae*, 2 (1990), pp. 523-539).

Dopo lunghi anni di forzata paralisi dello studio del diritto canonico, la Slovacchia si prepara intensamente, quindi, per raggiungere l'ottimo livello che, prima della seconda guerra mondiale, caratterizzava l'operato dei suoi tribunali ecclesiastici e per continuare ad offrire all'ordinamento della Chiesa importanti contributi dottrinali. Infatti, un sacerdote slovacco, Otto Fischer, professore ordinario dell'Università di Bratislava, preparò uno dei progetti della cosiddetta « parte dinamica » del processo ca-

nonico per la prima codificazione canonica. Tale progetto, discusso dalla commissione codificatrice nel 1908, non si limitava a proporre un testo normativo ma, nelle ampie *Praenotationes* e *Adnotationes*, offriva una importante riflessione sulla storia e sulla ratio dei singoli istituti processuali e sulla necessità di « modernizzarli » (cfr. J. Llobell - E. De León - J. Navarrete, *Il libro « de processibus » nella codificazione del 1917. Studi e documenti*, vol. 1, *Cenni storici sulla codificazione. Il processo di nullità del matrimonio*, Milano, in corso di stampa, documento 2, C, 1). Poiché, malgrado il progetto fosse stato positivamente apprezzato dai consultori, molti dei suggerimenti di Fischer non furono accolti dal CIC 1917, il voto del professore di Bratislava resta un punto di riferimento particolarmente valido per ulteriori riflessioni sul processo canonico e per il lavoro delle future generazioni di canonisti slovacchi.

Joaquín Llobell

Jòsef KRUKOWSKI, *Kosciòl i Państwo. Podstawy relacji prawnych* (Chiesa e stato. Fondamenti delle relazioni giuridiche), Lublin, 1993, p. 320.

Il libro del prof. J. Krukowski (docente di diritto canonico presso l'Università Cattolica di Lublino) sulle relazioni tra Chiesa e Stato è da considerarsi vederlo innanzi tutto come un'introduzione, fatta da

uno dei più conosciuti canonisti polacchi, all'VIII Congresso della *Consociatio internationalis studio iuris canonici promovendo* svoltosi proprio in Polonia a Lublino dal 14 al 19 settembre 1993 sul tema: *Chiesa e Stato nei sistemi giuridici contemporanei*.

Il problema delle relazioni tra Chiesa e Stato, come sottolinea l'Autore, è oggetto di studio da parte di diverse discipline scientifiche come: filosofia sociale, teologia, dottrina sociale, dottrina politica, storia, sociologia, etc. L'Autore nel suo approfondimento vuole analizzare tali relazioni dal punto di vista del diritto ecclesiastico pubblico. Il sottotitolo del libro indica i principi soprattutto di natura filosofico - teologica di codeste relazioni e le fonti, i sistemi e gli atti giuridici elaborati in questa materia nella storia dalla cultura occidentale; inoltre, fa riferimento alla dottrina del Vaticano II e alla situazione attuale delle relazioni tra la Santa Sede e i vari Stati.

Comprensibilmente la parte finale del libro è dedicata alla situazione della Polonia considerando la specifica problematica del Paese.

Già nell'introduzione il prof. Krukowski afferma che la necessità di relazioni tra la Chiesa e lo Stato scaturisce proprio dalla natura stessa della Chiesa: in Essa l'uomo non soltanto incontra Dio ma è anche spirato a prendere parte attiva nella vita pubblica dello Stato.

Il libro è diviso in cinque parti ed ognuna consta di più capitoli.

1. *I sistemi di relazioni tra Stato e Chiesa* (pp. 11-79).

Nella prima parte del suo libro il prof. Krukowski classifica e descrive quei modelli di relazione tra Chiesa e Stato che sono caratteristici innanzi tutto della cultura europea. L'Autore individua e descrive quattro particolari periodi storici in queste relazioni:

a) *dal I al IV secolo*. Nell'area mediterranea dominava il monoteismo religioso e politico dove il monarca era visto anche come un sommo sacerdote. Il nascente cristianesimo, basandosi sull'insegnamento di Cristo, offriva invece al mondo contemporaneo un modello molto diverso, il dualismo, che indicava la distinzione del potere religioso da quello politico. Conseguentemente nacquero i conflitti tra la coscienza dei primi cristiani e la legge dell'Impero Romano.

b) *dal IV al XVI secolo*. L'Editto di Milano (313) aveva avviato la concretizzazione del modello dualistico cristiano, ma purtroppo nei tempi successivi si era affermato il cesaropapismo come una forma del monoteismo cristiano. Il nuovo sistema cresciuto fortemente nell'Impero bizantino, si diffuse anche nell'Occidente (Carlo Magno). La situazione richiama una reazione da parte della Chiesa. Le prime prove relative a una volontà di regolamentazione dei rapporti tra Chiesa e Stato fanno riferimento alla dottrina di sant'Ambrogio e di sant'Agostino fino ad arrivare alla dottrina del dualismo cristiano del papa san Gelasio I (492-496). Successivamente, nei secoli XI XIII,

troviamo la teoria *potestatis directae Ecclesiae in temporalibus* come un'estrema interpretazione del dualismo cristiano.

c) *dal XVI al XVIII secolo*. I nuovi avvenimenti di carattere religioso (riforma protestante) e politico (caduta del *Sacrum Imperium Romanum*) ma anche le nuove idee filosofiche avevano provocato la nascita di un nuovo modello di supremazia dello Stato sulla Chiesa — il giurisdizionalismo: in pratica la Chiesa dipendeva dallo Stato (p.e. Germania) fino alla famosa dichiarazione *cuius regio, eius religio*. La Chiesa in reazione a ciò ricordando il principio del dualismo, aveva proposto la nuova teoria della sua potestà indiretta nell'ordine temporale (teoria di san Roberto Bellarmino).

d) *dal XVIII fino ad oggi*. Il panorama dei sistemi di relazione tra la Chiesa e lo Stato in questo periodo si arricchisce. Le nuove idee filosofiche, ideologiche ma anche i movimenti socio-politici suscitano nuovi modelli statuali e, di conseguenza ulteriormente variegata sono le relazioni tra la Chiesa e gli Stati. Così come una novità si affermano molteplici modalità di separazione fra lo Stato e la (quella americana, francese, tedesca).

Alla fine della prima parte del libro, il prof. Krukowski presenta le caratteristiche degli Stati confessionali attuali e la posizione della Santa Sede nei confronti del fascismo e del comunismo.

Finisce descrivendo la situazione dei Paesi attuali dell'Est dopo la caduta del comunismo.

2. *L'insegnamento del Vaticano II e dei papi postconciliari sulle relazioni tra Chiesa e Stato* (pp. 81-128).

Il Concilio Vaticano II analizza il rapporto Chiesa-Stato nella prospettiva più ampia, cioè all'interno della relazione della Chiesa ed mondo. L'Autore ne sottolinea l'importanza ed analizza i tre principi che devono caratterizzare nella nuova epoca, voluta dal Concilio e chiamata come postconstantina, le relazioni tra Chiesa e Stato: il principio dell'autonomia e dell'indipendenza nelle materie di propria competenza; il principio del rispetto della libertà religiosa sia dell'individuo che della comunità; il principio della collaborazione tra Chiesa e Stato per il bene della persona umana.

Ovviamente l'Autore fa riferimento al magistero dei pontefici (Giovanni XXIII, Paolo VI, Giovanni Paolo II) ma anche all'insegnamento dei primate della Polonia (Wyszynski, Glemp).

3. *La Santa Sede nel campo internazionale* (pp. 129-173).

La terza parte del libro è dedicata all'analisi della partecipazione della Santa Sede nelle istituzioni di carattere internazionale. All'inizio il prof. Krukowski si occupa del riconoscimento e del valore della soggettività della Sede Apostolica, successivamente dei suoi rapporti diplomatici con gli Stati e gli organismi di carattere internazionale (ONU). Quindi si dedica a commentare la genesi e lo sviluppo dei concordati e il ruolo di mediatrice

della Santa Sede nei conflitti internazionali.

4. *La tutela della libertà religiosa negli accordi internazionali* (pp. 179-194).

Il prof. Krukowski sottolinea la necessità di garantire e di tutelare la libertà religiosa anche attraverso garanzie di carattere internazionale. Una necessità già postulata nel passato da diversi politici e pensatori, p.e. da Wlodkowic — rettore dell'Accademia a Cracovia — nell'intervento durante il Concilio di Costanza (1414-1418). Anche il Trattato di Versailles (1919) tutelava questa libertà.

L'Autore passa poi ad analizzare i diversi trattati internazionali firmati dopo la seconda guerra mondiale che fanno riferimento al problema della libertà religiosa (soprattutto dell'ONU).

5. *Chiesa e Stato in Polonia dopo la seconda guerra. Temi selezionati* (pp. 195-270).

Fino a questo punto della trattazione l'Autore ha riportato fatti della storia e della dottrina ormai conosciuti e contenuti in varie pubblicazioni.

L'ultima parte del libro è rivolta proprio all'analisi della specifica situazione della Chiesa in Polonia dopo la guerra, cioè dopo la rottura unilaterale nel 1945 da parte del nuovo governo comunista del Concordato del 1925 — sembra che proprio questa parte per un lettore polacco dovrebbe richiamare un grande interesse. Come punto di partenza l'Autore si serve delle parole di Giovanni Paolo II, il quale

descriveva il rapporto tra Chiesa e Stato in Polonia in quei decenni come *un particolare status delle relazioni*.

Prima il prof. Krukowski fa un'analisi del regime comunista e del suo atteggiamento verso la Chiesa in genere, poi dell'atteggiamento verso la Chiesa della Polonia, per passare dopo a rivelare la posizione della Chiesa polacca nei confronti del partito e del governo comunista in quei momenti particolarissimi della sua missione (innanzi tutto l'atteggiamento del primate Wyszynski, il quale, nella difficile convivenza con il regime comunista, non soltanto per la Chiesa ma anche per l'intera nazione, distingue i compiti propri e i compiti di supplenza della Chiesa polacca). L'Autore sottolinea soprattutto la difesa dei diritti della Chiesa e della nazione profondamente cattolica con forti proteste, fino a scrivere al governo l'ormai famoso *Non possumus* (1953). Accentua il preferito metodo di dialogo dell'episcopato polacco per una cooperazione reciproca per il bene della persona.

Naturalmente l'ascesa del Metropolita di Cracovia alla Sede di San Pietro (1978), le sue successive visite apostoliche in Polonia, l'appoggio morale della Chiesa polacca ma soprattutto quello di Giovanni Paolo II a *Solidarnosc* hanno influito molto sul cambiamento delle relazioni tra la Chiesa e lo Stato.

Viene anche commentata la situazione e l'attività della Chiesa dopo l'anno 1989; cioè dopo la votazione del parlamento polacco sulla regolamentazione delle relazioni

tra Stato e Chiesa in Polonia, il rinnovamento delle relazioni diplomatiche tra la Santa Sede e la Polonia e il ritorno dell'insegnamento della religione nella scuola pubblica.

Di seguito fa un'analisi dei postulati della Conferenza episcopale polacca nella prospettiva della preparazione e discussione della nuova costituzione del Paese.

Alla fine della quinta parte troviamo il commento dell'Autore al nuovo Concordato tra la Santa Sede e la Polonia firmato il 28 luglio 1993 ma per ora volutamente non ratificato dal parlamento polacco. Il testo di esso con gli altri documenti e riportato nell'*Annesso* (pp. 271-292) che completa questo interessante studio.

Il libro *Chiesa e Stato. Fondamenti delle relazioni giuridiche* può essere considerato come un manuale che spiega la storia e la dottrina del complicato e delicato problema dei rapporti tra Chiesa e Stato.

La pubblicazione è preziosa in particolar modo in Polonia dove nel passato, sotto il regime comunista, per l'intervento della censura, non potevano essere pubblicati studi su questo tema. Inoltre, proprio in questi tempi, si avverte come una vera necessità la conoscenza di questa dottrina: oggi infatti la Chiesa polacca è profondamente impegnata nello sforzo di ripristinare i rapporti con il governo polacco soprattutto a livello giuridico.

Tomasz Rozkrut

Félix LÓPEZ ZARZUELO, *El proceso canónico de matrimonio rato y no consumado. Eficacia civil de las Resoluciones Pontificias. Doctrina, Legislación, Jurisprudencia y Formularios*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 1991, p. XLV + 754.

Il processo di scioglimento del matrimonio rato e non consumato è una di quelle istituzioni canoniche che meritano uno studio approfondito, necessario per capire il perché di questa straordinaria potestà del Romano Pontefice sul matrimonio dei battezzati. La monografia di Félix López Zarzuelo affronta tutte le questioni relative a questa istituzione multisecolare della Chiesa. Uno dei principali pregi dell'opera risiede, infatti, nella sua completezza, nel fatto di raccogliere in un unico volume tutti quei temi e questioni che sono imprescindibili per la perfetta comprensione del processo *super rato*, tanto negli aspetti processuali quanto in quelli sostanziali. In questa linea, va anche sottolineata l'utilità dell'opera per quanto riguarda la presentazione di due ampi appendici documentali. La prima di esse è dedicata alla legislazione e giurisprudenza, nella quale si trovano non solo le abbondanti fonti normative storiche e vigenti — tra le quali, spiccano le « *Litterae circulares de processu super matrimonio rato e non consumato* » emanate nel 1988 dalla Congregazione per i Sacramenti — ma anche un ampio ventaglio di riferimenti giurisprudenziali, che si riveleranno molto utili agli operatori del Diritto. Nella seconda appendi-

ce sono sistematicamente ordinati fino ad ottanta formulari che possono essere di riferimento e di guida pratica per l'istruzione dei processi *super rato*. Tenendo conto che molti di questi formulari sono scritti in lingua latina e che l'A. si è servito dell'Appendice al Decreto *Catholica doctrina* e delle *Regulae Servandae*, questo materiale può essere anche di utilità per coloro che non parlano la lingua dell'A.

La monografia di López Zarzuelo è, infatti, molto utile per gli operatori del diritto dell'ambito territoriale della Spagna, poiché ai motivi già accennati si deve aggiungere il suo contributo per quanto riguarda lo studio (nonché l'annesso dei relativi documenti nelle appendici) circa l'efficacia civile delle risoluzioni pontificie nel Diritto della Spagna. Ad approfondire tale argomento è dedicata una sessantina di pagine (337-394), nelle quali si evidenzia l'evoluzione dei rapporti Chiesa-Stato lungo il presente secolo, per quanto riguarda la necessità di articolare la complessa questione che suol essere qualificata di « *res mixta* ». Tale studio è di interesse più teorico che pratico per coloro che svolgono la loro attività fuori dei territori dove lo Stato spagnolo ha competenza.

Anche se il fine che si prefigge l'A è eminentemente pratico, la monografia è completa anche dal punto di vista dogmatico e storico. Delle cinque parti in cui essa è divisa, l'ultima è dedicata al già accennato tema dell'efficacia civile delle risoluzioni pontificie, mentre

le altre quattro si occupano dei seguenti argomenti:

a) Nella prima parte (capitolo I a IV) vengono studiati gli aspetti storici e dottrinali sulla formazione del vincolo coniugale nonché la normativa del processo del matrimonio rato e non consumato. In certo modo, questa parte presenta un carattere introduttivo ad un'opera che è di natura eminentemente processuale. Questo carattere introduttivo giustifica i limiti che, a nostro avviso, la siffatta parte evidenzia.

Nel capitolo primo vengono, infatti, studiati i precedenti magisteriali del Diritto canonico classico che sono all'origine di questo processo di scioglimento del vincolo matrimoniale; nel secondo capitolo si studia il simbolismo sacramentale del matrimonio. Sono due temi assolutamente imprescindibili per lo studio del processo *super rato*. L'A., quindi, li tratta e riporta le principali fonti storiche e le opinioni di buon numero di teologi e di canonisti. Senonché, il risultato è un riassunto della dottrina tradizionale sull'argomento, venendo a mancare però di riflessioni di fondo, sia dal punto di vista antropologico che teologico. A trenta anni dalla conclusione del Concilio Vaticano II, lo studio della consumazione del matrimonio meriterebbe approfondimenti maggiori, poiché, altrimenti, l'efficacia consumativa della copula coniugale potrebbe sembrare un residuo della vecchia teoria graziana e tutto il sistema potrebbe forse essere qualificato come « fisicista » o « biologicista »,

impostazioni queste già superate dal consensualismo assunto dal Codice di Diritto Canonico. Alcuni autori, infatti, si sono chiesti se non sarebbe il caso di riformare tale istituzione; altri autori hanno proposto, ad esempio, la teoria dell'inconsumazione esistenziale, secondo la quale il matrimonio non sarebbe consumato da una copula coniugale, bensì dalla convivenza coniugale, concetto che racchiuderebbe altre dimensioni della coniugalità oltre quella « genitale ».

Tuttavia, ci sono sufficienti motivi di tipo antropologico e teologico per giustificare abbondantemente la figura dello scioglimento del matrimonio rato e non consumato, in quell'unione matrimoniale cui manca qualcosa di fondamentale. Essi, a nostro avviso, andrebbero approfonditi nella linea del significato sponsale del corpo e degli atti coniugali così come della sacramentalità originaria del matrimonio nello stesso ordine della creazione. Se il matrimonio è l'unico sacramento della Nuova Alleanza in cui esso non si istituisce ex novo bensì sulla base di una realtà già esistente, si può capire meglio come la mancata consumazione del matrimonio è un elemento rilevante non solo per la configurazione del matrimonio sacramento (tra battezzati), ma pure per i matrimoni celebrati dai non battezzati. La consumazione apparterrebbe, dunque, alla sacramentalità originaria o primordiale del matrimonio. E ciò sarebbe così perché la grazia non distrugge, ma perfeziona la natura. In questo modo ciò che è rilevante

dal punto di vista della sacramentalità (grazia) deve avere anche una sua corrispondenza con l'istituto naturale del matrimonio. La dottrina tradizionale, invece, parte, molto spesso, da considerazioni teologiche e sacramentali, dimenticando, tuttavia, lo spessore e il fondamento antropologico di questa istituzione.

b) Fatte queste riserve di carattere fondamentale alla prima parte dell'opera di López Zarzuelo, che per nulla intaccano il suo merito, va subito detto che nelle altre parti l'A. esamina con grande meticolosità tutti gli aspetti che riguardano la procedura dello scioglimento

— Nella seconda parte (capitoli V a VII) si studiano gli aspetti anatomici, fisiologici e psicologici del « fatto » dell'inconsumazione del matrimonio, fondamentali agli effetti probatori, nonché la necessità di una « giusta causa » per poter dispensare dal matrimonio rato e non consumato.

— Nella terza parte sono studiate la natura giuridica del processo (capitolo VII), i soggetti attivi e passivi della dispensa (capitolo IX), l'introduzione del processo da parte del Vescovo diocesano (o a lui equiparato) (capitolo X), così come il personale, le norme, i termini e le vicende che il processo può subire, sia nel suo percorso normale che in quelli patologici (capitolo XI e XII). Nei capitoli XIII e XIV si studiano rispettivamente l'argomento morale e l'argomento fisico, che costituiscono le due vie principali nell'ambito probatorio. I due ultimi capitoli di questa terza parte

sono dedicati al voto « *pro rei veritate* » con cui, una volta che esso sia stato emesso dal Vescovo diocesano, si conclude il processo *super rato* nella sua fase diocesana e si dispongono le cose per dare inizio alla fase successiva.

— La fase del processo che si svolge nella Curia Romana è studiata nella quarta parte. Gli atti del processo, infatti, sono esaminati con carattere preliminare dalla congregazione per i sacramenti (capitolo XVII). Nei cosiddetti « casi difficili » — tra i quali oggi si deve anche annoverare la fecondazione artificiale — può presentarsi la necessità di fare ricorso a prove speciali così come ad un supplemento istruttorio (capitolo XVIII). Nei tre ultimi capitoli di questa quarta parte (capitolo XIX a XXI) vengono esaminate le clausole che possono essere imposte nel rescritto di concessione della dispensa: sia quelle tradizionali — *vetito e ad mentem* — (così come le cause per cui vanno imposte tali clausole) (capitolo XIX), sia quelle peculiari (capitolo XX), sia finalmente i casi in cui siffatte clausole possono essere rimosse (capitolo XXI).

Joan Carreras

Antonino MANTINEO, *Le Università cattoliche nel diritto della Chiesa e dello Stato*, Giuffrè Editore, Milano, 1995, p. 180.

Il volume, facente parte dei « Quaderni per la didattica e la ri-

cerca » pubblicati dall'Università di Messina, si propone di fare il punto sulla vigente normativa, canonica e statutale, concernente le università cattoliche.

L'A. ha suddiviso il suo studio in due sezioni ben distinte, « Le università cattoliche nell'ordinamento della Chiesa » e « Le università cattoliche nel sistema giuridico italiano », presentando in successione cronologica l'evolversi delle due discipline.

La prima parte, dedicata alla legislazione canonica, muove, dopo un brevissimo richiamo storico al ruolo della Chiesa nella nascita delle università, da una sintetica analisi della codificazione pio-benedettina in materia, allo scopo di evidenziare, soprattutto nei confronti della successiva riflessione conciliare, il mutato atteggiamento assunto dall'autorità ecclesiastica nei riguardi dell'educazione e dei soggetti che partecipano alla sua realizzazione. Da una posizione, evidenziata nel *Codex* del 17 e nell'enciclica *Divini illius magistri* di Pio XI, in certo modo « difensiva », al fine di tutelare e proteggere la presenza della Chiesa non solo da pretese educative monopolistiche da parte statale ma anche da correnti pedagogiche improntate a ideologie chiuse alla trascendenza, ad un riconoscimento positivo, affermato nella dichiarazione *Gravissimum educationis* e nella costituzione *Gaudium et Spes*, di tutti i soggetti che sono chiamati a diverso titolo ad intervenire nel processo educativo, stante l'universale diritto all'educazione, pur ribadendo, nei con-

fronti delle autorità statali, il ruolo proprio ed originario della famiglia e della Chiesa in questo campo.

Su questa base si fa strada, anche se ancora in modo non organico nei documenti conciliari, la figura delle università cattoliche, ma che tuttavia si va delineando grazie soprattutto al contributo di entità associative laicali che operano nel settore.

Successivamente, l'A. esamina la normativa del Codice latino vigente sul tema, riscontrando un certo qual arretramento rispetto alle attese coltivate in sede conciliare, soprattutto per quanto concerne il difficile quanto delicato equilibrio esistente tra libertà ed autonomia, che devono caratterizzare ed orientare la ricerca scientifica, e le funzioni di vigilanza e di controllo esercitate in vari modi dall'autorità ecclesiastica. A questo proposito credo che seppur siano condivisibili certe perplessità nei confronti dell'indeterminatezza della normativa codiciale nei riguardi delle università cattoliche, tuttavia mi pare che l'A. operi una contrapposizione ingiustificata tra libertà ed autorità quando afferma che il Codice si caratterizza « per una visione rigidamente vincolata alla tutela ed al controllo della dottrina cattolica, da esercitarsi da parte della gerarchia e a scapito delle libertà dei singoli » (p. 32). Infatti, la funzione di tutela della Parola di Dio esercitata autoritativamente dal Magistero vivo della Chiesa, prescindendo dall'opportunità o meno di concreti interventi, è posta proprio a garanzia della libertà dei fedeli, giacché

essa non può compiutamente esprimersi al di fuori della verità. Peraltro il concetto di libertà religiosa può risultare equivoco se predicato univocamente in ambiti differenti quali la società civile e la comunità ecclesiale, poiché la piena appartenenza alla Chiesa è data, fra l'altro, dalla professione della medesima fede (c. 205).

Il capitolo III, con cui si chiude la prima parte, è dedicato all'esame della costituzione apostolica *Ex corde Ecclesiae*, promulgata da Giovanni Paolo II nel 1990, allo scopo di costituire una sorta di *Magna Charta* delle università cattoliche così come fu concepita l'analoga costituzione apostolica *Sapientia christiana*, nei riguardi delle università ecclesiastiche. L'analisi è condotta in modo lineare, presentando le problematiche più scottanti ma senza soffermarsi a lungo su di esse.

Più convincente mi è parsa la seconda parte dello studio, « Le università cattoliche nel sistema giuridico italiano », in cui l'A. ripercorre le tappe più significative della legislazione statale italiana in tema di università cattoliche a partire dai primi provvedimenti dello Stato unitario fino ai nostri giorni.

L'analisi è condotta in modo attento, problematico, e ben si evidenziano le linee evolutive del legislatore italiano, in bilico, per note ragioni storiche, tra una tendenza fortemente centralista e statalista dell'istruzione ad ogni livello, e le istanze di libertà contenute nella Carta costituzionale.

Il volume riporta, infine un utile indice cronologico delle fonti cano-

niche e statali utilizzate nel corso dello studio.

In conclusione, si tratta di una ricerca seria, di gradevole lettura, in grado di offrire spunti di riflessione in una materia certamente complessa ma di grande importanza, considerate le sfide che la Chiesa è chiamata ad affrontare nella sua missione evangelizzatrice.

Davide Cito

Elsa MARANTONIO SGUERZO, *La politica ecclesiastica della Repubblica Ligure*, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 164.

Lo studio dell'ideologia che guidò la Rivoluzione Francese soprattutto nell'instaurazione del suo rapporto politico-giuridico con la Chiesa cattolica sia in Francia, sia nei Paesi toccati attraverso la diffusione delle idee e le vicende militari da quel capitale avvenimento, è assai ampio e tutt'altro che pacifico e definitivamente concluso, anche per quel che riguarda i giudizi storici. All'interno di questa ricerca storica si colloca l'esame di situazioni locali ben determinate in cui, con particolarità proprie, si rispecchiò e in qualche modo si riattò quanto accaduto in terra francese. È, appunto, quanto avvenne nel caso cui si riferisce quest'opera, quello cioè della Repubblica Ligure sorta alla fine del secolo XVIII sull'onda di quegli avvenimenti rivoluzionari.

I tre articoli qui raccolti in un unico volume permettono così di soffermarsi a considerare la politica ecclesiastica della Repubblica Ligure. Prendendo in esame le « componenti clericali e laiche nella pubblicistica dell'epoca » e i due episodi della « requisizione degli ori e degli argenti delle chiese » e della soppressione dei conventi liguri, l'Autrice ci consente di cogliere personaggi, posizioni ideologiche, tendenze operanti all'interno della società e della Chiesa di quel periodo a Genova e in Liguria.

Il caso storico qui considerato ha soprattutto la particolarità di far emergere le idee ed il ruolo politico avuto dalla forte corrente giansenista operante in quel contesto. Essa, attraverso esponenti come il Degola, espresse le sue posizioni su temi come quello della libertà religiosa e della religione di stato, sul rapporto fra gli ideali rivoluzionari ed il Vangelo, sull'organizzazione della Chiesa ed il ruolo di clero, religiosi e laici, sul rapporto stesso Chiesa-Stato, ed ebbe un notevole influsso sulla politica ecclesiastica elaborata dalla Repubblica rivoluzionaria (peraltro assai simile a quella applicata con maggior successo dal Regno sabaudo nel secolo seguente), la quale, almeno in parte, si può definire un « tentativo giansenista di liquidare ogni ingerenza, se non addirittura la semplice presenza della Chiesa nella Repubblica ligure ».

Un altro dato che emerge dagli studi della Marantonio Sguerzo è il fallimento che una tale politica subì, anche solo da un punto di vista

puramente economico. Ciò non si può addebitare soltanto all'influsso delle forze « reazionarie », ma in esso gioca un importante ruolo l'ostilità popolare verso questo attacco condotto contro la fede e la Chiesa (unita a Roma) dei padri, che produsse anche vere e proprie sommosse armate, stroncate dalle armate francesi « manu militari ». Si tratta di un'ulteriore conferma delle recenti acquisizioni storiche sulla dimensione elitaria della Rivoluzione francese e, più profondamente, sul suo carattere antireligioso.

La pubblicazione unitaria di questi tre articoli (accompagnati da una pregevole e stimolante post-fazione di G.B. Varnier) costituisce senz'altro un valido contributo allo studio della storia locale ligure, ma anche del diritto ecclesiastico nei diversi modelli di rapporto fra comunità civile e comunità ecclesiale, che lungo i secoli sono stati elaborati e realizzati.

Antonio Filipazzi

Antonio MORENO, *Sangre y libertad*, « Documentos del Instituto de Ciencias para la Familia », n° 17, Rialp, Madrid, 1994, p. 153.

« *Sangre y libertad* » — Sangue e libertà — può destare grande interesse in quei canonisti che sono impegnati nello studio del Diritto canonico del matrimonio e della famiglia. La collana « Documentos del Instituto de Ciencias para la Fami-

lia » è appunto pensata con mentalità interdisciplinare, affinché i contributi degli specialisti nelle diverse branche delle scienze che riguardano la famiglia possano essere di aiuto a chi non è pratico di esse. In questo caso, l'Autore introduce il lettore nel mondo dell'antropologia e dell'etnologia e spiega l'istituzione familiare da una prospettiva a cui i canonisti non sono spesso abituati. Agli esperti nelle scienze antropologiche, infatti, il libro potrebbe sembrare di carattere divulgativo. Ai giuristi in genere e ai canonisti in specie « *Sangre y libertad* » offre la possibilità di conoscere quali sono i punti fermi della ricerca antropologica sui sistemi di parentela, così come di prendere contatto con la terminologia e con i disegni grafici usati dagli antropologi, cose imprescindibili per chi vuole capire gli ingranaggi di un sistema di parentela.

« Un sistema di parentela è quell'insieme unitario di relazioni possibili, definite culturalmente e linguisticamente, che un soggetto concreto mantiene con i suoi parenti, con tutte quelle persone che lui riconosce come parenti » (p. 15). Forse noi canonisti siamo troppo abituati a contemplare le relazioni familiari quali realtà che difficilmente si lasciano influenzare dalla cultura, cioè come rapporti basati sulla biologia, sul « sangue », e perciò esse sarebbero universali e in certo senso atemporali. Il canonista, infatti, è incline a pensare che mentre la famiglia sarebbe il « luogo » del sangue — i vincoli familiari sarebbero prevalentemente

di tipo biologico, frutto dei rapporti sessuali — il matrimonio a sua volta sarebbe il « luogo » della libertà, il cui fondamento sarebbe il principio del consenso. Così facendo, facilmente si può incorrere nell'errore di pensare che sia « naturale » ciò che è semplicemente frutto della cultura occidentale cristiana. Lo studio dei diversi sistemi di parentela aiuta a delimitare i margini della « natura umana » in materia di consanguineità.

Gli antropologi sembrano avere voluto studiare lo scheletro della società senza pregiudizi ideologici. Avrebbero preso in considerazione i vincoli familiari con la stessa cura e lo stesso atteggiamento con cui un biologo contemplerebbe le abitudini delle api o delle formiche. Il parlare all'antropologo delle leggi della natura è da questi considerato un pregiudizio imperdonabile, che ostacola la ricerca scientifica. Proprio per ciò, risulta paradossale che coloro che avevano considerato la famiglia come prodotto solo culturale — rifiutandosi implicitamente o esplicitamente di accettare l'espressione « istituto naturale » riferita alla famiglia — abbiano finalmente riconosciuto l'esistenza di alcune leggi universali e trasculturali. Così le cose, e dopo un periodo di « assoluto » relativismo etico e culturale, sembra essersi accettato il valore della famiglia quale istituto naturale, anche se continua a non essere gradita tale denominazione.

Un sistema di parentela è un insieme unitario di relazioni che, alla fin fine, non viene definito cultu-

ralmente e linguisticamente soltanto, ma anche secondo un principio che può dirsi naturale e che non è altro che la natura umana. Non ci sono tanti sistemi di parentela che possano portare alla conclusione che tutto nel mondo è assolutamente relativo e soggetto alla moda e al cambiamento. Padre, madre, fratello, sorella, sposo, sposa, figlio e figlia, sono nomi che appartengono a tutte le culture, perché si riferiscono a persone concrete che si riconoscono in determinate posizioni antropologiche di parentela. Sono tutti essi nomi di carattere naturale, non sono cioè convenzioni umane ma derivano dalla stessa struttura familiare dell'uomo e della società. Essendo ciò vero, è altrettanto importante non dimenticare che, di pari passo, ciascuno di questi concetti acquista significato reale soltanto dentro il contesto di una concreta cultura. A effetti pratici, la determinazione culturale è tanto importante come quella che essa acquisisce a livello naturale. Questa affermazione non ci deve condurre a ricadere in un relativismo totale, come si è soliti leggere negli studi degli etnologi. Senza arrivare agli estremi di negare l'esistenza delle strutture familiari « naturali » è però doveroso riconoscere che tutti i « nomi » relativi alla parentela usati da una concreta società ricevono la loro razionalità etico-giuridica all'interno di un sistema, che è di natura culturale. In altre parole, i nomi già visti — padre, madre, fratello, sorella, sposo, sposa, figlio, figlia — hanno a che fare con la biologia, ma non sono concetti biologi-

ci. Tali concetti ricevono il loro significato ultimo dal sistema culturale a cui appartengono.

Ogni relazione familiare ha a che fare con il « sangue » e con la « libertà », pur sembrando che alcune di esse — la filiazione, ad esempio — sia fatta di legame di « sangue »; e in altre, come in quella coniugale, ci sia il predominio della « libertà ». Sangue e libertà, ecco le due linee di forza che ogni sistema di parentela deve sistemare in modo armonico. Abbiamo detto « deve », e sarà necessario ripetere questa parola, poiché l'Occidente sembra essersi avviato, ultimamente, per una via in cui sembra che la società si organizza al margine della parentela. Le unioni degli omosessuali legalmente paragonate alle famiglie, le tecniche di fecondazione artificiale, tra gli altri fenomeni contemporanei, interrogano il giurista: è possibile che l'uomo sia arrivato a uno stato di maturità tale da non considerare più necessaria la distinzione sessuale? Se la risposta fosse affermativa, essa comporterebbe l'accettazione di una società senza « sistema di parentela » alcuno, poiché un sistema di parentela non è altro che « il modo culturalmente organizzato in cui si presentano — attraverso il linguaggio — le relazioni interpersonali di un soggetto, le quali derivano dalla sua condizione sessuata » (p. 11).

La condizione sessuata è un elemento essenziale di ogni sistema di parentela, in ogni società. Appena nato, al soggetto umano gli viene assegnato un sesso, tenendo conto — nel farlo — dell'apparenza

esterna (sesso fenotipico). La personalità viene così a formarsi in modo sessuato. Ciò significa che le « relazioni familiari » che essa stabilisce poggeranno sulla sua condizione sessuata: sarà figlio, fratello, cugino, nipote... e più tardi sposo, padre, zio, nonno, ecc. o figlia, sorella, cugina, nipote... e dopo sposa, madre, zia, nonna, ecc.

Non c'è un unico « sistema di parentela » possibile e lecito — il dire ciò sarebbe dare mostra di un indubitabile pregiudizio — ma neppure ce ne sono tanti. « Le culture non differiscono totalmente tra di loro nel modo di classificare i loro parenti. Il margine di diversità tra le centinaia di culture differenti non è indefinito e l'antropologia ha saputo trovare delle regolarità nelle classificazioni di parentela, individuando sette tipi di differenze nei sistemi di parentela esistenti » (p. 19 e p. 61). Poter conoscere quali siano questi sistemi realmente esistenti non può non essere di grande arricchimento per chi vuole avvicinarsi allo studio della famiglia.

Sarà forse una mia impressione, ma penso che nel periodo successivo al Concilio Vaticano II i canonisti sono stati sì attratti allo studio del matrimonio dalla prospettiva personalista, attingendo delle scienze etiche, psicologiche, sociologiche, teologiche, ecc. fino al punto che c'è stata una vera « inflazione » di studi sul matrimonio, la quale risulta evidente quando si raffronta con lo scarso interesse che la famiglia ha suscitato nell'ambito canonico. Forse questo scarso interesse si deve al fatto che la ca-

nonistica è troppo incentrata sulla « normativa » canonica, e così facendo tutto il problema sembra essersi ridotto alla possibilità o meno di costruire un « Diritto canonico di famiglia ». Se si prendesse in considerazione la famiglia stessa e non tanto la normativa che ad essa spetta, magari ci sarebbe una rinascita degli studi canonistici sulla comunità familiare.

Personalismo e antropologia strutturale sono due approcci complementari. Il personalismo ci insegna quale sia l'anima stessa del matrimonio e della famiglia, strutture cioè di comunione che solo l'amore può costruire; l'antropologia, a sua volta, ci mostra lo scheletro della famiglia, una comunità di persone organizzata secondo un determinato sistema di parentela, che fa sì che ogni relazione familiare sia capita in un determinato modo ed occupi un posto concreto all'interno del gruppo. Se il personalismo è servito per capire l'essenza del matrimonio; l'antropologia sarà la porta che consentirà una migliore comprensione dei rapporti esistenti tra le diverse relazioni familiari: coniugalità, filiazione e fraternità.

« Sangre y Libertad » non consiste soltanto in una presentazione delle ricerche nell'ambito dell'etnologia e dell'antropologia. C'è in questo libro, un vero cantiere di materiali pronti per la riflessione giuridica: molti di essi in stato puro, altri lavorati dall'autore con libertà e originalità. Penso, ad esempio, alle sue considerazioni sul carattere « complementare » di ogni relazione familiare, sul fatto cioè

che ciascuna di esse possa essere capita in profundidad soltanto se considerada dalla prospettiva di un terzo soggetto, alieno alla relazione stessa. Il figlio proietta molta luce sulla relazione coniugale, anche il fratello sulla condicione di figlio dell'altro fratello, ecc. Questa sarebbe una delle principales diferencias tra una semplice relacion interpersonal e una relacion familiar: questa ultima fa parte di un sistema, è complementare, può essere studiata soltanto alla luce dell'insieme. Perciò per capire la relacion coniugale bisogna sapere ciò che è la famiglia, perché prima di tutto il matrimonio è una relacion familiar: la prima e fondamentale di esse.

Joan Carreras

Rafael NAVARRO VALLS, Javier MARTÍNEZ TORRÓN, *Le obiezioni di coscienza. Profili di Diritto comparato*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1995, p. 237.

Esta obra se añade a la cada vez más interesante y prestigiosa Collana di Studi di Diritto Canonico ed Ecclesiastico dirigida por el Profesor Rinaldo Bertolino, a quien se debe también el relativamente extenso prólogo que la precede.

De entre los eclesiasticistas españoles quizá sean los profesores Navarro Valls y Martínez Torrón quienes con más asiduidad vienen haciendo de la objeción de conciencia el objeto de su interés científico.

Desde hace ya bastantes años vienen publicando, ya conjunta, ya separadamente, numerosos trabajos en los que, con frecuencia, la atención a la normativa de origen internacional y a otras legislaciones aparte de la española, es una opción metodológica que los contradistingue. Era pues de esperar una obra del tipo de la que ahora dan a la luz, en la que se ofreciera una síntesis orgánica de sus investigaciones en el campo de la objeción de conciencia o, como ellos prefieren expresar — con un plural que connota con fuerza la progresiva multiplicación de supuestos de hecho y de motivaciones a que estamos asistiendo —, de las objeciones de conciencia.

A esa multiplicación de supuestos, que no dudan en presentarla como una « explosión », se refieren los autores en la introducción a la obra, donde explican las causas que la provocan. Especialmente lúcidas me parecen que son las líneas dedicadas a la crisis del positivismo normativo y la « secularización » de las motivaciones de conciencia desencadenantes de las objeciones.

La obra tiene una división muy sencilla. Tras el prólogo y la introducción a que me acabo de referir, se incluyen dos apartados dedicados a la noción de objeción de conciencia y a su problemática categorización jurídica, para dar paso al tratamiento, en distintos y sucesivos capítulos, a las diversas especies de objeciones.

Por lo que se refiere a la noción de objeción de conciencia, Navarro Valls y Martínez Torrón exponen

los motivos — a mi modo de ver compartibles — por los que no se muestran partidarios de un minimalismo conceptual que da como resultado, tras una disección separadora de las figuras afines como la desobediencia civil, una noción restrictiva de la objeción de conciencia. Son, por el contrario, partidarios de una noción amplia y abarcante: « ogni pretessa contraria alla norma (oppure ad un contratto da essa tutelato), motivata da ragioni assiologiche — non meramente psicologiche — di contenuto primariamente religioso o ideologico, che abbia per oggetto ora la scelta meno lesiva per la propria coscienza tra le alternative previste nella norma, ora di eludere il comportamento contemplato nell'imperativo legale o la sanzione prevista in caso di sua mancata attuazione, ora — nel caso in cui si accetti il meccanismo repressivo — di provocare una modificazione della legge contraria alla propria coscienza morale » (pp. 21 y 22).

Cuestión estrechamente ligada a la de la noción de objeción de conciencia es la de en qué categoría jurídica debe encuadrarse. Los autores, tras pasar una rápida revista a las distintas posiciones doctrinales y a los meandros realizados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español — cuyas decisiones en la materia se fueron gravando, a mi modo de ver, con el peso que supone lo que podría denominarse una acentuada responsabilidad institucional —, se decantan abiertamente por estimar que la objeción de conciencia es un dere-

cho encuadrable entre los fundamentales. No por ello — ninguno lo es — es un derecho absoluto o ilimitado. Al contrario: nos movemos en un campo en el que entran en conflicto intereses jurídicos intensos e igualmente atendibles, cuyas soluciones han de discurrir por una vía de equilibrio. Por este motivo, vienen a concluir, « la giurisprudenza deve esercitare un ruolo di speciale protagonismo » (p. 33).

Como he dicho, los capítulos siguientes de la obra se dedican a los distintos géneros de objeción de conciencia. Me limitaré a apuntar solamente algún aspecto de entre los más sobresalientes de sus contenidos. Pero previamente creo que conviene explicar cuál es su organización sistemática, en la que, en mi opinión, radica una buena parte de la acertada originalidad de la obra. Por lo general, la división interna de cada uno de ellos se organiza sobre un primer apartado dedicado a presentar en sus líneas básicas la figura o figuras de la objeción de que se trata. A continuación, en un segundo apartado, se aportan los datos de una comparación general de distintos ordenamientos jurídicos, con una atención especial al norteamericano — aspecto para el que los autores han contado con la colaboración de un especialista, el Prof. Rafael Palomino —. Finalmente, en otros dos apartados, se realizan sendos análisis más detenidos de la normativa española y de la italiana. Para este último, los autores han contado con otra colaboración, la del Prof. Vincenzo Turchi que también realizó la selección bibliográfi-

ca con la que se cierra la obra (pp. 213-233).

El tratamiento más extenso, como resulta en cierta manera lógico, a pesar de que los autores estiman que no se le debe presentar como paradigma de las demás, lo recibe la objeción de conciencia al servicio militar. Es el único capítulo donde se dedican dos específicos epígrafes a los textos de carácter internacional emanados por la Organización de las Naciones Unidas y por las organizaciones regionales europeas. Estos segundos, sobre todo en lo que se refiere a los documentos más recientes, no dudan en referirse a la objeción al servicio militar como a un derecho fundamental y actúan como acicate de los ordenamientos nacionales para que así la regulen. De la comparación que se puede establecer, con los datos que aporta la obra, entre el ordenamiento español y el italiano, se puede afirmar que la jurisprudencia en éste, ante una regulación más antigua — el proyecto de ley aprobado por el legislativo no se ha llegado a promulgar todavía —, ha cumplido un papel mucho más dinamizador en relación con la española que se ha mostrado dubitativa y en cierta manera retardataria.

La práctica ausencia de regulación de los supuestos de objeción fiscal, hacen, obviamente, que las decisiones jurisprudenciales y las elaboraciones doctrinales cobren un mayor valor. Para los autores, coherentemente con su noción amplia de la objeción de conciencia en general, la fiscal lo es en sentido propio. Y es que, en definitiva, los

motivos axiológicos que impelen a rechazar el servicio militar o las prácticas abortivas, son los que están presentes aquí en conflicto con otras normas — las tributarias —, pero en un conflicto que se libra, igualmente, en el ámbito de la conciencia.

Los dos siguientes capítulos tienen por objetos temáticas en las que los autores hicieron ya en su día aportaciones doctrinales de especial relevancia: la objeción de conciencia al aborto y a determinados tratamientos sanitarios. Respecto a la primera, las diferencias entre el ordenamiento español y el italiano son notables, aunque no en cuanto al resultado final. En el español no se regula legalmente, sin embargo goza de un amplio reconocimiento en virtud de la jurisprudencia constitucional. Parecido reconocimiento goza el personal médico y sanitario en Italia a través de una regulación legal pormenorizada. Esa amplitud, conseguida por una y otra vía, responde a una evidente mala conciencia del poder político. Por lo que se refiere a la segunda, la objeción a determinados tratamientos médicos, de modo muy sintético, se puede expresar que en ambas naciones se adoptan similares criterios tanto respecto a la capacidad jurídica de los objetos, como respecto a la cobertura otorgada a las soluciones judiciales dadas a supuestos de hecho muy variados, pero que tienen en común una intrínseca dificultad proveniente del conflicto entre el derecho a la libertad y el derecho a la vida.

Las objeciones de conciencia en el ámbito de las relaciones laborales han sido objeto de numerosas decisiones judiciales en Estados Unidos, provocadas en su mayor parte por el rechazo por parte del trabajador a realizar su prestación en determinados días festivos. En ese país la jurisprudencia las ha acogido con más benevolencia que en el ámbito europeo y, más concretamente, que en España e Italia. Sin embargo los recientes acuerdos con las confesiones minoritarias en España y las últimas *intese* italianas hacen prever una progresiva — aunque dificultosa — acogida de dichas objeciones de conciencia en ambos ordenamientos.

En los tres últimos capítulos — en los que, dada la escasa regulación específica y lo exiguo del número de decisiones judiciales, no se contienen apartados dedicados al ordenamiento español y al italiano — se estudian las objeciones en el sector educativo, al juramento y otras diversas manifestaciones (a los seguros obligatorios, a normas de carácter administrativo, etc.) que completan el cuadro general de los supuestos hoy existentes. Con ello, los autores han aportado un instrumento difícilmente superable de una institución jurídica que todo parece indicar que irá adquiriendo aún más importancia. Solamente desde un conocimiento profundo de las cuestiones que resultan imbricadas y desde la familiaridad con las soluciones que adoptan los distintos ordenamientos jurídicos, se puede elaborar una síntesis en la que los perfiles del derecho compa-

rado permiten captar la institución en su verdadera perspectiva.

Cabe esperar, finalmente, que la obra se publique en el que, con seguridad, fue su idioma original de redacción.

José M^a Vázquez García-Peñuela

Miguel Angel ORTIZ, *Sacramento y forma del matrimonio. El matrimonio canónico celebrado en forma no ordinaria*, Eunsa, Pamplona, 1995, p. 325.

Il Codice di Diritto Canonico del 1917 stabiliva il principio dell'inseparabilità tra matrimonio e sacramento per i battezzati, principio che, nei lavori teologici del Concilio Vaticano II, fu contestato da alcuni autori ma riconfermato dai documenti del Concilio. Allo stesso modo, durante i lavori di redazione del Codice del 1983 si sentirono alcune voci che proposero il superamento di questo principio, tenendo conto della secolarizzazione della società e dell'allontanamento dalla fede di non pochi cattolici. Affermavano codesti autori che, data la mancanza di fede di tanti battezzati, sarebbe stato contrario alle esigenze pastorali obbligare i fedeli alla celebrazione di un matrimonio per la cui validità sarebbe stata necessaria l'osservanza della forma canonica di celebrazione, intesa tante volte come mera forma liturgica di celebrazione.

La Chiesa, sin dall'inizio, venne incontro a queste problematiche, e

diede delle soluzioni sempre però nel rispetto del principio dell'inseparabilità tra matrimonio e sacramento. Nel vigente Codice troviamo delle disposizioni che cercano di risolvere l'apparente scontro tra inseparabilità ed esigenza di forma canonica. Sono soluzioni che rispecchiano bene la natura del matrimonio come realtà dell'ordine della creazione, ma inserita anche nell'ordine della redenzione. Benché in alcuni casi l'interpretazione di codesti canoni sia difficile e per ciò ancora non chiara, possiamo scorgere in questi l'unità, che la Chiesa difende, tra realtà naturale e realtà soprannaturale nel matrimonio tra battezzati, indipendentemente dalla forma osservata. Ancora un passo avanti nella difesa della sacramentalità intrinseca del matrimonio dei cristiani è stato il noto n. 68 dell'Esortazione Apostolica *Familiaris Consortio* di Giovanni Paolo II.

A causa di tutta questa discussione dottrinale, in cui sono stati coinvolti la teologia dogmatica, il diritto canonico e la teologia pastorale, con vedute molte volte diverse, la bibliografia sul tema è abbondantissima, e potrebbe sembrare veramente difficile dare qualche nuovo contributo, senza incorrere in una semplice ripetizione di quanto detto o in un semplice *status quaestionis* della polemica. Nonostante, l'autore di questa monografia della « Colección Canónica » dell'Università di Navarra, è riuscito nel suo intento di arricchire il principio dell'inseparabilità prendendo come punto di partenza

delle situazioni speciali nelle quali la problematica a cui facevamo riferimento potrebbe far credere come necessario ammettere la celebrazione del matrimonio tra due battezzati, dubitando del carattere sacramentale, come in alcuni casi di matrimonio misto, di matrimonio celebrato in forma straordinaria per mancanza del testimone qualificato o di matrimonio dei fedeli allontanati dalla Chiesa mediante atto formale. Nella monografia che ora commentiamo l'autore studia accuratamente queste situazioni ed altre, poggiandosi molto sul magistero recente della Chiesa e sui lavori di elaborazione del vigente Codice di Diritto Canonico.

Il libro è diviso in cinque capitoli. Nel primo, intitolato « Sobre el sacramento del matrimonio », l'autore — sulla scia del magistero di Giovanni Paolo II — studia il rapporto tra il matrimonio in quanto realtà naturale ed il matrimonio come realtà sacramentale tra i battezzati, prendendo come punto di partenza la sacramentalità intrinseca del matrimonio tra battezzati, che ha la sua origine nello stretto rapporto tra il sacramento originario della creazione e quello della redenzione, così come il rapporto che c'è tra la realtà matrimoniale nella creazione ed il mistero di Cristo. Pensiamo che l'autore sia riuscito nello scopo di creare le premesse per uno sviluppo ulteriore del suo pensiero nei capitoli successivi, riuscendo anche nell'intento di evidenziare quale sia stata la luce sotto la quale il legislatore ha dato risposta ai diversi problemi pratici

che riguardano il rapporto tra consenso, sacramento, principio formale e forma canonica di celebrazione.

Il secondo capitolo, « Fe e inseparabilidad », è dedicato all'analisi dei diversi momenti del dibattito sull'inseparabilità tra matrimonio e sacramento descrivendo le prime manifestazioni a favore della separabilità nonché il dibattito odierno, che ha come cornice la società secolarizzata. Affronta poi le tematiche della riforma liturgica postconciliare, delle proposte fatte dalla Commissione Teologica Internazionale e del Sinodo dei Vescovi del 1980, per poi fare un'analisi della dottrina contenuta nella *Familiaris Consortio*, che dà le risposte a queste problematiche.

Il terzo capitolo, intitolato « La inseparabilidad entre matrimonio y sacramento en la reforma del CIC », riporta le discussioni sull'inseparabilità nei lavori di redazione del CIC, facendo poi riferimento alla scelta del legislatore del can. 1055 § 2 e ad alcune questioni riguardanti la fede e l'intenzione matrimoniale. Studia nel proseguo dell'opera, approfonditamente, la problematica della mancanza di fede in relazione alla validità del consenso. Per dare risposta ai quesiti che ne scaturiscono, prende spunto dalla *Familiaris Consortio* n. 68, donde si ribadisce che la mancanza di fede sarebbe rilevante qualora portasse i contraenti ad un rifiuto della dignità sacramentale o a voler qualcosa di diverso da quello che la Chiesa intende fare quando celebra il matrimonio tra battezzati. L'au-

tore, seguendo le indicazioni del Romano Pontefice nel suo discorso alla Rota Romana dell'anno 93, è dell'opinione che la mancanza di fede potrebbe intaccare il consenso qualora fosse tale la sua portata da condizionare l'atto di volontà, potendo determinare in questo modo la nullità del consenso per l'esclusione della sacramentalità.

Il titolo del quarto capitolo è già molto eloquente: « Forma canónica del matrimonio o forma del matrimonio canónico ». In esso contempla altre conseguenze della sacramentalità del matrimonio. Molte sono le realtà che mette a confronto, allo scopo di chiarire il rapporto che esiste tra consenso matrimoniale e forma canonica di celebrazione, tra forma matrimoniale e forma del matrimonio. In questo modo, viene incontro alla difficoltà di trovare un equilibrio tra l'esigenza di rispettare il principio formale del consenso e le diverse situazioni che richiedono una soluzione distinta dall'osservanza della forma canonica di celebrazione. Studia le relazioni tra consenso e forma in funzione da un lato, della presenza del matrimonio legale e dall'altro, della dimensione ecclesiale del consenso nonché della peculiarità che la forma liturgica assume per il matrimonio.

Si potrebbe affermare che l'ultimo capitolo, intitolato « Supuestos de matrimonio canónico en forma no ordinaria », è l'applicazione dei principi, prima sostenuti, ai casi in cui si potrebbe dubitare della sacramentalità del matrimonio celebrato. In questo capitolo l'autore, fa-

cendo uso di quanto detto prima, ribadisce la sacramentalità di codesti matrimoni, sottolineando l'inseparabilità tra matrimonio e sacramento qualunque sia la situazione e la forma osservata nella celebrazione del matrimonio tra battezzati, tenendo conto, è chiaro, delle norme legali che riguardano la valida celebrazione nelle diverse fattispecie. Per mettere in luce il suo pensiero, l'autore riporta l'*iter* della redazione dei canoni in cui si contempla la possibilità di una celebrazione osservando una forma diversa da quella ordinaria (1116, 1117 e 1127 § 2). Tra gli elementi interessanti, analizzati dall'autore, troviamo lo studio dell'espressione « atto formale » del canone 1117, quella di « verum matrimonium » del canone 1116 ed il riferimento al matrimonio di coloro i quali abbiano abbandonato la fede, canone 1071; affermando così che le soluzioni prese in questi canoni rispecchiano l'intenzione di trovare delle soluzioni adatte ai problemi sorti dalla messa a confronto tra il principio di inseparabilità, il principio formale, ed il diritto al matrimonio. Benché la soluzione scelta dal legislatore risulti in alcuni casi di applicazione incerta, con queste disposizioni legali la forma canonica ha guadagnato flessibilità nei confronti di un principio che ha guidato il legislatore: permettere che i battezzati, persino in mezzo ad un ambiente molto secolarizzato, abbiano la possibilità di accedere al vero matrimonio, che è anche sacramento. Cioè, rispettare il diritto dei fedeli al matrimonio,

che per essi è il matrimonio-sacramento.

Troviamo, infine, una precisa valutazione di questa opera nelle parole di C.J. Errázuriz che, nella prefazione fatta al libro, loda l'equilibrio tra elementi teologici, giuridici e pastorali, che si scorge lungo la lettura del lavoro, così come l'armonia, difesa più volte dall'autore, tra l'ordine della creazione e l'ordine della redenzione applicata al matrimonio. Pensiamo, con l'autore, che non sia possibile capire l'inseparabilità tra matrimonio e sacramento se si parte da una visione dualista dell'uomo, che spacca l'unità tra il divino e l'umano nella vita concreta del cristiano creato da Dio, caduto, ma redento da Cristo. Possiamo affermare, senz'altro, che questo lavoro è un buon contributo alla bibliografia sulla tematica della sacramentalità del matrimonio, in quanto l'autore è riuscito ad individuare il nocciolo della problematica e, prendendo spunto da alcune situazioni « limite », ha dato risposta a molti dei dubbi che la canonistica e la pastorale odierna si sono posti riguardo la sacramentalità del matrimonio tra battezzati in una società secolarizzata nella quale, in molti casi, si svolge la loro scelta matrimoniale.

Héctor Franceschi F.

Piero PAJARDI, *Il processo di Gesù*, Giuffrè Editore, Milano, 1994, p. 143.

Un inusuale processo è quello che la ben nota penna di Piero

Pajardi ci guida a meditare nel volume postumo che ha visto la luce alla fine dello scorso anno, per i tipi dell'Editore Giuffrè: « Il processo di Gesù ».

Tale è il titolo — e il contenuto dell'ultima opera di questo scrittore giurista, scomparso prematuramente all'inizio dell'autunno '94, all'ingresso del VII decennio della sua vita; fu l'ultima sua fatica, la più adatta forse a concludere il ciclo dei suoi scritti a edificazione della comunità cristiana.

Forse pochi di noi avevano sinora considerato con la dovuta attenzione che la Passione di Gesù si è andata cronologicamente svolgendo, dopo l'episodio del tradimento di Giuda, attraverso un processo criminale vero e proprio, secondo regole ben precise e non già sotto l'incalzare della folla in tumulto e quindi attraverso un giudizio sommario che tutto sarebbe stato fuorché un giudizio. Sarà stata l'educazione della nostra epoca, quella che ci ha portato a recepire acriticamente (ossia superficialmente) la narrazione evangelica o quella tradizionale dei testi devozionali affidati alla pietà del popolo cristiano, quasi come una lauda del Duecento: Pajardi sembra rimproverarci di questa nostra pietà sentimentale e non ragionata sui vari momenti della Passione del Redentore, e sembra quasi volerci prendere per mano, con un codice di procedura sotto il braccio, e guidarci attraverso i 'meandri' del processo, in cui poco o nulla è stato lasciato all'improvvisazione delle varie figure processuali, persino della folla irrazionale

fomentata da qualcuno interessato e opportunamente nascosto: come oggi!

Poiché, per l'appunto, Gesù fu tratto a giudizio — sia pure grazie alla delazione di Giuda e ai 30 denari messi a disposizione dal Sinedrio —, fu formalmente accusato di un reato — un gravissimo reato sul quale fu interrogato, fu invitato ad esercitare il suo diritto di difesa; su di lui si svolse una istruttoria dibattimentale, ed alla fine — dopo la requisitoria fu pronunciata la condanna da parte del magistrato collegiale competente a giudicare il reato di bestemmia, per essersi cioè il Condannato proclamato figlio di Dio e Dio lui stesso. In quel regno di Giuda, dove Javhè era il solo Dio, la bestemmia era peccato e reato, il reo era confesso. Così si agiva secondo legge; diversamente non era possibile fare ... se non riconoscendo che Gesù era davvero il Figlio di Dio, Dio lui stesso.

Una volta che Gesù era stato ritualmente condannato, la sentenza non poteva però essere eseguita: in quello stato teocratico — contraddizione in termini — la legittimità della condanna doveva essere riconosciuta da Cesare e dalla sua legge. Ed ecco la seconda fase del 'processo di Gesù', la delibazione della sentenza di condanna da parte del Procuratore dell'Imperatore. In un territorio occupato (diremmo oggi), l'occupante, lungi dal sostituire la legge del luogo, si limitava a pretendere un controllo sulla sua applicazione, a salvaguardia dei *cives* romani, come si verificò più tardi per l'apostolo Paolo.

Gesù — non cittadino romano ma galileo — soggetto alla giurisdizione di quello staterello che era la Giudea, non poteva sottrarsi come tale alla condanna. Ma questa diveniva per lui esecutiva soltanto con l'*exequatur* da parte del Procuratore: perciò Gesù fu tradotto dinanzi a costui, fu di nuovo interrogato, fu nuovamente invitato a difendersi da quel reato di bestemmia che tuttavia non era soverchiamente rilevante per la legge romana anche se questa attribuiva un che di divino allo stesso Imperatore. Gesù, pure senza essere compreso, testimoniava la verità anche dinanzi all'autorità romana, non solo dicendosi Figlio di Dio, ma anche Re, sia pure di un regno che, umanamente parlando, non poteva turbare la sovranità dell'Impero: e ciò, lungi dal provocare reazione negativa, toccò il cuore di Pilato che — uscendo dal suo compito istituzionale — non mancò di tentare le vie per salvare il Condannato.

In questa ottica vanno viste domande e risposte date ai Giudei, la proposta di liberazione di Barabba, l'ordine della flagellazione conclusasi con l'« Ecce Homo », senza mai riuscire a soddisfare la folla per sottrarsi di conseguenza all'obbligo di pronunciare quell'*exequatur*: atto dovuto, secondo la regola dei rapporti tra Gerusalemme e Roma, dopo avere esaurito la 'mera verifica' di legittimità sostanziale dell'accusa e procedimentale del giudizio svoltosi dinanzi al Gran Sinedrio.

Ecco dunque che l'Autore si sforza, da giurista, di assolvere Ponzio Pilato dall'accusa che da se-

coli si è portato dietro, quella cioè di avere agito non secondo legge e coscienza, ma come un 'funzionario-fantoccio' di un sistema politico-giudiziario perverso. Questo Pilato applicò soltanto la legge, laico quanto più fosse, e tuttavia non rifiutò a quel Condannato un gesto di umanità: « Ecco Homo ». Forse lo amò, come forse lo amò anche la moglie di lui, che invitò il marito a non impiccarsi della sorte di quel Giusto.

A prescindere da questa grande lezione di fede e di umanità con la quale Piero Pajardi conclude la sua carriera di scrittore e la sua vita di cristiano, potremmo accontentarci di trarre invito da questa nuova lettura degli accadimenti della Passione di Gesù a un maggior approfondimento personale della nostra scelta cristiana: in quel momento supremo Gesù scelse la Via Crucis, gli Apostoli la via della fuga. Oggi noi possiamo fare una scelta uguale od opposta a quella degli Apostoli, anche passando attraverso lo studio della legge sostanziale e processuale seguita in quella circostanza da una giustizia legalitaria, che volle trascurare la trascendenza del messaggio.

Pajardi ci ha voluto aiutare a ben comprenderlo.

Achille Colombo

Piero PELLEGRINO, *L'« animus communitatis » e l'« adprobatio legislatoris » nell'attuale dottrina canonistica della consuetudine antinomi-*

ca, Giuffrè, Milano, 1995, p. VI-341.

Piero Pellegrino è di regola autore apprezzato, ma non sempre di agevole lettura. Le pagine acute scritte su *I provvedimenti interlocutori nella teoria canonistica delle impugnazioni* (Padova, 1969) e, un anno prima, sulla *Natura del decreto giudiziale nel processo canonico* (in *Eph. iur. can.*, 1968) — se gli avevano valso l'attenzione della dottrina più avveduta (a cominciare dal Vitale) e il costante riferimento nostro (v. *Il processus brevior come giudizio sul giudizio*, in AA.VV., *Studi di diritto ecclesiastico e canonico*, Napoli, 1977) con adesione alle sue conclusioni — certo risentivano dell'aprezza e complessità del tema. Si avvertiva, nello stile sofferto, il particolare travaglio della ricerca, che, esaminate — e quindi neutralizzate — le insidie dovute a un uso improprio e abusivo (quanto a mera terminologia) delle categorie processuali canonistiche, aveva alla fine dato vita a un denso e complesso contributo, sulla base di una riflessione logica di non comune lucidità. In quei lavori ormai lontani, Pellegrino ebbe tra l'altro il merito di aver rivelato (in una ricerca, ripetesi, aspra e di impegnativa lettura) la ricorrente incoerenza tra *nomen iuris* e natura propria dei provvedimenti canonistici delle impugnazioni.

Pellegrino aveva poi dato ulteriore prova del suo valore di studioso con le monografie su *La struttura interna della legge*, *Contributo alla dottrina canonistica del procedimen-*

to nomogenetico, Giuffrè 1978 e, sei anni dopo, con *La pubblicazione della legge nel diritto canonico*, edito nel 1984 sempre nelle edizioni della Giuffrè.

Nell'attuale monografia sulla consuetudine antinomica, Pellegrino si rivela autore, sempre coerente, ma di sorprendente e luminosa chiarezza. La scorrevolezza e, diremmo, la semplicità dello stile (in argomento tutt'altro che semplice) sembrano derivare da un'assoluta padronanza della materia. L'importanza della consuetudine nel sistema normativo dell'ordinamento giuridico canonico e i dubbi sulla sua particolare natura (se abbia valore di autonomo fatto normativo oppure valore di fatto di produzione normativa) hanno indotto l'A. a esaminare la materia mediante lo studio del rapporto dialettico intercorrente tra *consensus* e *consensus* (tra l'*animus* risolvendosi nel *consensus della comunità* e il *consensus dell'autorità ecclesiastica*, consacrato nell'*adprobatio legislatoris*). Con riferimento alle fonti, ossia al diritto romano, che in origine (fino all'emanazione delle XII Tavole) fu puramente consuetudinario fino alla crisi (di legalità) dell'istituto con l'assunzione di una sola fonte formale di legislazione (la Costituzione imperiale), l'A. indaga sull'influsso che l'esperienza romanistica ebbe sul diritto canonico nel campo della consuetudine.

Il *consensus legislatoris* costituisce l'elemento che segna l'autonomia del diritto della Chiesa di fronte al diritto romano. I più antichi decretisti e decretalisti riconoscono in

genere che il diritto consuetudinario ha la forza di abrogare la legge. L'A. approfondisce, in particolare, la tesi del Suarez sulla necessità del consenso del legislatore (*operativus* o *approbativus*) con riferimento alla causa *proxima* e alla causa *primaria* della consuetudine. Viene in ogni caso esaminata l'intera dottrina canonistica sul *consensus legislatoris* in relazione all'istituto della consuetudine antinomica fino al *Codex* piano-benedettino, per analizzare infine le conclusioni dottrinarie della canonistica più moderna. Nella terza parte il saggio approfondisce il tema dell'*animus communitatis* in relazione all'attuale dottrina canonistica della consuetudine antinomica e ai mutamenti determinati dalle nuove dottrine conciliari. Il principio di uguaglianza di tutti i fedeli (in definitiva la nuova concezione postconciliare della Chiesa come *societas aequalis*) ha determinato, com'è noto, la necessità di raccordare tale concezione egualitaria dei *christifideles* con la diversa capacità giuridica dei membri della Chiesa. L'A., con accurati riferimenti ai testi di dottrina, valorizza la distinzione tra personalità giuridica fondata sul principio d'uguaglianza e il fenomeno degli *status* su cui è radicato il concetto di capacità giuridica. Vengono quindi esaminate nuove prospettive di sviluppo per l'istituto della consuetudine in relazione all'*animus iuris inducendi*. L'intenzione di introdurre un obbligo giuridico è quella oggettiva sociale e non certo la somma delle intenzioni soggettive dei membri della comunità. Sulla base

di queste considerazioni, Pellegrino ritiene che il minimo indispensabile di cui si debba sostanziare l'elemento psicologico necessario alla formazione della consuetudine è la volontà di porre in essere un atto, che potrà dirsi consuetudinario, nel concorso di tutti gli elementi necessari, sempreché sia stato avvertito come conforme e necessario al bene comune. Ci si chiede se, in una *societas aequalis*, la causa efficiente della consuetudine non sia altro che (il *sensus fidei* de) *la comunità dei christifideles*. La consuetudine costituirebbe fonte *autonoma* di diritto, in quanto i comportamenti dei *christifideles* fondati sul diritto naturale sono suscettibili, sul piano della generalità e dell'astrattezza, di espungere la norma legislativa inutile e dannosa con una norma giusta e conveniente, in quanto risulti conforme al diritto naturale.

Nella parte conclusiva della monografia è posto il tema della qualificazione dell'*adprobatio legislatoris*. Pellegrino critica, in primo luogo, la dottrina tradizionale che finisce per negare che la comunità dei *christifideles* costituisca fonte autonoma di diritto. Critica poi la tesi secondo cui il *consensus legislatoris* ha carattere dichiarativo. Critica infine una terza tesi secondo cui la *adprobatio legislatoris* avrebbe la funzione di dichiarare (di *certificare*, per così dire) l'esistenza di una vera *communio* ecclesiale. Per Pellegrino l'*adprobatio legislatoris* ha carattere integrativo dell'efficacia giuridica della consuetudine, che acquista così forza di legge, sul piano dell'attualità e della concretezza.

za, mentre la promulgazione per iscritto attribuirebbe alla consuetudine il connotato della certezza giuridica (intesa ovviamente in senso formale e non sostanziale). Concludono l'ampia e accurata monografia le riflessioni sul problema del consenso del legislatore nel C.C.E.O.

Come si nota, dalle brevi considerazioni formulate sul pensiero di Pellegrino, il saggio sembra costituire, in senso oggettivo (ossia con mero riferimento all'istituto della consuetudine antinomica) il punto d'arrivo di un travagliato processo di approfondimento. Il rigore dei riferimenti dottrinari, l'accurata disamina degli aspetti diversi — e contrastanti — del fenomeno giuridico in esame, soprattutto l'assoluta chiarezza espositiva, condotta su di un piano logico di rara coerenza, rappresentano poi, a loro volta — a nostro sommo parere — la migliore e più equilibrata espressione della piena maturità scientifica dell'Autore.

Raffaele Pascali

Patrick RILEY, *La volontà generale prima di Rousseau*, Arcana Imperii (Collana di scienza della politica n. 32), Giuffrè, Milano, 1995, p. 313.

Il Prof. Riley presenta in questa opera i frutti della sua ricerca attorno all'origine della nozione politica centrale nel pensiero di Jean-Jacques Rousseau, cioè la volontà generale. Secondo lo studioso ame-

ricano, l'origine della nozione di volontà generale è teologica: « Faceva riferimento alla natura della volontà che si supponeva Dio manifestasse, decidendo chi accordare la grazia sufficiente alla salvezza e chi destinare all'inferno » (p. 12). Se si parte dall'affermazione paolina che « Dio vuole che tutti gli uomini siano salvati » (I Tim 2-4) si potrebbe supporre una volontà generale di Dio che porti alla salvezza universale. Ma, siccome di fatto soltanto alcuni vanno in paradiso, Dio avrebbe una volontà particolare tramite la quale solo alcuni sono salvati.

Pierre Bayle, nei suoi *Entretiens de Maxime et de Thémiste* presentava il problema della giustizia divina e i suoi rapporti con la volontà generale in tutta la sua radicalità: « Il Dio dei cristiani vuole che tutti gli uomini siano salvati; egli ha il potere necessario per salvarli tutti e non gli manca né la potenza né la buona volontà; nondimeno, quasi tutti gli uomini sono dannati » (P. BAYLE, *Entretiens de Maxime et de Thémiste*, cit. in E. LABROUSSE, *Pierre Bayle*, Martinus Nijhoff, L'Aja 1964, vol. 2, pag 377).

Anche se il dibattito sulla giustizia divina costituisce un *locus communis* della prima riflessione filosofica cristiana, il termine esatto *volonté générale* si trova per la prima volta nella *Première Antologie pour M. Jansenius*, di Antoine Arnauld (1664), opera nata per confutare una serie di sermoni antigiansenisti pronunciati dal teologo Isaac Habert nella cattedrale di Notre Dame di Parigi. Troviamo così la no-

zione di volontà generale all'interno del giansenismo: Giansenio — secondo la bolla *Unigenitus* aveva insegnato che « è un errore semipelegiano affermare che Gesù Cristo è morto o ha versato il suo Sangue per tutti gli uomini, senza eccezione » (A. SEDGWICK, *Jansenism in Seventeenth-Century France* University Press of Virginia, Charlottesville 1977, p. 50).

Arnauld tenterà di difendere l'ortodossia di Giansenio. L'interpretazione del testo paolino *Deus vult omnes homines salvos fieri* è minimalista: la frase della lettera a Timoteo non va interpretata *au pied de la lettre*. La volontà di salvezza è generale solo nel senso che essa si rivolge a ogni sorte di persone di ogni condizione, età, sesso, paese, ma non nel senso che la volontà generale salvi ogni singolo *en particulier* (A. ARNAULD, *Oeuvres*, Culture et Civilisation, Bruxelles 1967, vol. 15-16, pagg. 184-185). Questa interpretazione « attenuata » della generalità della volontà divina di salvezza prendeva spunto da alcuni passi del *De corruptione et gratia* e dell'*Enchiridion* di sant'Agostino. Riley scrive che « è una delle grandi ironie della storia delle idee che la *volonté générale* venisse evidenziata con energia da un pensatore che considerava quella volontà davvero molto poco generale » (p. 20).

Pascal, vicino ai giansenisti, fece uso anche lui delle nozioni di *généralité* e di *particularité*, e per la prima volta, oltre a fare delle affermazioni teologiche — distinzione tra *volonté générale* prima del peccato, e *volonté absolue* post-peccato —

introdurrà nelle sue opere una nozione di volontà generale con sfumature politiche. In effetti, nelle *Pensées*, Pascal farà riferimento alla *particularité* come « amore di sé », causa di tutti i disordini della società. La perversione della *volonté particulière* può essere guarita se si ricorda che « i membri delle comunità naturali e civili tendono al bene del corpo », che non è altro che il *général*. Pascal applicava al corpo politico la dottrina contenuta nel cap. XII della Prima Lettera ai Corinzi, sui rapporti tra le membra e il corpo. In conclusione: « La volontà degli uomini dovrebbe davvero essere generale, come l'originaria volontà divina » (p. 26).

Se il precedente pascaliano dell'impostazione politica rousseauiana — la connessione di *généralité* e bene del *corps entier*, in cui le membra devono assoggettare la propria *volonté particulière* — è importante, la presentazione più completa delle nozioni di volontà generale e di volontà particolare nel XVII secolo è quella di Malebranche. Anche nell'oratorio troviamo implicazioni politiche di un concetto originariamente teologico. Nel *Traité de la nature et de la grâce* (1680) presenta la volontà generale come qualcosa che si manifesta in tutte le attività divine, sia nell'ambito soprannaturale della grazia che in quello della natura. Dio non agisce mediante *volontés particulières*: questo sarebbe fare di Dio un intelletto finito, incapace di valutare le conseguenze di una legge generale. Poichè Dio è l'infinita saggezza, Egli agisce mediante le *volontés gé-*

nérales, cioè in base a leggi generali da lui poste.

Le leggi generali sono vantaggiose e degne della saggezza divina, mentre le volontà particolari sono prive di intelligenza e di legge. La generalità della volontà divina fa sì che essa sia anche giusta: Dio ama la sua saggezza più di quanto ami l'umanità. E siccome « la saggezza si esprime in leggi generali, il cui operare può avere conseguenze (bambini mostruosi, frutta acerba) non volute di *per se stesse* (...) non possono fornire lo spunto per accuse di capricciosità o ignoranza divine » (p. 35).

Viene subito in mente la relazione tra saggezza, vantaggio, dignità e giustizia delle leggi generali divine secondo Malebranche e la *volonté générale* secondo Rousseau. Si scoprono persino dei legami molto stretti tra il rifiuto di Malebranche di far intervenire Dio continuamente nelle cose particolari tramite i miracoli (che andrebbero contro le leggi generali) con l'affermazione della generalità della legge del *Contrat social*, che non si occupa di cose particolari ma soltanto dell'intera comunità. Le affermazioni malebranchiane sono di carattere teologico, e sono politiche solo « in senso lato », « nel senso che tutte le teodicee o giustificazioni di Dio hanno un che di politico » (p. 54). Ciò nonostante, scrive Riley, « senza arrivare ad affermare, con Régis, che il *Traité de la nature et de la grâce* di Malebranche sia essenzialmente politico, non sembra almeno possibile che il suo argomento teologico sulle modalità dell'agire divi-

no sia colmo di concetti in certa misura politici, che sarebbero stati facilmente politicizzabili nelle mani di Diderot e Rousseau? Riflettiamo: la *volonté générale* di Malebranche assume la forma della legge generale, come in Diderot e Rousseau. Quella volontà e quella legge sono giuste, sagge e costanti. La *volonté particulière*, di contro, è sregolata: confida nei miracoli a vantaggio di se stessa; si rivela egoista e mentalmente limitata. Certo, secolarizzare e politicizzare del tutto questa tesi non significa semplicemente modificare Malebranche; mettere Dio totalmente « fra parentesi » in questo contesto vuol dire porre tra parentesi più di quanto possa restare, almeno nella prospettiva di Malebranche. E tuttavia, se compiamo la modifica, se mettiamo le parentesi, restiamo con l'idea di una legge generale (*volonté générale*) saggia, giusta, costante da una parte e di un *amour-propre* (*volonté particulière*) sregolato, al confronto stupido, dall'altra. Quanto dista Rousseau da tutto questo? » (p. 54).

L'ortodossia della dottrina malebranchiana fu messa a dura prova dalla polemica con Bossuet e con i gesuiti. L'apparire continuo di *volontés particulières* divine nella Sacra Scrittura fece sì che Malebranche tentasse una ermeneutica biblica che difficilmente si accordava con la tradizione. Perciò il vescovo di Meaux, nel suo grande *Discours sur l'histoire universelle* adopera un concetto in parte opposto alle leggi generali malebranchiane. Si tratta della nozione di *providence particu-*

lière, mirata a fornire un fondamento teologico al potere delle case reali regnanti in Europa, ed in particolare ai borboni francesi. La volontà generale viene ammessa soltanto nei confronti di Dio, che vuole che tutti siano salvati. Ma Bossuet è attento a non applicare un concetto teologico all'ambito politico. Nella sua visione della storia, resterà sempre fedele al suo particolarismo provvidenzialistico.

Pierre Bayle, contemporaneo di Bossuet, ma agli antipodi delle teorie del vescovo francese, sarà lo scrittore destinato ad operare la « conversione » della volontà generale da nozione primariamente teologica a idea primariamente politica. In un primo periodo del suo pensiero, Bayle si rifà a Malebranche. Nei celebri *Pensées diverses sur la comète* (1682), Bayle sostiene che la cometa che aveva allarmato l'Europa nel 1680 è frutto di una legge generale *modo malebranchiano*, e non una *providence particulière* allo stile di Bossuet. Fedeltà al pensiero di Malebranche che egli applica anche al campo strettamente politico, affermando che un buon governante governa attraverso regolamenti generali, e non li sospende perché non piacciono oggi all'uno, domani all'altro. Quando in uno Stato *des particuliers* privano la legge della sua generalità, questo Stato si troverà nella più terribile confusione. Il buon governo deve imitare la costanza della divina *volonté générale* (P. BAYLE, *Pensées diverses, Ecrites à un docteur de Sorbonne*, Rotterdam 1704, vol 2, p. 455).

Le *Nouvelles Lettres critiques sur l'histoire du calvinisme* (1684) segnano un certo allontanamento di Bayle dall'oratoriano. Si loda la ragione universale che mette in risalto il bene generale. È una ragione che precede le passioni. Ma tenendo conto della reale limitatezza umana, Bayle introduce anche una ragione strumentale (*raison particulière*) che — alla stregua di Hobbes — è costretta ad adeguarsi alle passioni umane. « Così, in Bayle è presente una tensione tra una *généralité* ideale, alla Malebranche-Rousseau, e la consapevolezza che Hobbes può aver avuto più ragione di quanta Malebranche o Rousseau avrebbero mai inteso riconoscergliene » (p. 97).

Nelle opere successive Bayle continua ad utilizzare la distinzione malebranchiana fra *le particulier* (come qualcosa di cattivo) e *le général* (come qualcosa di buono). Però, dopo la lettura delle critiche che Arnauld rivolge all'oratoriano, e dopo una attenta riflessione personale, Bayle rifiuta il legame malebranchiano tra la divina saggezza e la generalità della legge. E questo rifiuto si presenta sotto una veste squisitamente politica: « Un principe che ordini la costruzione di una città può, per un malinteso senso di grandezza, considerare preferibile che essa abbia un'atmosfera di magnificenza e uno stile architettonico ardito e singolare, benché al tempo stesso disagiata per i suoi abitanti, piuttosto che consentire ad essi, con minor magnificenza, di godere di ogni tipo di comodità. Ma se questo principe ha un animo

veramente grande, cioè una forte inclinazione a rendere felici i suoi sudditi, egli preferirà uno stile architettonico più gradevole e meno magnifico a uno magnifico e meno gradevole » (P. BAYLE, *Réponse aux questions d'un provincial*, in *Oeuvres diverses*, L'Aja 1737, vol. 3, p. 812).

Oltre alle oscillazioni tra malebranchismo e antimalebranchismo, l'importante di Bayle nella storia della nozione di volontà generale è la costanza nell'addurre continuamente esempi politici e morali di una nozione prevalentemente teologica.

In questo processo di secolarizzazione trova un posto importante il barone di Montesquieu. Educato dagli oratoriani — l'ordine religioso di Malebranche — si scoprono nei suoi scritti tracce chiare della generalità malebranchiana. Nel più celebre libro del trattato *De l'esprit des lois* — l'undicesimo, dove parla della separazione dei poteri — Montesquieu adopera i termini *volonté générale* e *volonté particulière* per distinguere il potere legislativo da quello giudiziario. Quando ambedue le volontà si trovano unite nello stesso corpo di magistrati, la libertà scompare. Il linguaggio proprio del discorso sulla giustizia divina diventa la giusta chiave di lettura della giustizia umana.

Montesquieu presenta elementi malebranchiani anche nel parlare della provvidenza divina tramite le leggi generali. Secondo il filosofo di Bordeaux, la visione dell'universo del cartesianesimo ortodosso stabilisce come fondamento la generalità dell'agire divino. In realtà,

piuttosto che di cartesianesimo si tratta di un Cartesio letto secondo i principi di Malebranche. Montesquieu adopera anche la terminologia di Malebranche quando nel suo *Traité des devoirs* parla della generalità dei doveri morali degli uomini, che devono essere al di sopra dei doveri del cittadino (in questo Rousseau non poteva essere d'accordo con il francese). In Montesquieu troviamo anche l'idea, ormai classica, che la saggezza del governante sta nel governare attraverso leggi generali: *les volontés particulières* sono segno di poca accortezza. Secondo Riley, Montesquieu è un anello importante nel processo di secolarizzazione della volontà generale prima di arrivare al filosofo ginevrino.

Alla fine, Riley arriva a Rousseau. Jean-Jacques manifesta una conoscenza profonda delle opere di Malebranche, tanto che l'oratoriano appare tra i primi nell'elenco di autori letti da Rousseau a Les Charmettes. Ne *La Nouvelle Eloïse*, nell'articolo scritto per l'*Encyclopédie* — *De l'économie politique* — e soprattutto nel *Contrat social* il concetto di generalità ispira tutte le pagine. Una volontà generale che, analogamente alle leggi generali della saggezza divina di Malebranche, è sempre retta, non sbaglia mai e riesce ad elevare moralmente i cittadini. Riley analizza dettagliatamente alcune opere meno note del ginevrino — persino alcuni testi inediti, importanti per capire l'evoluzione delle idee rousseauiane — per concludere che, sebbene Rousseau avesse trovato in una lunga

tradizione il concetto di volontà generale, fu lui a conferirle una tale ricchezza di contenuto nella teoria politica che si può ben dire che egli è il suo più grande fautore.

Le idee non nascono per generazione spontanea. L'opera di Ri-

ley ha il pregio di rendere intelligibile, tramite la ragione storica, uno dei concetti più carichi di conseguenze nella teoria politica moderna: la *volonté générale* rousseauiana.

Mariano Fazio

Documenti

Pagina bianca

ATTI DI GIOVANNI PAOLO II

Discorso alle Nazioni Unite, 5 ottobre 1995 (*L'Osservatore Romano*, 6 ottobre 1995, p. 6-7) (*).

Signor Presidente,
Gentili Signori, Illustri Signori!

1. È un onore per me prendere la parola in questa Assise dei popoli, per celebrare con gli uomini e le donne di ogni Paese, razza, lingua, cultura i cinquant'anni dell'istituzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite. Sono pienamente cosciente che, indirizzandomi a questa distinta Assemblea, ho l'opportunità di rivolgermi, in un certo senso, *all'intera famiglia dei popoli che vivono sulla terra*. La mia parola, che vuol essere segno della stima e dell'interesse della Sede Apostolica e della Chiesa Cattolica per questa Istituzione, s'unisce volentieri alla voce di quanti vedono nell'ONU la speranza di un futuro migliore per la società degli uomini.

Rivolgo un vivo ringraziamento, in primo luogo, al Segretario Generale, Dr. Boutros Boutros-Ghali, per aver caldamente incoraggiato questa mia visita. Sono poi grato a Lei, Signor Presidente, per il cordiale benvenuto con cui mi ha accolto in questo altissimo Consesso. Saluto infine tutti voi, membri di questa Assemblea Generale: vi sono riconoscente per la vostra presenza e per il vostro gentile ascolto.

Sono oggi venuto tra voi col desiderio di offrire il mio contributo a quella significativa meditazione sulla storia e sul ruolo di questa Organizzazione, che non può non accompagnare e sostanziare la celebrazione dell'anniversario. La Santa Sede, in forza della missione specificamente spirituale che la rende sollecita del bene integrale di ogni essere umano, è stata sin dagli inizi una convinta sostenitrice degli ideali e degli scopi dell'Organizzazione delle Nazioni Unite. La finalità rispettiva e l'approccio operativo ovviamente sono diversi, ma la comune preoccupazione per l'umana famiglia apre costantemente davanti alla Chiesa ed all'ONU vaste aree di collaborazione. È questa consapevolezza che orienta ed anima la mia odierna riflessione: essa non si soffermerà su specifiche questioni sociali, politiche od economiche, ma piuttosto sulle conseguen-

(*) Vedi nota di G. CHALMETA, *I diritti delle nazioni*, alla fine del documento.

ze che gli straordinari cambiamenti intervenuti negli anni recenti hanno per il presente ed il futuro dell'intera umanità.

Un comune patrimonio dell'umanità.

2. Signore e Signori! Alle soglie di un nuovo millennio siamo testimoni di una straordinaria e globale accelerazione di quella ricerca di libertà che è una delle grandi dinamiche della storia dell'uomo. Questo fenomeno non è limitato ad una singola parte del mondo, né è l'espressione di una sola cultura. Al contrario, in ogni angolo della terra uomini e donne, pur minacciati dalla violenza, hanno *affrontato il rischio della libertà*, chiedendo che fosse loro riconosciuto uno spazio nella vita sociale, politica ed economica a misura della loro dignità di persone libere. Questa universale ricerca di libertà è davvero una delle caratteristiche che contraddistinguono il nostro tempo.

Nella mia precedente visita alle Nazioni Unite, il 2 ottobre 1979, ebbi modo di mettere in rilievo come la ricerca della libertà nel nostro tempo abbia il suo fondamento in quei *diritti universali* di cui l'uomo gode per il semplice fatto di essere tale. Fu proprio la barbarie registrata nei confronti della dignità umana che portò l'Organizzazione delle Nazioni Unite a formulare, appena tre anni dopo la sua costituzione, quella *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo* che resta una delle più alte espressioni della coscienza umana nel nostro tempo. In Asia ed in Africa, in America, in Oceania ed in Europa, è a questa Dichiarazione che uomini e donne convinti e coraggiosi si sono richiamati per dare forza alle rivendicazioni di una più intensa partecipazione alla vita della società.

3. È importante per noi comprendere ciò che potremmo chiamare la *struttura interiore* di tale movimento mondiale. Proprio questo suo carattere planetario ce ne offre una prima e fondamentale « cifra », confermando come vi siano realmente dei diritti umani universali, radicati nella natura della persona, nei quali si rispecchiano le esigenze obiettive e imprescindibili di una *legge morale universale*. Ben lungi dall'essere affermazioni astratte, questi diritti ci dicono anzi qualcosa di importante riguardo alla vita concreta di ogni uomo e di ogni gruppo sociale. *Ci ricordano anche che non viviamo in un mondo irrazionale o privo di senso*, ma che, al contrario vi è una *logica morale* che illumina l'esistenza umana e rende possibile il dialogo tra gli uomini e tra i popoli. Se vogliamo che un *secolo di costrizione* lasci spazio a un *secolo di persuasione*, dobbiamo trovare la strada per discutere, con un linguaggio comprensibile e comune, circa il futuro dell'uomo. La legge morale universale, scritta nel cuore dell'uomo, è quella sorta di « grammatica » che serve al mondo per affrontare questa discussione circa il suo stesso futuro.

Sotto tale profilo, è motivo di seria preoccupazione il fatto che oggi alcuni neghino l'universalità dei diritti umani, così come negano che

vi sia una natura umana condivisa da tutti. Certo, non vi è un unico modello di organizzazione politica ed economica della libertà umana, poiché culture differenti ed esperienze storiche diverse danno origine, in una società libera e responsabile, a differenti forme istituzionali. Ma una cosa è affermare un legittimo pluralismo di « forme di libertà », ed altra cosa è negare qualsiasi universalità o intelligibilità alla natura dell'uomo o all'esperienza umana. Questa seconda prospettiva rende estremamente difficile, se non addirittura impossibile, una politica internazionale di persuasione.

Assumersi il rischio della libertà.

4. Le dinamiche morali dell'universale ricerca della libertà sono apparse chiaramente nell'Europa centrale ed orientale con le rivoluzioni non violente del 1989. Quegli storici eventi, sviluppatisi in tempi e luoghi determinati, hanno però offerto una lezione che va ben oltre i confini di una specifica area geografica: le rivoluzioni non violente del 1989 hanno dimostrato che *la ricerca della libertà è un'esigenza insopprimibile, che scaturisce dal riconoscimento dell'inestimabile dignità e valore della persona umana*, e non può non accompagnarsi all'impegno in suo favore. Il totalitarismo moderno è stato, prima di ogni altra cosa, un assalto alla dignità della persona, un assalto che è giunto persino alla negazione del valore inviolabile della sua vita. Le rivoluzioni del 1989 sono state rese possibili dall'impegno di uomini e donne coraggiosi, che s'ispiravano ad una visione diversa e, in ultima analisi, più profonda e vigorosa: la visione dell'uomo come persona intelligente e libera, depositaria di un mistero che la trascende, dotata della capacità di riflettere e di scegliere — e dunque capace di sapienza e di virtù. Decisiva, per la riuscita di quelle rivoluzioni non violente, fu l'esperienza della *solitarietà sociale*: di fronte a regimi sostenuti dalla forza della propaganda e del terrore, quella solidarietà costituì il nucleo morale del « potere dei non potenti », fu una primizia di speranza e resta un monito circa la possibilità che l'uomo ha di seguire, nel suo cammino lungo la storia, la via delle più nobili aspirazioni dello spirito umano.

Guardando oggi a quegli eventi da questo privilegiato osservatorio mondiale, è impossibile non cogliere la coincidenza tra i valori che hanno ispirato quei movimenti popolari di liberazione e molti degli impegni morali scritti nella Carta delle Nazioni Unite: penso ad esempio all'impegno di « riaffermare la fede nei diritti umani fondamentali, nella dignità e valore della persona umana »; come pure all'impegno di « promuovere il progresso sociale e migliori condizioni di vita in una libertà più ampia » (*preamb.*). I cinquantuno Stati che hanno fondato questa Organizzazione nel 1945 hanno veramente acceso una fiaccola, la cui luce può disperdere le tenebre causate dalla tirannia — una luce che può indicare la via della libertà, della pace e della solidarietà.

I diritti delle Nazioni.

5. La ricerca della libertà nella seconda metà del ventesimo secolo ha impegnato non soltanto gli individui ma anche le nazioni. a cinquant'anni dalla fine della seconda guerra mondiale è importante ricordare che *quel conflitto venne combattuto a causa di violazioni dei diritti delle nazioni*. Molte di esse hanno tremendamente sofferto per la sola ragione di essere considerate « altre ». Crimini terribili furono commessi in nome di dottrine infauste, che predicavano l'« inferiorità » di alcune nazioni e culture. In un certo senso, si può dire che l'Organizzazione delle Nazioni Unite nacque dalla convinzione che simili dottrine erano incompatibili con la pace; e l'impegno della *Carta* di « salvare le future generazioni dal flagello della guerra » (*preamb.*) implicava sicuramente l'impegno morale di difendere ogni nazione e cultura da aggressioni ingiuste e violente.

Purtroppo, anche dopo la fine della seconda guerra mondiale i diritti delle nazioni hanno continuato ad essere violati. Per fare solo alcuni esempi, gli Stati Baltici ed ampi territori dell'Ucraina e della Bielorussia vennero assorbiti dall'Unione Sovietica, come era già accaduto all'Armenia, all'Azerbajdzan ed alla Georgia nel Caucaso. Contemporaneamente, le cosiddette « democrazie popolari » dell'Europa centrale ed orientale persero di fatto la loro sovranità e venne loro richiesto di sottomettersi alla volontà che dominava l'intero blocco. Il risultato di questa divisione artificiale dell'Europa fu la « guerra fredda », una situazione cioè di tensione internazionale in cui la minaccia dell'olocausto nucleare rimaneva sospesa sulla testa dell'umanità. Solo quando la libertà per le nazioni dell'Europa centrale ed orientale venne ristabilita, la promessa di pace, che avrebbe dovuto arrivare con la fine della guerra, cominciò a prendere forma reale per molte delle vittime di quel conflitto.

6. La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, adottata nel 1948, ha trattato in maniera eloquente dei diritti delle persone; ma *non vi è ancora un analogo accordo internazionale che affronti in modo adeguato i diritti delle nazioni*. Si tratta di una situazione che deve essere attentamente considerata, per le urgenti questioni che solleva circa la giustizia e la libertà nel mondo contemporaneo.

In realtà il problema del pieno riconoscimento dei diritti dei popoli e delle nazioni si è presentato ripetutamente alla coscienza dell'umanità, suscitando anche una notevole riflessione etico-giuridica. Penso al dibattito svolto durante il Concilio di Costanza nel XV secolo, quando i rappresentanti dell'Accademia di Cracovia, capeggiati da Pawel Wlodkowic, difesero coraggiosamente il diritto all'esistenza ed all'autonomia di certe popolazioni europee. Anche più nota è la riflessione avviata, in quella medesima epoca, dall'Università di Salamanca nei confronti dei popoli del nuovo mondo. Nel nostro secolo, poi, come non ricordare la parola profetica del mio predecessore Benedetto XV, che nel corso della

prima guerra mondiale ricordava a tutti che « *le nazioni non muoiono* », e invitava « a ponderare con serena coscienza i diritti e le giuste aspirazioni dei popoli » (*Ai popoli ora belligeranti ed ai loro capi*, 28 luglio 1915)?

7. Oggi, il problema delle nazionalità si colloca in un nuovo orizzonte mondiale, caratterizzato da una forte « mobilità », che rende gli stessi confini etnico-culturali dei vari popoli sempre meno marcati, sotto la spinta di molteplici dinamismi come le migrazioni, i mass media, e la mondializzazione dell'economia. Eppure, proprio in questo orizzonte di universalità vediamo riemergere con forza l'istanza dei particolarismi etnico-culturali, quasi come un bisogno prorompente di identità e di sopravvivenza, una sorta di contrappeso alle tendenze omologanti. È un dato che non va sottovalutato, quasi fosse semplice residuo del passato; esso chiede piuttosto di essere decifrato, per una riflessione approfondita sul piano antropologico ed etico-giuridico.

Questa tensione tra particolare ed universale, infatti, si può considerare immanente all'essere umano. In forza della comunanza di natura, gli uomini sono spinti a sentirsi, quali sono, membri di un'unica grande famiglia. Ma per la concreta storicità di questa stessa natura, essi sono necessariamente legati in modo *più intenso* a particolari gruppi umani; innanzitutto la famiglia, poi i vari gruppi di appartenenza, fino all'insieme del rispettivo gruppo etnico-culturale, che non a caso, indicato col termine « nazione », evoca il « nascere », mentre, additato col termine « patria » (« fatherland »), richiama la realtà della stessa famiglia. La condizione umana è posta così tra questi due poli — l'universalità e la particolarità — in tensione vitale tra loro; una tensione inevitabile, ma singolarmente feconda, se vissuta con sereno equilibrio.

8. È su questo fondamento antropologico che poggiano anche i « diritti delle nazioni », che altro non sono se non i « diritti umani » colti a questo specifico livello della vita comunitaria. Una riflessione su questi diritti è certo non facile, tenuto conto della difficoltà di definire il concetto stesso di « nazione », che non si identifica *a priori* e necessariamente con lo Stato. È tuttavia una riflessione improrogabile, se si vogliono evitare gli errori del passato, e provvedere a un giusto ordine mondiale.

Presupposto degli altri diritti di una nazione è certamente il suo diritto all'esistenza: nessuno, dunque — né uno Stato, né un'altra nazione, né un'organizzazione internazionale — è mai legittimato a ritenere che *una singola nazione non sia degna di esistere*. Questo fondamentale diritto all'esistenza non necessariamente esige una sovranità statale, essendo possibili diverse forme di aggregazione giuridica tra differenti nazioni, come ad esempio capita negli Stati federali, nelle Confederazioni, o in Stati caratterizzati da larghe autonomie regionali. Possono esserci circostanze storiche in cui aggregazioni diverse dalla singola sovranità

statuale possono risultare persino consigliabili, ma a patto che ciò avvenga in un clima di vera libertà, garantita dall'esercizio dell'autodeterminazione dei popoli. Il diritto all'esistenza implica naturalmente, per ogni nazione, anche il diritto alla propria lingua e cultura, mediante le quali un popolo esprime e promuove quella che direi la sua originaria « sovranità » spirituale. La storia dimostra che in circostanze estreme (come quelle che si sono viste nella terra in cui sono nato), è proprio la sua stessa cultura che permette ad una nazione di sopravvivere alla perdita della propria indipendenza politica ed economica. Ogni nazione ha conseguentemente anche diritto di modellare la propria vita secondo le proprie tradizioni, escludendo, naturalmente, ogni violazione dei diritti umani fondamentali e, in particolare, l'oppressione delle minoranze. Ogni nazione ha il diritto di costruire il proprio futuro provvedendo alle generazioni più giovani un'appropriata educazione.

Ma se i « diritti della nazione » esprimono le vitali esigenze della « particolarità », non è meno importante sottolineare le esigenze dell'universalità, espresse attraverso una forte coscienza dei *doveri* che le nazioni hanno nei confronti delle altre e dell'intera umanità. Primo fra tutti è certamente il dovere di vivere *in atteggiamento di pace, di rispetto e di solidarietà* con le altre nazioni. In tal modo l'esercizio dei diritti delle nazioni, bilanciato dall'affermazione e dalla pratica dei doveri, promuove un fecondo « scambio di doni », che rafforza l'unità tra tutti gli uomini.

Il rispetto delle differenze.

9. Nei trascorsi diciassette anni, durante i miei pellegrinaggi pastorali tra le comunità della Chiesa cattolica, ho potuto entrare in dialogo con la ricca diversità di nazioni e di culture d'ogni parte del mondo. Purtroppo, il mondo deve ancora imparare a convivere con la diversità, come i recenti eventi nei Balcani e nell'Africa centrale ci hanno dolorosamente ricordato. La realtà della « differenza » e la peculiarità dell'« altro » possono talvolta essere sentite come un peso, o addirittura come una minaccia. Amplificata da risentimenti di carattere storico ed esacerbata dalle manipolazioni di personaggi senza scrupoli, la paura della « differenza » può condurre alla negazione dell'umanità stessa dell'« altro », con il risultato che le persone entrano in una spirale di violenza dalla quale nessuno — nemmeno i bambini — viene risparmiato. Situazioni di questo genere sono oggi a noi ben note, ed il mio cuore e le mie preghiere si rivolgono in questo istante in modo speciale alle sofferenze delle martoriate popolazioni della Bosnia ed Erzegovina.

Per amara esperienza, pertanto, noi sappiamo che la paura della « differenza », specialmente quando si esprime mediante un angusto ed escludente nazionalismo che nega qualsiasi diritto all'« altro », può condurre ad un vero incubo di violenza e di terrore. E tuttavia, se ci sforziamo di valutare le cose con obiettività, noi siamo in grado di vedere

che, al di là di tutte le differenze che contraddistinguono gli individui e i popoli, c'è una *fondamentale comunanza*, dato che le varie culture non sono in realtà che modi diversi di affrontare la questione del significato dell'esistenza personale. E proprio qui possiamo identificare una fonte del rispetto che è dovuto ad ogni cultura e ad ogni nazione: *qualsiasi cultura è uno sforzo di riflessione sul mistero del mondo e in particolare dell'uomo: è un modo di dare espressione alla dimensione trascendente della vita umana*. Il cuore di ogni cultura è costituito dal suo approccio al più grande dei misteri: il mistero di Dio.

10. Pertanto, il nostro rispetto per la cultura degli altri è radicato nel nostro rispetto per il tentativo che ogni comunità compie per dare risposta al problema della vita umana. In tale contesto ci è possibile constatare quanto importante sia preservare *il diritto fondamentale alla libertà di religione e alla libertà di coscienza*, quali pilastri essenziali della struttura dei diritti umani e fondamento di ogni società realmente libera. A nessuno è permesso di soffocare tali diritti usando il potere coercitivo *per imporre una risposta* al mistero dell'uomo.

Estraniarsi dalla realtà della diversità — o, peggio, tentare di estinguere quella diversità — significa precludersi la possibilità di sondare le profondità del mistero della vita umana. *La verità sull'uomo* è l'immutabile criterio con cui tutte le culture vengono giudicate; ma ogni cultura ha qualcosa da insegnare circa l'una dimensione o l'altra di quella complessa verità. Pertanto la « differenza », che alcuni trovano così minacciosa, può divenire, mediante un dialogo rispettoso, la fonte di una più profonda comprensione del mistero dell'esistenza umana.

11. In tale contesto occorre chiarire il divario essenziale tra una insana forma di *nazionalismo*, che predica il disprezzo per le altre nazioni o culture, ed il *patriottismo*, che è invece il giusto amore per il proprio paese d'origine. Un vero patriottismo non cerca mai di promuovere il bene della propria nazione a discapito di altre. Ciò infatti finirebbe per recare danno anche alla propria nazione, producendo effetti deleteri sia per l'aggressione che per la vittima. Il nazionalismo, specie nelle sue espressioni più radicali, è pertanto in antitesi col vero patriottismo, ed oggi dobbiamo adoperarci per far sì che il nazionalismo esasperato non continui a riproporre in forme nuove le aberrazioni del totalitarismo. È impegno che vale, ovviamente, anche quando si assumesse, quale fondamento del nazionalismo, lo stesso principio religioso, come purtroppo avviene in certe manifestazioni del cosiddetto « fondamentalismo ».

Libertà e verità morale.

12. Signore e Signori! La libertà è *la misura della dignità e della grandezza dell'uomo*. Vivere la libertà che individui e popoli ricercano, è una grande sfida per la crescita spirituale dell'uomo e per la vitalità mo-

rale delle nazioni. La questione fondamentale, che tutti oggi dobbiamo affrontare, è quella dell'*uso responsabile della libertà*, sia nella sua dimensione personale che in quella sociale. Occorre dunque che la nostra riflessione si porti sulla questione della *struttura morale della libertà*, che è l'architettura interiore della *cultura della libertà*.

La libertà non è semplicemente assenza di tirannia o di oppressione, né è licenza di fare tutto ciò che si vuole. La libertà possiede una « logica » interna che la qualifica e la nobilita: *essa è ordinata alla verità* e si realizza nella ricerca e nell'attuazione della verità. Staccata dalla verità della persona umana, essa scade, nella vita individuale, in licenza e, nella vita politica, nell'arbitrio dei più forti e in arroganza del potere. Perciò, lungi dall'essere una limitazione o una minaccia alla libertà, il riferimento alla verità sull'uomo, — verità universalmente conoscibile attraverso la legge morale inscritta nel cuore di ciascuno — è, in realtà, la garanzia del futuro della libertà.

13. In questa luce si capisce come l'*utilitarismo*, dottrina che definisce la moralità non in base a ciò che è buono ma in base a ciò che reca vantaggio, sia una minaccia alla libertà degli individui e delle nazioni, ed impedisca la costruzione di una vera cultura della libertà. Esso ha risvolti *politici* spesso devastanti, perché ispira un nazionalismo aggressivo, in base al quale il soggiogare, ad esempio, una nazione più piccola o più debole è contrabbandato come un bene solo perché risponde agli interessi nazionali. Non meno gravi sono gli esiti dell'*utilitarismo economico*, che spinge i paesi più forti a condizionare e a sfruttare i più deboli.

Sovente queste due forme di utilitarismo vanno di pari passo, ed è un fenomeno che ha largamente caratterizzato le relazioni tra il « Nord » e il « Sud » del mondo. Per le nazioni in via di sviluppo il raggiungimento dell'indipendenza politica è stato troppo spesso accompagnato da una situazione pratica di dipendenza economica da altri Paesi. Si deve sottolineare che, in alcuni casi, le aree in via di sviluppo hanno sofferto addirittura un regresso tale che alcuni Stati mancano dei mezzi per sopperire ai bisogni essenziali dei loro popoli. Simili situazioni offendono la coscienza dell'umanità e pongono una formidabile sfida morale all'umana famiglia. Affrontare questa sfida ovviamente richiede dei cambiamenti sia nelle nazioni in via di sviluppo che in quelle economicamente più progredite. Se le prime sapranno offrire sicure garanzie di corretta gestione delle risorse e degli aiuti, nonché di rispetto dei diritti umani, sostituendo dove occorra, forme di governo ingiuste, corrotte o autoritarie con altre di tipo partecipativo e democratico, non è forse vero che libereranno in questo modo le energie civili ed economiche migliori della propria gente? E i paesi già sviluppati, da parte loro, non dovranno forse maturare, in questa prospettiva, atteggiamenti sottratti a logiche puramente utilitaristiche e improntati a sentimenti di maggiore giustizia e solidarietà?

Si, illustri Signore e Signori! È necessario che sulla scena economica internazionale si imponga un'etica della solidarietà, se si vuole che la partecipazione, la crescita economica, ed una giusta distribuzione dei beni possano caratterizzare il futuro dell'umanità. La cooperazione internazionale, invocata dalla Carta delle Nazioni Unite « per risolvere problemi internazionali di carattere economico, sociale, culturale o umanitario » (art. 1, 3), non può essere pensata esclusivamente in termini di aiuto e di assistenza, o addirittura mirando ai vantaggi di ritorno per le risorse messe a disposizione. Quando milioni di persone soffrono la povertà — che significa fame, malnutrizione, malattia, analfabetismo e degrado — dobbiamo non solo ricordare a noi stessi che nessuno ha il diritto di sfruttare l'altro per il proprio tornaconto, ma anche e soprattutto riaffermare il nostro impegno a quella solidarietà che consente ad altri di vivere, nelle concrete circostanze economiche e politiche, quella creatività che è una caratteristica distintiva della persona umana e che rende possibile la ricchezza delle nazioni.

Le Nazioni Unite e il futuro della libertà.

14. Di fronte a queste enormi sfide, come non riconoscere il ruolo che spetta all'Organizzazione delle Nazioni Unite? A cinquant'anni dalla sua istituzione, se ne vede ancor più la necessità, ma si vede anche meglio, in base all'esperienza compiuta, che l'efficacia di questo massimo strumento di sintesi e coordinamento della vita internazionale dipende dalla cultura e dall'etica internazionale che esso sottende ed esprime. Occorre che l'Organizzazione delle Nazioni Unite si elevi sempre più dallo stadio freddo di istituzione di tipo amministrativo a quello di centro morale, in cui tutte le nazioni del mondo si sentano a casa loro, sviluppando la comune coscienza di essere, per così dire, una « famiglia di nazioni ». Il concetto di « famiglia » evoca immediatamente qualcosa che va al di là dei semplici rapporti funzionali o della sola convergenza di interessi. La famiglia è, per sua natura, una comunità fondata sulla fiducia reciproca, sul sostegno vicendevole, sul rispetto sincero. In un'autentica famiglia non c'è il dominio dei forti; al contrario, i membri più deboli sono, proprio per la loro debolezza, doppiamente accolti e serviti.

Sono questi, trasposti al livello della « famiglia delle nazioni », i sentimenti che devono interessare, prima ancora del semplice diritto, le relazioni fra i popoli. L'ONU ha il compito storico, forse epocale, di favorire questo salto di qualità della vita internazionale, non solo fungendo da centro di efficace mediazione per la soluzione dei conflitti, ma anche promuovendo quei valori, quegli atteggiamenti e quelle concrete iniziative di solidarietà che si rivelano capaci di elevare i rapporti tra le nazioni dal livello « organizzativo » a quello, per così dire, « organico », dalla semplice « esistenza con » alla « esistenza per » gli altri, in un fecondo scambio di doni, vantaggiosi innanzitutto per le nazioni più deboli, ma in definitiva foriero di benessere per tutti.

15. Solo a questa condizione si avrà il superamento non soltanto delle « guerre guerreggiate », ma anche delle « guerre fredde »; non solo l'eguaglianza di diritto tra tutti i popoli, ma anche la loro attiva partecipazione alla costruzione di un futuro migliore; non solo il rispetto delle singole identità culturali, ma la loro piena valorizzazione, come *ricchezza comune del patrimonio culturale dell'umanità*. Non è forse questo l'ideale additato dalla Carta delle Nazioni Unite, quando pone a fondamento dell'Organizzazione « il principio della sovrana eguaglianza di tutti i suoi Membri » (art. 2, 1), o quando la impegna a « sviluppare tra le nazioni relazioni amichevoli, fondate sul rispetto del principio dell'eguaglianza dei diritti e dell'autodeterminazione » (art. 1, 2)? È questa la *strada maestra* che chiede di essere percorsa fino in fondo, anche con opportune modifiche, se necessario, del modello operativo delle Nazioni Unite, per tener conto di quanto è avvenuto in questo mezzo secolo, con l'affacciarsi di tanti nuovi popoli all'esperienza della libertà nella legittima aspirazione ad « essere » e « contare » di più.

Non sembri, tutto questo, un'utopia irrealizzabile. È l'ora di una *nuova speranza*, che ci chiede di togliere l'ipoteca paralizzante del cinismo dal futuro della politica e della vita degli uomini. Ci invita a questo proprio l'anniversario che stiamo celebrando, riconsegnandoci, con l'*idea* delle « nazioni unite », un'idea che parla eloquentemente di mutua fiducia, di sicurezza e di solidarietà. Ispirati dall'esempio di quanti si sono assunti il *rischio della libertà*, potremmo noi non accogliere anche il *rischio della solidarietà*, e pertanto il *rischio della pace*?

Oltre la paura: la civiltà dell'amore.

16. Uno dei maggiori paradossi del nostro tempo è che l'uomo, il quale ha iniziato il periodo che chiamiamo della « modernità » con una fiduciosa asserzione della propria « maturità » ed « autonomia », si avvicina alla fine del secolo ventesimo timoroso di se stesso, impaurito da ciò che egli stesso è in grado di fare, impaurito dal futuro. In realtà, la seconda metà del secolo ventesimo ha visto il fenomeno senza precedenti di un'umanità incerta riguardo alla *possibilità stessa di un futuro*, data la minaccia della guerra nucleare. Quel pericolo, grazie a Dio, sembra essersi allontanato, — ed occorre rimuovere con fermezza, a livello universale, quanto lo può riavvicinare, se non riattivare — ma rimane tuttavia la paura *per il futuro e del futuro*.

Perché il millennio ormai alle porte possa essere testimone di una nuova fioritura dello spirito umano, favorita da un'autentica cultura della libertà, l'umanità deve apprendere a vincere la paura. *Dobbiamo imparare a non avere paura*, riconquistando uno spirito di speranza e di fiducia. La speranza non è fatuo ottimismo, dettato dall'ingenua fiducia che il futuro sia necessariamente migliore del passato. Speranza e fiducia sono la premessa di una responsabile operosità e trovano alimento nell'intimo santuario della coscienza, là dove « l'uomo si trova solo con

Dio » (Cost. past. *Gaudium et spes*, 16), e per ciò stesso intuisce di *non essere solo* tra gli enigmi dell'esistenza, perché accompagnato dall'amore del Creatore!

Speranza e fiducia potrebbero sembrare argomenti che vanno oltre gli scopi delle Nazioni Unite. In realtà non è così, poiché le azioni politiche delle nazioni, argomento principale delle preoccupazioni della vostra Organizzazione, chiamano sempre in causa anche la dimensione trascendente e spirituale dell'esperienza umana, e non potrebbero ignorarla senza recar danno alla causa dell'uomo e della libertà umana. Tutto ciò che sminuisce l'uomo reca danno alla causa della libertà. Per ricuperare la nostra speranza e la nostra fiducia al termine di questo secolo di sofferenze, dobbiamo riguadagnare la visione di quell'orizzonte trascendente di possibilità al quale tende lo spirito umano.

17. Come cristiano, poi, non posso non testimoniare che la mia speranza e la mia fiducia si fondano su Gesù Cristo, i cui duemila anni dalla nascita saranno celebrati all'alba del nuovo millennio. Noi cristiani crediamo che, nella sua Morte e Risurrezione, sono stati pienamente rivelati l'amore di Dio e la sua sollecitudine per tutta la creazione. *Gesù Cristo è per noi Dio fatto uomo, calato nella storia dell'umanità. Proprio per questo la speranza cristiana nei confronti del mondo e del suo futuro si estende ad ogni persona umana*: nulla vi è di genuinamente umano che non trovi eco nel cuore dei cristiani. La fede in Cristo non ci spinge all'intolleranza, al contrario ci obbliga a intrattenere con gli altri uomini un dialogo rispettoso. L'amore per Cristo non ci sottrae all'interesse per gli altri, ma piuttosto ci invita a preoccuparci di loro, senza escludere nessuno, e privilegiando semmai i più deboli e sofferenti. Pertanto, mentre ci avviciniamo al bimillenario della nascita di Cristo, la Chiesa altro non domanda che di poter proporre rispettosamente questo messaggio della salvezza, e di poter promuovere in spirito di carità e di servizio, la solidarietà dell'intera famiglia umana.

Signore e Signori! Sono di fronte a voi, come il mio predecessore Papa Paolo VI esattamente trent'anni fa, non come uno che ha potere temporale — sono sue parole — né come un leader religioso che invoca speciali privilegi per la sua comunità. Sono qui davanti a voi come un *testimone*: un testimone della dignità dell'uomo, un testimone di speranza, un testimone della convinzione che il destino di ogni nazione riposa nelle mani di una misericordiosa Provvidenza.

18. Dobbiamo *vincere la nostra paura del futuro. Ma non potremo vincerla del tutto, se non insieme*. La « risposta » a quella paura non è la coercizione, né la repressione o l'imposizione di un unico « modello » sociale al mondo intero. La risposta alla paura che offusca l'esistenza umana al termine del secolo ventesimo è lo sforzo comune per *costruire la civiltà dell'amore*, fondata sui valori universali della pace, della solidarietà, della giustizia e della libertà. E l'« anima » della civiltà dell'amore

è la cultura della libertà: la libertà degli individui e delle nazioni, vissuta in una solidarietà e responsabilità oblativa.

Non dobbiamo avere timore del futuro. Non dobbiamo avere paura dell'uomo. Non è un caso che noi ci troviamo qui. Ogni singola persona è stata creata ad « immagine e somiglianza » di Colui che è l'origine di tutto ciò che esiste. Abbiamo in noi la capacità di sapienza e di virtù. Con tali doni, e con l'aiuto della grazia di Dio, possiamo costruire nel secolo che sta per giungere e per il prossimo millennio una civiltà degna della persona umana, una vera cultura della libertà. *Possiamo e dobbiamo farlo!* E, facendolo, potremo renderci conto che le lacrime di questo secolo hanno preparato il terreno ad una nuova primavera dello spirito umano.

I diritti delle nazioni.

1. Il « vecchio » problema dell'unità e della molteplicità.

La dialettica tra universalità e particolarità, unità e molteplicità, o come enunciarla si voglia, è uno di quegli argomenti che da sempre sono stati oggetto di attento esame da parte di chi — teologo, filosofo o semplice « pensatore » — si è sentito spinto a fare una riflessione critica e sistematica sulla realtà. Paradigmatico a questo riguardo è, come si sa, il Platone del *Parmenide*.

Ma tale questione non incuriosisce soltanto questa particolare categoria di persone, né è riservata alla loro riflessione più o meno astratta e estranea alla vita di tutti i giorni. No, in un modo o nell'altro molte delle sue implicazioni, e soprattutto quelle che interessano la convivenza sociale, fanno anche parte delle preoccupazioni che l'uomo comune deve normalmente affrontare. Ad ognuno di noi capita spesso di percepire l'unità tra gli uomini come un obiettivo evidentemente buono, la cui realizzazione merita da parte nostra il più grande impegno: e così crediamo, ad esempio, che le famiglie — e in particolar modo la nostra — dovrebbero essere unite, o che in un gruppo di lavoro è bene che regni l'unità d'intenti. Ma, d'altro canto, sappiamo anche apprezzare e magari difendiamo con altrettanto impegno il pluralismo, il rispetto delle differenze, la varietà multicolore tra le persone e le culture, ecc. Ora, questi due obiettivi non di rado ci si presentano nella forma di un dilemma: l'unità e la molteplicità sembrerebbero, stando alle apparenze, due traguardi contraddittori, che si escludono reciprocamente (*aut... aut*).

Per quanto concerne la presenza e l'influsso di queste due dinamiche, l'ambito dei rapporti politici non costituisce un'eccezione; neanche per quanto riguarda specificamente la problematicità di armonizzarle. Anzi, secondo l'opinione di un profondo conoscitore della vita politica, H. Kissinger, ci troveremmo dinanzi ad uno dei dilemmi più essenziali e di più difficile risoluzione tra quanti sono implicati nell'attuazione della

giustizia politica: il problema, cioè, di riconciliare la diversità e l'unità, l'indipendenza e la collaborazione, la libertà e la sicurezza (1).

Il compito di mettere assieme questa coppia di valori nelle loro numerose sfaccettature, così come esige la giustizia politica, assomiglia infatti a quello della quadratura del cerchio. Sembrerebbe, sempre secondo le apparenze, che la piena affermazione del valore dell'unità richieda il sacrificio totale delle differenze e dei particolarismi, e viceversa. Del resto, la storia umana di ieri e di oggi non farebbe altro che rafforzare in modo tragico questa convinzione: in nome del unità sono state distrutte intere popolazioni, mentre in altri luoghi e tempi sotto la bandiera della diversità si sono operate dolorose o mortali rotture nel seno dei vari raggruppamenti politici.

Per questi motivi, la conclusione oggi più frequente — sia tra gli studiosi che nella pratica degli Stati — è considerare che la soluzione ideale dei problemi che pone la dialettica tra l'unità e la molteplicità in ambito politico consista nell'arrivare ad un compromesso: cioè, nel raggiungere un punto di equilibrio pacifico tra questi due valori mediante il *sacrificio parziale* di alcune delle loro implicazioni.

2. *L'orchestra di Aristotele.*

Ma, al di là delle apparenze, non potrebbe invece darsi che l'unità e la molteplicità, lungi dall'essere due dinamiche contraddittorie, fossero due dimensioni della vita umana, e in particolare della vita politica, che l'esistenza e la ragione possono e vogliono trovare unite, affermate senza alcun compromesso (anche se questo può qualche volta essere inevitabile, la meno cattiva delle soluzioni)? Non sarà piuttosto vero che ciascuna di queste dinamiche è assiologicamente legata all'altra, sicché solo quando procedono insieme diventano degli autentici valori umani e politici?

Era questa l'opinione di Aristotele, il quale, nella sua *Politica*, si è servito per illustrarla di un paragone che ci sembra particolarmente indovinato: quello di un orchestra che interpreta una determinata melodia. Sarebbe una pazzia, sostiene questo autore, proporre l'eliminazione della varietà di note, voci e strumenti musicali, giacché, in questo caso, la sinfonia in questione diventerebbe un'omofonia, e il suo ritmo un monotono succedersi di colpi (2). E, certamente, non gli si può dare torto; anche se, possiamo aggiungere per conto nostro, forse sarebbero in molti a preferire questo rumore uniforme al trambusto provocato da un'orchestra in cui ciascuno interpretasse una melodia diversa.

Soltanto la molteplicità e la varietà di voci e strumenti musicali quando interpretano un unico e identico spartito è in grado di fare mu-

(1) H. KISSINGER, *Mis memorias*, Atlantida, Buenos Aires 1980⁴, p. 74.

(2) Cfr. ARISTOTELE, *Politica*, II, 5, 1263 b 14.

sica, sinfonia. Anzi, questa sinfonia sarà tanto più bella quanto più ampia sarà la varietà di voci e strumenti impiegati e, nel contempo, l'unità dell'interpretazione musicale.

Era questa l'opinione di Aristotele. Ed è questa, a nostro avviso, la sostanza del messaggio che il Papa, Giovanni Paolo II, ha voluto trasmettere di persona ai delegati dell'Assemblea Generale dell'Onu, il 5 ottobre scorso, in occasione del cinquantenario di questa Organizzazione: « *la condizione umana è posta tra due poli: l'universalità e la particolarità, in tensione vitale tra di loro; una tensione inevitabile, ma singolarmente feconda, se vissuta con sereno equilibrio* » (n. 7) ⁽³⁾.

Sarà mio intento in queste poche pagine proporre una « rilettura » del discorso pronunciato dal Papa in tale occasione, con il duplice scopo di mettere in luce il ragionamento etico-politico che ne soggiace, e di indicare le linee fondamentali di riflessione che in esso si è voluto lasciare aperte allo studio ed all'approfondimento degli specialisti. Di una « rilettura » si tratterà perché cercherò il più possibile di portare a termine questi miei propositi evitando ogni interpretazione che non trovi una giustificazione immediata nelle affermazioni esplicite che il discorso contiene.

3. *Lo spartito comune: i diritti umani fondamentali.*

Il Papa, dunque, si è ancora una volta rivolto direttamente all'Onu ⁽⁴⁾, confermando così che questa Organizzazione, pur « con una finalità ed un approccio operativo ovviamente diversi », è vista dalla Santa Sede come il suo interlocutore istituzionale in campo mondiale, condividendo con essa la « preoccupazione per l'umana famiglia » (n. 1).

Ora, se è davvero questa la preoccupazione che guida l'azione di entrambe le istituzioni, esse non possono non tener conto — per dirlo adoperando ancora il paragone aristotelico — del « pezzo musicale » che l'umanità chiede insistentemente di interpretare nel prossimo millennio, come manifestano numerosi fatti in tutto il mondo, e in particolar modo le rivoluzioni non violente del 1989. Si tratta della sinfonia della libertà: « in ogni angolo della terra uomini e donne, pur minacciati dalla violenza, hanno affrontato il rischio della libertà, chiedendo che fosse loro riconosciuto uno spazio nella vita sociale, politica ed economica a misura della loro dignità di persone libere » (n. 2).

Ma, dove possiamo trovare lo « spartito » che permetterà ai singoli e ai diversi gruppi sociali di interpretare in forma armoniosa questo

⁽³⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso del Papa all'Onu*, in « L'Osserv. Rom. » 6 ott. 1995 (il corsivo è mio). Nel testo farò riferimento ai numeri del messaggio.

⁽⁴⁾ Dopo Paolo VI nel 1965 (ancora oggi sembra riecheggiare quel suo: « Non più la guerra, non più la guerra! »), l'attuale Pontefice già nel 1979 si era rivolto ai delegati delle Nazioni Unite, per trattare in quell'occasione, così come ha fatto quest'ultima volta, dell'argomento a lui così caro dei diritti fondamentali dell'uomo.

« pezzo musicale »? Nella legge morale universale, scritta nel cuore di ogni uomo (di « grammatica » ha parlato esplicitamente il Papa). Mentre, in questa prospettiva, i doveri umani, ed i correlativi diritti, ci appaiono come le combinazioni delle sette note fondamentali che esprimono il contenuto e il significato essenziale di questa legge per ogni uomo.

Sono dunque questi doveri una categoria assoluta (naturale), che può emergere soltanto da una visione « metafisica » della realtà in grado di riconoscere l'esistenza di un universo umano trans-empirico al di là delle differenze particolari tra le persone; una visione nella quale le persone con cui entriamo in relazione non sono né uomini né donne, né giovani né anziani, né sani né malati, né di questa né di quell'altra nazione; una visione, infine, che ci permette di affermare l'eguale dignità essenziale di ogni persona, e riconoscergli gli stessi diritti fondamentali ⁽⁵⁾.

Questo spartito e queste note, in virtù della loro universale validità, giocano un ruolo di prim'ordine nel sistema di relazioni politiche: ci ricordano costantemente « che vi è una logica morale che illumina l'esistenza umana e rende possibile il dialogo tra gli uomini e tra i popoli »; se, per il contrario, volessimo fare a meno di tale spartito, sarebbe inevitabile la ricaduta nel caos, nella confusione di « un mondo irrazionale o privo di senso » (cfr. n. 3) ⁽⁶⁾.

Sotto tale profilo, ha notato Giovanni Paolo II, « è motivo di seria preoccupazione il fatto che oggi alcuni neghino l'universalità dei diritti umani, così come negano che vi sia una natura umana condivisa da tutti.

⁽⁵⁾ Più precisamente ancora, com'è stato notato da Ch. TAYLOR, « la politica dell'uguale dignità [...] si sostiene — per quanto noi cerchiamo di arretrare, intimoriti, di fronte a questo sfondo "metafisico" — su di una qualche nozione di quelle che sono le caratteristiche degli esseri umani che suscitano rispetto ». Si deve concretamente trattare di « una potenzialità umana universale, di una capacità comune a tutti gli uomini. È questa potenzialità, e non ciò che una persona può averne o non averne fatto, ad assicurarci che ognuno merita rispetto; e anzi il senso della sua importanza è in noi così potente che estendiamo la protezione che essa fornisce anche a persone che per una circostanza o per l'altra sono incapaci di attualizzarla in modo normale, per esempio gli handicappati o le persone in coma irreversibile » (cfr. *Multiculturalismo. La politica del riconoscimento*, Anabasi, Milano 1993, pp. 62-63; ed. orig.: *Multiculturalism and « The Politics of Recognition »*, Princeton Univ. Press. 1992).

⁽⁶⁾ La questione del rapporto tra verità e dialogo non è che uno degli aspetti del più ampio tema della struttura morale della libertà: « la libertà possiede una « logica » interna che la qualifica e la nobilita: essa è ordinata alla verità e si realizza nella ricerca e nell'attuazione della verità » (n. 12). Un tema sul quale GIOVANNI PAOLO II si è soffermato a lungo e in profondità nella Lett. Enc. *Veritatis Splendor*, e più tardi, per sviluppare concretamente le sue implicazioni politico-giuridiche nella Lett. Enc. *Evangelium Vitae*, specialmente nn. 68-74. Tra l'abbondante letteratura scientifica riguardo al rapporto verità-dialogo democratico, segnalerei qui l'ottimo saggio introduttivo di R. SPAEMANN, *Glück und Wohlfollen*, Ernst Klett, Stuttgart 1989, Parte II, cap. 6.

Certo, non vi è un unico modello di organizzazione politica ed economica della libertà umana, poiché culture differenti ed esperienze storiche diverse danno origine, in una società libera e responsabile, a differenti forme istituzionali. Ma una cosa è affermare un legittimo pluralismo di "forme di libertà", ed altra cosa negare qualsiasi universalità o intelligibilità alla natura dell'uomo o all'esperienza umana. Questa seconda prospettiva rende estremamente difficile, se non addirittura impossibile, una politica internazionale di persuasione » (n. 3).

4. *La polifonia: i diritti delle nazioni.*

Tuttavia, arrivati a questo punto, non dovremmo perdere di vista che l'attenzione verso la persona in quanto tale ci ha portato al di là delle caratteristiche individuali e al di là della cultura. In altre parole, occorrerà tener conto che la dottrina dei diritti umani, come ha notato bene L. Lombardi Vallauri, insieme alla « parte generale » comprende anche una « parte speciale ». Tale dottrina deve, pertanto, *sia* fare astrazione da ogni categoria particolare, *sia* — in un secondo momento — penetrare l'insieme delle categorie e ogni categoria, nel senso che il sesso, la razza, lo stato di salute, l'età, le doti intellettuali, le convinzioni, le ideologie, il lavoro, la cittadinanza, tutto ciò ha significato umano ed è protetto in quanto dimensione dell'essere umano (7).

In questa prospettiva, il Papa ha voluto soffermarsi in modo particolare sulla considerazione del fenomeno del pluralismo etnico-culturale, e dei conseguenti diritti delle nazioni. Un fenomeno sociale che, oltre ad essere di grande importanza ed attualità, manifesta in modo particolarmente chiaro i paradossi a cui dà origine la dialettica tra l'unità e la molteplicità in ambito etico-politico. Infatti, come lo stesso Papa ha ricordato al suo rientro dagli Stati Uniti, « oggi siamo spettatori di due

(7) Sempre secondo questo autore, la giustificazione metafisica di tale tesi sarebbe in sintesi la seguente: « l'idea filosofica dell'uomo che risulta dall'unità fra « parte generale » e « parte speciale » assomiglia all'idea filosofica dell'essere che, come si sa, è al di sopra delle categorie senza negarle, penetrando anzi tutte le differenze categoriali, fino a quelle individuali. Vi è una ridiscesa dell'idea universale di uomo, che ci dà la « parte generale », in ognuno dei modi concreti dell'umano; e così l'idea universale di uomo non è propriamente un genere, e non si concepiscono le differenze specifiche come qualcosa che si aggiunge al genere dall'esterno; poiché nell'emigrato, il rifugiato, il bambino, la donna, ciò che la filosofia dei diritti dell'uomo deve prendere in considerazione non è un frammento staccato dell'umano, ma piuttosto la totalità dell'essenza umana, che è in qualche modo analogicamente presente; il rifugiato, la donna, non possono essere ridotti ai loro rispettivi ruoli; non vi è nel maschio un essere umano e un sesso, nel malato un essere umano e una malattia: sesso e malattia sono essi stessi umani e proprio come tali devono essere rispettati » (Cfr. L. LOMBARDI VALLAURI, *La portata filosofica della religione civile dei diritti dell'uomo*, in « Studia Patavina » 1-1993, specialmente pp. 64-68).

fenomeni apparentemente contraddittori: da un lato constatiamo il libero unirsi o il federarsi di interi gruppi di Nazioni o Paesi in entità comunitarie più ampie; dall'altro vediamo il riemergere prorompente di particolarismi che sono sintomo di un bisogno di identità e di sopravvivenza di fronte a vasti processi di assimilazione culturale » (8)

Ebbene, le implicazioni specifiche della nostra riflessione precedente in questo ambito, dovrebbero essere sempre le stesse: queste differenze culturali, lungi dall'opporci all'unità, rendono invece possibile « un fecondo “scambio di doni”, che rafforza l'unità tra tutti gli uomini » (n. 8).

L'affermazione dell'universalità dei diritti umani è certamente primaria (9). Ma tale affermazione non soltanto non esclude la loro variabilità in considerazione alle differenze culturali, bensì la esige. Questi diritti, per conservare la « parte » di razionalità etica che ciascuno di loro porta in sé, dovranno incarnarsi in modi diversi, adeguandosi caso per caso — senza altri limiti che quelli imposti dalla legge naturale (10) — al significato oggettivo che le relazioni umane hanno nel concreto momento storico e nella particolare cultura in cui si devono attuare. In altre parole, i principi normativi necessari e universali che esprimono il contenuto dei diritti umani fondamentali non sempre possono essere adottati come principi-guida dell'azione, e applicati in modo uniforme e omologante. In molti casi spetta ad ogni cultura dare forma concreta a quei principi universali, sicché essi possano davvero veicolare il loro messaggio di rispetto/promozione del prossimo e, in ultima analisi, la dimensione trascendente della vita umana (« il mistero di Dio ») all'interno del sistema di costumi, di linguaggio, di apparato tecnico-concettuale, ecc., che definiscono ogni cultura (cfr. n. 9) (11).

(8) GIOVANNI PAOLO II, *Udienza generale di mercoledì 11 ottobre 1995*, in « Osserv. Rom. » 12 ott., n. 3.

(9) « Quando si discute il riconoscimento della diversità in un contesto sociale e politico democratico è importante, innanzitutto, chiarire un concetto essenziale: dal punto di vista democratico l'identità etnica di una persona non è la sua identità primaria, e per importante che sia, insieme al rispetto della diversità, nelle società democratiche multiculturali non è il fondamento del riconoscimento di un uguale valore e — di conseguenza — di uguali diritti. Entro una prospettiva democratica tutti gli esseri umani, in quanto portatori di una natura umana universale — in quanto persone — hanno lo stesso valore, e tutti, in quanto persone, meritano uguale rispetto e uguali possibilità di autorealizzazione [...] La nostra identità universale di esseri umani è primaria e più fondamentale di qualsiasi identità particolare, che si tratti di cittadinanza, sesso, razza od origine etnica » (S.C. ROCKEFELLER, commento a CH. TAYLOR, *Multiculturalismo. La politica del riconoscimento*, cit., pp. 120-121).

(10) Cfr. R. SPAEMANN, « *La actualidad del derecho natural* », in *Crítica de las utopías políticas*, Eunsá, Pamplona 1980, specialmente pp. 335 e ss.

(11) Cfr. F. D'AGOSTINO, *Pluralismo culturale e universalità dei diritti*, in « Acta Philosophica » II-1993, pp. 217-231, e la bibliografia ivi indicata.

Su questo fondamento antropologico e culturale poggiano, tra l'altro, i « diritti delle nazioni », che altro non sono se non i diritti umani colti a questo specifico livello della vita comunitaria, cioè l'espressione delle esigenze umane che derivano dalle « particolarità » di ordine etnico-culturale.

Una riflessione su questi diritti, riconosce il Papa, è certo non facile, soprattutto tenuto conto della difficoltà stessa di definire il concetto stesso di nazione; ma si tratta di un compito improrogabile. In questa linea, il discorso contiene diversi suggerimenti di carattere generale, che dovrebbero essere meglio approfonditi dal diritto internazionale. Due di essi mi sembrano particolarmente importanti:

« La Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo, adottata nel 1948, ha trattato in maniera eloquente dei diritti delle persone; ma *non vi è ancora un analogo accordo internazionale che affronti in modo adeguato i diritti delle nazioni*. Si tratta di una situazione che deve essere attentamente considerata, per le urgenti questioni che solleva circa la giustizia e la libertà nel mondo contemporaneo » (n. 6).

Il concetto di nazione « non si identifica a priori e necessariamente con lo Stato »; se mai e da nessuno può essere negato il diritto di una nazione ad esistere, non ne consegue che essa debba esistere necessariamente come sovranità statale (cfr. n. 8).

5. *Nazionalismo e patriottismo.*

Chi abbia seguito fino a questo punto il filo del ragionamento del Papa, non potrà non vedere nell'importante distinzione fatta verso la fine del suo discorso tra il *nazionalismo* ed il *patriottismo* altro che una conclusione del tutto logica.

Il nazionalismo, si dice, mentre riconosce un valore eccessivo, o più precisamente ancora irrazionale alla propria diversità (non è, in realtà, che una delle possibili forme di egoismo), porta a sentire la differenza e la peculiarità dell'« altro » come un peso, o addirittura come una minaccia. E, in base a questo motivo, predica il disprezzo per le altre nazioni e culture, dando origine ad una spirale di violenza che viene spesso alimentata da risentimenti di carattere storico ed esacerbata dalle manipolazioni di personaggi senza scrupoli (cfr. nn. 9-11).

Qual è l'ideologia spesso latente sotto il fenomeno del nazionalismo? L'utilitarismo politico ed economico, cioè, una concezione riduttiva (individualista) del bene umano, non autenticamente morale, perché insufficientemente inclusiva del bene altrui. Questo bene viene identificato con ciò che reca « vantaggio » materiale alla propria persona o, nei rapporti internazionali, al proprio gruppo etnico-culturale, ragione per cui « il soggiogare una nazione più piccola o più debole è contrabbando come un bene solo perché risponde agli interessi nazionali » (n. 13). Come non riconoscere, conclude il Papa, quanto spesso questo paradigma ha caratterizzato le relazioni tra il « Nord » e il « Sud » del mondo!

Il patriottismo, invece, « è il giusto amore per il proprio paese di origine », poiché si tratta di un voler bene il quale — per quanto intenso esso sia — riconosce e si espande verso l'umanità degli « altri ». Per questo motivo, il vero patriota « non cerca mai di promuovere il bene della propria nazione a discapito di altre ». Al contrario, è ben consapevole che ogni cultura ha qualcosa da insegnare circa l'una o l'altra dimensione della complessa verità sull'uomo, e vede nella « differenza », che alcuni trovano così minacciosa, la fonte di una più profonda comprensione del mistero dell'esistenza umana (cfr. nn. 10-11) ⁽¹²⁾.

Gabriel Chalmeta

Discorso all'Assemblea Plenaria della Congregazione per la dottrina della fede, 24 novembre 1995 (*L'Osservatore Romano*, 25 novembre 1995, p. 6) (*)

Signori Cardinali,
Venerati Fratelli nell'episcopato e nel sacerdozio!

1. Desidero innanzitutto esprimere la gioia di potervi incontrare al termine della vostra Congregazione Plenaria. È questa un'occasione propizia per manifestarvi la mia riconoscenza. Il vostro lavoro, per tanti aspetti difficile e impegnativo, è di fondamentale importanza per la vita cristiana. Esso mira, infatti, alla promozione e alla difesa dell'integrità e della purezza della fede, condizioni essenziali perché gli uomini e le donne del nostro tempo possano trovare la luce per entrare nella via della salvezza.

Ringrazio il Signor Cardinale Joseph Ratzinger per i sentimenti espressi nel suo indirizzo e per l'esposizione del lavoro svolto nel corso della Plenaria, dedicata in particolare al problema della recezione dei pronunciamenti del Magistero ecclesiastico.

2. Il costante dialogo con i Pastori e i teologi di tutto il mondo vi permette di essere attenti alle esigenze di comprensione e di approfondimento della dottrina della fede, di cui la teologia si fa interprete, e nello

⁽¹²⁾ Mi sembra di poter individuare un chiaro precedente di questa dottrina in molte delle affermazioni del Beato J. ESCRIVÁ DE BALAGUER, specialmente nel n. 315 della sua opera postuma *Solco* (scritta verso il 1950): « Ama la tua patria: il patriottismo è una virtù cristiana. Però, se il patriottismo si traduce in un nazionalismo che porta a guardare con indifferenza, con disprezzo — senza carità cristiana né giustizia — altri paesi, altre nazioni, è un peccato (Ares, Milano 1986². Cfr. anche *Cammino*, nn. 112, 525 e 812; *Solco*, nn. 316 e 317; *Forgia*, n. 879).

(*) Vedi *nota* di L. Graziano alla fine del documento.

stesso tempo vi illumina circa le iniziative utili a favorire e rafforzare l'unità della fede e il ruolo di guida del Magistero nell'intelligenza della verità e nell'edificazione della comunione ecclesiale nella carità.

L'unità della fede, in funzione della quale il Magistero ha l'autorità e la potestà deliberativa ultima nell'interpretazione della Parola di Dio scritta e trasmessa, è valore primario che se rispettato, non comporta il soffocamento dell'indagine teologica, ma le conferisce stabile fondamento. La teologia, nel suo compito di esplicitare il contenuto intellegibile della fede, esprime l'orientamento intrinseco dell'intelligenza umana alla verità e l'esigenza insopprimibile del credente di esplorare razionalmente il mistero rivelato.

Per raggiungere tale scopo la teologia non può mai ridursi alla riflessione « privata » di un teologo o di un gruppo di teologi. *L'ambiente vitale del teologo è la Chiesa*, e la teologia, per rimanere fedele alla sua identità, non può fare a meno di partecipare intimamente al tessuto della vita della Chiesa, della sua dottrina, della sua santità, della sua preghiera.

3. È in questo contesto che risulta pienamente comprensibile e perfettamente coerente con la logica della fede cristiana, la persuasione che la teologia *ha bisogno della parola viva e chiarificatrice del Magistero*. Il significato del Magistero nella Chiesa va considerato *in ordine alla verità* della dottrina cristiana. È quanto la vostra Congregazione ha bene esposto e precisato nella Istruzione *Donum Veritatis* a proposito della vocazione ecclesiale del teologo.

Il fatto che lo sviluppo dogmatico, culminato nella definizione solenne del Concilio Vaticano I, abbia sottolineato il carisma dell'infallibilità del Magistero, chiarendone le condizioni di attuazione, non deve condurre a considerare il Magistero solo da questo punto di vista. La sua potestà e la sua autorità sono infatti *la potestà e l'autorità della verità cristiana, a cui esso rende testimonianza*. Il Magistero, la cui autorità è esercitata nel nome di Gesù Cristo (cfr. *Dei Verbum*, 10), è un organo al servizio della verità, al quale spetta di far sì che essa non cessi d'essere fedelmente trasmessa lungo la storia umana.

Dobbiamo oggi prender atto di *una diffusa incomprensione del significato e del ruolo del Magistero della Chiesa*. Ciò è alla radice delle critiche e delle contestazioni nei confronti dei pronunciamenti, come voi avete rilevato specialmente a proposito delle reazioni di non pochi ambienti teologici ed ecclesiastici nei riguardi dei più recenti documenti del Magistero pontificio: le Encicliche *Veritatis Splendor* sui principi della dottrina e della vita morale, ed *Evangelium Vitae*, sul valore e l'invulnerabilità della vita umana; la Lettera Apostolica *Ordinatio Sacerdotalis*, circa l'impossibilità di conferire alle donne l'ordinazione sacerdotale; e inoltre nei riguardi della *Lettera* della Congregazione per la Dottrina della Fede circa la recezione della comunione eucaristica da parte dei fedeli divorziati risposati.

A questo proposito, occorre certamente distinguere l'atteggiamento dei teologi che, in spirito di collaborazione e di comunione ecclesiale, presentano le loro difficoltà e i loro interrogativi, contribuendo così positivamente alla maturazione della riflessione sul deposito della fede, e l'atteggiamento pubblico di opposizione al Magistero, che si qualifica come « dissenso »; esso tende ad istituire una specie di contro-magistero, prospettando ai credenti posizioni e modalità di comportamento alternative. La pluralità delle culture e degli stessi orientamenti e sistemi teologici ha una sua legittimità solo se si presuppone l'unità della fede nel suo significato obiettivo. La stessa libertà propria della ricerca teologica *non è mai libertà nei confronti della verità* ma si giustifica e si realizza nel conformarsi della persona all'obbligo morale di obbedire alla verità, proposta dalla Rivelazione ed accolta nella fede.

5. Nello stesso tempo, come voi avete giustamente considerato in questa vostra assemblea, è necessario oggi *favorire un clima di positiva ricezione ed accoglienza dei Documenti del Magistero*, facendo attenzione allo stile e al linguaggio, in modo da armonizzare la solidità e la chiarezza della dottrina con la preoccupazione pastorale di adoperare forme di comunicazione e modalità di espressione incisive ed efficaci per la coscienza dell'uomo contemporaneo.

Non è possibile, tuttavia, tralasciare uno degli aspetti decisivi che sta alla base del malessere e del disagio di alcuni settori del mondo ecclesiale: si tratta del modo di concepire l'*autorità*. Nel caso del Magistero, l'autorità non trova attuazione soltanto quando interviene il carisma dell'infallibilità; il suo esercizio ha un ambito più vasto, quale è richiesto dalla conveniente tutela del deposito rivelato.

Per una comunità che si fonda essenzialmente sull'adesione condivisa alla Parola di Dio e sulla conseguente certezza di vivere nella verità, l'autorità nella determinazione dei contenuti da credere e da professare è qualcosa a cui non si può rinunciare. Che l'autorità includa *gradi diversi di insegnamento* è detto chiaramente nei due recenti Documenti della Congregazione per la Dottrina della Fede: la *Professio Fidei* e l'Istruzione *Donum Veritatis*. Questa gerarchia di gradi dovrebbe essere considerata non un impedimento, ma uno stimolo per la teologia.

6. Tuttavia ciò non autorizza a ritenere che i pronunciamenti e le decisioni dottrinali del Magistero richiedano un assenso irrevocabile soltanto quando esso li enuncia con giudizio solenne o con atto definitivo, e che, di conseguenza, in tutti gli altri casi contino soltanto le argomentazioni o le motivazioni addotte.

Nelle Encicliche *Veritatis Splendor* ed *Evangelium Vitae*, così come nella Lettera Apostolica *Ordinatio Sacerdotalis*, ho voluto riproporre la dottrina costante della fede della Chiesa, con un atto di conferma di verità chiaramente attestate dalla Scrittura, dalla Tradizione apostolica e dall'insegnamento unanime dei Pastori. Tali dichiarazioni, in virtù del-

l'autorità trasmessa al Successore di Pietro di « confermare i fratelli » (Lc 22, 32), esprimono quindi la comune certezza presente nella vita e nell'insegnamento della Chiesa.

Sembra quindi urgente *recuperare il concetto autentico di autorità*, non solo sotto il profilo formale giuridico, ma più profondamente come istanza di garanzia, di custodia e di guida della comunità cristiana, nella fedeltà e continuità della Tradizione, per rendere possibile ai credenti il contatto con la predicazione degli Apostoli e con la sorgente della realtà cristiana stessa.

7. Nel rallegrarmi con voi, carissimi Fratelli in Cristo, per l'intenso, laborioso e prezioso ministero che svolgete a servizio della Sede Apostolica e a favore della Chiesa intera, vi rivolgo il mio incoraggiamento a proseguire con fermezza e fiducia nel compito che vi è stato affidato, per contribuire così ad introdurre e conservare tutti nella libertà della verità.

Con questi sentimenti imparto di cuore a tutti voi, in pegno di affetto e di gratitudine, la mia Benedizione.

Le parole rivolte da Giovanni Paolo II alla Plenaria della Congregazione per la dottrina della fede nell'udienza del 24 novembre 1995, sollecitano una ripresa della riflessione sul valore del Magistero ecclesiale⁽¹⁾ e sul ruolo delle scienze che lo hanno ad oggetto secondo diverse prospettive d'indagine (tra queste, il diritto canonico).

Il discorso è articolato in sette punti. Si apre con l'esplicito ringraziamento rivolto dal Romano Pontefice ai membri della Congregazione per l'attività svolta a favore della promozione e della difesa della fede, opera che contribuisce a far luce su quella strada che conduce l'uomo al suo Destino ultimo. A coloro che sono chiamati a prestare la propria opera a favore della Congregazione per la dottrina della fede è favorito

⁽¹⁾ Il che è possibile, in particolare, sulla scorta dei diversi documenti conciliari: si veda la Cost. dogm. *Dei Verbum* sulla divina Rivelazione; la Cost. dogm. *Lumen Gentium* (cfr., in particolare, il n. 12 sul 'Potere profetico e carismatico del Popolo di Dio', il n. 25 su 'La missione della predicazione del Vangelo, il più eccelso dei doveri episcopali, viene esercitata sulla prerogativa dell'infallibilità della Chiesa', il n. 35 su 'I laici partecipano all'evangelizzazione del mondo specialmente nella testimonianza di fede e di carità'); il Decr. *Christus Dominus* (cfr. nn. 12-13 sul *munus docendi* e sui relativi metodi di insegnamento); il Decr. *Presbyterorum Ordinis* (cfr., in particolare, il n. 4 su 'Ministri della parola di Dio' e il n. 19 sulla 'Maturazione nello studio e nella scienza'); il Decr. *Apostolicam Actuositatem* (cfr. il n. 6 sulla 'Partecipazione dei laici all'apostolato di evangelizzazione e di santificazione'); la Dich. *Dignitatis humanae* (cfr. il n. 14 su 'La missione della Chiesa: insegnare la verità e confermare i principi d'ordine morale che scaturiscono dalla natura umana').

il compito di cogliere le esigenze di comprensione e di approfondimento della verità rivelata che emergono nella comunità ecclesiale, e di suggerire tutto quanto utile a rafforzare l'unità della fede e l'autorità del Magistero che da questa trae la sua ragion d'essere, nella tensione alla verità e all'edificazione della Chiesa che deve essere propria di tutti i fedeli, chiamati, con diverse responsabilità, a contribuire alla presa di coscienza della natura e della struttura della Chiesa stessa — tanto nei suoi aspetti immutabili quanto nei suoi aspetti più dinamici —.

La teologia — e a questo termine nel contesto in esame vogliamo attribuire il senso più ampio, includendo così, e di certo senza operare alcuna arbitraria forzatura, anche aspetti che rilevano per gli studiosi del diritto canonico ⁽²⁾ — ha di conseguenza « bisogno della parola viva e chiarificatrice del Magistero » che è al servizio della verità rivelata e della sua custodia inalterata nel tempo e nello spazio della storia degli uomini. Non mancano però casi in cui emerge l'incomprensione di chi della Chiesa si interessa da una prospettiva dialettica e gnoseologista ⁽³⁾, invece che per un interesse ed un'apertura esperienziale, introduttivi ad una posizione personale di positiva criticità e di possibile conoscenza del Mistero dell'Essere che in Gesù Cristo si è rivelato. Se la vita della Chiesa non può che risultare arricchita dalla pluralità delle culture e delle sensibilità che in essa si danno, pure ciò costituisce fattore di costruzione e non un limite negativo solo se comune è la tensione alla verità, e questo perché la « libertà propria della ricerca teologica non è mai libertà nei confronti della verità, ma si giustifica e si realizza nel

(2) È a tal riguardo utile seguire il percorso che ha contribuito a tracciare C.J. ERRAZURIZ M., ponendo in evidenza *La dimensione giuridica del 'munus docendi' nella Chiesa* (in *Ius Ecclesiae*, 1, 1989, pp. 177-193); per un'esposizione più completa e sistematica formulata dallo stesso autore, cfr. anche *Il 'munus docendi Ecclesiae': diritti e doveri dei fedeli* (Milano, 1991, in particolare pp. 8 ss.).

Sono molti i canonisti che, specie in questi ultimi anni, hanno scelto di porre a tema della loro riflessione proprio gli aspetti giuridici connessi alla funzione d'insegnare nella Chiesa: si citano, quasi esemplificativamente, per una approccio dogmatico, il lavoro monografico di A.G. URRU, *La funzione d'insegnare nella Chiesa*, Roma, 1989; per un approccio storico, l'intervento di R. CASTILLO LARA, *Le livre III du CIC de 1983. Histoire et principes*, in *L'année canonique*, 31, 1988, pp. 17-54; ed in ultimo la rassegna bibliografica curata da F.J. URRUTIA, *Bibliographia de libro III CIC*, in *Periodica*, 76, 1987, pp. 525-572.

(3) Nel discorso riportato si accenna in particolare alla critica accoglienza riservata ai più recenti documenti magisteriali sui principi della dottrina e della vita morale (Enc. *Veritatis splendor* del 6 agosto 1993), sul valore e sull'inviolabilità della vita umana (Enc. *Evangelium vitae* del 25 marzo 1995), sull'incapacità delle donne a ricevere il sacramento dell'Ordine (Lett. ap. *Ordinatio sacerdotalis* del 22 maggio 1994) e sulla recezione dell'Eucarestia da parte di fedeli divorziati risposati (Lett. della Congregazione per la dottrina della fede, approvata dal Pontefice il 14 settembre 1994).

conformarsi della persona all'obbligo morale di obbedire alla verità, proposta dalla Rivelazione ed accolta nella fede ».

Dietro posizioni di insofferenza e di dissenso c'è, nota il Romano Pontefice, una errata concezione dell'autorità: il puntare l'attenzione sull'infallibilità invocabile per taluni specifici pronunciamenti, fa, ad esempio, sì che si neghi, o per lo meno si obliteri, la vera e globale funzione di detta autorità che, in ragione dell'ampiezza del *depositum fidei*, si gioca ad un livello più diffuso. L'assenso irrevocabile non deve infatti essere prestato dai fedeli unicamente a favore di pronunciamenti magisteriali espressi con giudizio solenne e atto definitivo, ma a favore di ogni affermazione che radichi nella Tradizione, e ciò in ragione di un concetto di autorità corretto, tale non solo in rapporto agli aspetti giuridico-formali emergenti, ma quale istanza di garanzia, di custodia e di guida della comunità cristiana.

Comune è il compito di operare per la positiva recezione e per l'accoglienza del Magistero, facendo in modo che la solidità e la chiarezza della dottrina possano beneficiare delle forme di comunicazione più opportune, e ciò perché anche oggi la proposta cristiana sia offerta alla libertà dell'uomo nella sua integrità. Le parole del Romano Pontefice che rilanciano in questo compito, esprimono l'auspicio, direttamente rivolto ai membri della Congregazione per la dottrina della fede, ma raccogliibile da ogni uomo di buona volontà, di *contribuire ad introdurre e conservare tutti nella libertà della verità*.

Tre sono le parole chiave di questo intervento del Romano Pontefice: libertà, autorità e verità, parole queste tutte egualmente care ad ogni uomo, ancor prima che al canonista. La concezione dell'umano maturata nella Chiesa a partire dalla Rivelazione, ed attestata dalla Tradizione, è tale da lasciar intuire a tutti (e da permettere, a chi si coinvolge con la vita della Chiesa stessa, di farne esperienza) che l'uomo è chiamato ad un compimento, cioè a partecipare del misterioso disegno creatore e redentivo. Il compimento di una natura dipendente e decaduta per il peccato originale (nel segno della continua ribellione dell'uomo rispetto a tale dipendenza), è stato inaspettatamente reso possibile dall'Incarnazione di Dio nell'imperfezione di una carne peritura, salvata così — cioè, riposta in una prospettiva di compimento e di perfezione — dalla potenza della Resurrezione. In ciò gioca un ruolo essenziale la libertà dell'uomo, per la possibilità di ognuno di aderire a quanto più di ogni altra cosa corrisponde al proprio bene: alla fragilità della libertà — strutturalmente tale dopo il peccato originale — è offerto uno strumento di correzione, un qualcosa che la sostiene, ossia l'autorità, figura di chi nella Chiesa, per il bene della *salus animarum* e dell'unità nella fede, ha la responsabilità di custodire il *depositum fidei*: oltre ogni scleroticismo e clericalismo, a legittimare l'autorità è il suo agire nel concreto *nella fedeltà e continuità della Tradizione*.

L'accento ultimo non cade però né sulla libertà, né sull'autorità, ma sulla verità: infatti si è liberi solo di fronte al vero, perché la possi-

ATTI DELLA SANTA SEDE

CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE. **Risposta al dubbio circa la dottrina della Lettera Apostolica « Ordinatio Sacerdotalis »**, 28 ottobre 1995 (*L'Osservatore Romano*, 19, p. 2) (*).

Dub.: Se la dottrina, secondo la quale la Chiesa non ha facoltà di conferire l'ordinazione sacerdotale alle donne, proposta nella Lettera Apostolica « Ordinatio Sacerdotalis », come da tenersi in modo definitivo, sia da considerarsi appartenente al deposito della fede.

Risp.: Affermativa.

Questa dottrina esige un assenso definitivo poiché, fondata nella Parola di Dio scritta e costantemente conservata e applicata nella Tradizione della Chiesa fin dall'inizio, è stata proposta infallibilmente nel magistero ordinario e universale (cfr. Conc. Vaticano II, cost. dogm. *Lumen Gentium*, 25, 2). Pertanto, nelle presenti circostanze, il Sommo Pontefice, nell'esercizio del suo proprio ministero di confermare i fratelli (cfr. *Lc* 22, 32) ha proposto la medesima dottrina con una dichiarazione formale, affermando esplicitamente ciò che si deve tenere sempre, ovunque e da tutti i fedeli, in quanto appartenente al deposito della fede.

Il Sommo Pontefice Giovanni Paolo II, nel corso dell'Udienza concessa al sottoscritto Cardinale Prefetto, ha approvato la presente Risposta, decisa nella riunione ordinaria di questa Congregazione, e ne ha ordinato la pubblicazione.

Joseph card. Ratzinger
Prefetto

Tarcisio Bertone
Arc. emerito di Vercelli
Segretario

(*) Vedi di seguito commento pubblicato sullo stesso *L'Osservatore Romano* in occasione della pubblicazione della risposta e siglato da tre asterischi.

bilità di compimento dell'uomo è nell'adesione a Ciò che sta all'origine di ogni cosa. Riassumendo, solo l'interesse e l'apertura alla verità, che necessariamente fonda (e rimanda ad) una dimensione di oggettività alla quale tutta la cultura moderna si oppone con la propria pretesa di relatività e di soggettivismo (e non c'è chi possa negare gli evidenti influssi e le ripercussioni di una tale mentalità anche nella comunità dei fedeli), permette all'uomo di prendere coscienza della propria natura, che è attesa di compimento, e lo obbliga ad essere libero, cioè teso a riconoscere e ad aderire al proprio bene. In questo percorso drammatico l'autorità nella Chiesa è figura di quanti, saldi nella Tradizione, sono chiamati a facilitare e a sostenere la tensione personale e comunitaria al Vero.

Questa concezione, sottesa al discorso pronunciato dal Romano Pontefice, costituisce di fatto una provocazione, quindi una rinnovata proposta, per ogni uomo e non solo per i fedeli. Nella confusione che contraddistingue i nostri tempi opulenti⁽⁴⁾ non ci si può permettere di non paragonarsi con una tale proposta che sollecita ad una esperienza di verifica. Ed è chiamato a prendere posizione rispetto a quanto detto anche chi di libertà, autorità e verità, nella Chiesa si occupa dal punto di vista del 'ius', del 'giusto'. Chi persegue il giusto non può che tendere a fissare gli occhi sul vero, secondo quanto, d'altra parte, ultimamente desidera ogni uomo: la sfida è ancora una volta lanciata da quella risposta che da 2000 anni attraversa la storia.

Lucia Graziano

(4) Tali anche a causa di una plurisecolare cultura che tutto ha posto a tema tranne l'innato desiderio dell'uomo di significato e di compimento, muovendo dal quale non può che risultare interessante l'annuncio dell'avvenimento dell'Incarnazione e l'incontro con la Chiesa dove, nel tempo e nello spazio, questo avvenimento si rinnova e permane.

Sulla Risposta della Congregazione per la Dottrina della Fede circa la dottrina proposta nella Lettera apostolica « Ordinatio Sacerdotalis ».

In occasione della pubblicazione della Risposta della Congregazione per la Dottrina della Fede ad un dubbio riguardante il motivo per cui è da considerarsi definitiva tenendo la dottrina esposta nella Lettera apostolica *Ordinatio Sacerdotalis*, sembrano opportune alcune riflessioni.

La rilevanza ecclesiologicala di questa Lettera apostolica veniva sottolineata anche dalla stessa data di pubblicazione: infatti ricorreva in quel giorno, 22 maggio 1994, la Solennità della Pentecoste. Ma tale rilevanza si poteva scoprire soprattutto nelle parole conclusive della Lettera: « al fine di togliere ogni dubbio su di una questione di grande importanza, che attiene alla stessa costituzione divina 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 » (n. 4).

L'intervento del Papa si era reso necessario non semplicemente per ribadire la validità di una disciplina osservata nella Chiesa sin dall'inizio, ma per confermare una dottrina (n. 4) « conservata dalla costante e universale Tradizione della Chiesa » e « insegnata con fermezza dal Magistero nei documenti più recenti »: dottrina che « attiene alla stessa divina costituzione della Chiesa » (ibid.). In questo modo il Santo Padre intendeva chiarire che l'insegnamento circa l'ordinazione sacerdotale da riservarsi soltanto agli uomini non poteva essere ritenuto come « discutibile », né si poteva attribuire alla decisione della Chiesa « un valore meramente disciplinare » (ibid.).

Nel tempo trascorso dalla pubblicazione della Lettera si sono fatti vedere i suoi frutti. Molte coscienze che in buona fede si erano forse lasciate agitare più che dal dubbio dall'insicurezza, hanno ritrovato la serenità grazie all'insegnamento del Santo Padre. Tuttavia non sono venute meno le perplessità, non solo da parte di coloro che, lontani dalla fede cattolica, non accettano l'esistenza di un'autorità dottrinale nella Chiesa cioè del Magistero sacramentalmente investito dell'autorità di Cristo (cfr. Cost. *Lumen gentium*, 21), ma anche da parte di alcuni fedeli ai quali continua a sembrare che l'esclusione dal ministero sacerdotale rappresenti una violenza o una discriminazione nei confronti delle donne. Taluni obiettano che non risulta dalla Rivelazione che una tale esclusione sia stata volontà di Cristo per la sua Chiesa, e altri s'interrogano sull'assenso dovuto all'insegnamento della Lettera.

Sicuramente si possono approfondire ancora di più i motivi per cui la Chiesa non ha la facoltà di conferire alle donne l'ordinazione sacerdotale; motivi già esposti, ad esempio, nella Dichiarazione *Inter insigniores* (15-X-1976), della Congregazione per la Dottrina della Fede, approvata da Paolo VI, e in vari documenti di Giovanni Paolo II (come l'Es. ap. *Christifideles laici*, 51; e la Lett. ap. *Mulieris dignitatem*, 26), nonché nel

Catechismo della Chiesa Cattolica, n. 1577. Ma in ogni caso non si può dimenticare che la Chiesa insegna, come verità assolutamente fondamentale dell'antropologia cristiana, la pari dignità personale tra uomo e donna, e la necessità di superare ed eliminare « ogni genere di discriminazione nei diritti fondamentali » (Cost. *Gaudium et spes*, 29). Alla luce di questa verità si può cercare di capire meglio l'insegnamento secondo il quale la donna non può ricevere l'ordinazione sacerdotale. Una corretta teologia non può prescindere né dall'uno né dall'altro insegnamento, ma deve tenerli insieme; soltanto così potrà approfondire i disegni di Dio circa la donna e circa il sacerdozio — e quindi, circa la missione della donna nella Chiesa. Se invece si dovesse asserire l'esistenza di una contraddizione tra le due verità, forse lasciandosi condizionare troppo dalle mode o dallo spirito del tempo, si sarebbe smarrito il cammino del progresso nell'intelligenza della fede.

Nella Lettera *Ordinatio Sacerdotalis* il Papa sofferma la Sua considerazione in modo paradigmatico sulla persona della Beata Vergine Maria, Madre di Dio e Madre della Chiesa: il fatto che Ella « 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 » (n. 3). La diversità per quanto riguarda la missione non intacca l'uguaglianza nella dignità personale.

Inoltre, per capire che non c'è violenza né discriminazione verso le donne, bisogna considerare anche la natura stessa del sacerdozio ministeriale che è un servizio e non una posizione di umano potere o di privilegio sugli altri. Chi, uomo o donna che sia, concepisce il sacerdozio come affermazione personale, come termine o addirittura punto di partenza di una carriera di umano successo, sbaglia profondamente, perché il vero senso del sacerdozio cristiano sia quello comune dei fedeli sia, in modo del tutto speciale, quello ministeriale non si può trovare se non nel sacrificio della propria esistenza, in unione con Cristo, a servizio dei fratelli. Il ministero sacerdotale non può costituire né l'ideale generale né tantomeno il traguardo della vita cristiana. In questo senso, non è superfluo ricordare ancora una volta che « il solo carisma superiore, che si può e si deve desiderare, è la carità (cfr. *1 Cor* 12, 13) » (Dich. *Inter insigniores*, VI).

Per quanto riguarda il fondamento nella Sacra Scrittura e nella Tradizione, Giovanni Paolo II si sofferma sul fatto che il Signore Gesù com'è testimoniato dal Nuovo Testamento chiamò soltanto uomini, e non donne, al ministero ordinato, e che gli Apostoli « hanno fatto lo stesso quando hanno scelto i collaboratori che sarebbero ad essi succeduti nel ministero » (Lett. ap. *Ordinatio Sacerdotalis*, n. 2; cfr. *1 Tm* 3, 1 ss.; *2 Tm* 1, 6; *Tt* 1, 5). Vi sono argomenti validi per sostenere che il modo di agire di Cristo non fu determinato da motivi culturali (cfr. n. 2), così come ci sono ragioni sufficienti per affermare che la Tradizione ha interpretato la scelta fatta dal Signore come vincolante per la Chiesa di tutti i tempi.

Qui però siamo già di fronte all'essenziale interdipendenza tra Sacra Scrittura e Tradizione; interdipendenza che fa di questi due modi di trasmissione del Vangelo un'unità inscindibile insieme al Magistero, il quale è parte integrante della Tradizione ed istanza interpretativa autentica della Parola di Dio scritta e trasmessa (cfr. Cost. *Dei Verbum*, 9 e 10). Nel caso specifico delle ordinazioni sacerdotali, i successori degli Apostoli hanno sempre osservato la norma di conferire l'ordinazione sacerdotale soltanto a uomini, e il Magistero, con l'assistenza dello Spirito Santo, ci insegna che questo è avvenuto non per caso, né per ripetizione abitudinaria, né per soggezione ai condizionamenti sociologici, né meno ancora per un'immaginaria inferiorità della donna, ma perché « 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 » (Lett. ap. *Ordinatio Sacerdotalis*, n. 2).

Com'è noto, ci sono dei motivi di convenienza mediante i quali la teologia ha cercato e cerca di capire la ragionevolezza del volere del Signore. Tali motivi, come si trovano esposti ad esempio nella Dichiarazione *Inter insigniores*, hanno un loro indubbio valore, ma non sono concepiti né adoperati come se fossero dimostrazioni logiche e stringenti derivate da principi assoluti. Tuttavia, è importante tener presente che la volontà umana di Cristo non soltanto non è arbitraria come quei motivi di convenienza aiutano infatti a capire, ma è intimamente unita con la volontà divina del Figlio eterno, dalla quale dipende la verità ontologica ed antropologica della creazione di ambedue i sessi.

Davanti a questo preciso atto magisteriale del Romano Pontefice, esplicitamente indirizzato all'intera Chiesa Cattolica, tutti i fedeli sono tenuti a dare il loro assenso alla dottrina in esso enunciata. Ed è a questo proposito che la Congregazione per la Dottrina della Fede, con l'approvazione del Papa, ha dato una risposta ufficiale sulla natura di questo assenso. Si tratta di un pieno assenso definitivo vale a dire, irrevocabile, a una dottrina proposta infallibilmente dalla Chiesa. Infatti, come spiega la Risposta, questo carattere definitivo deriva dalla verità della stessa dottrina perché, fondata nella Parola di Dio scritta e costantemente tenuta ed applicata nella Tradizione della Chiesa, è stata proposta infallibilmente dal Magistero ordinario universale (cfr. Cost. *Lumen gentium*, 25). Perciò, la Risposta precisa che questa dottrina appartiene al deposito della fede della Chiesa. Va quindi sottolineato che il carattere definitivo ed infallibile di questo insegnamento della Chiesa non è nato dalla Lettera *Ordinatio Sacerdotalis*. In essa, come spiega anche la Risposta della Congregazione per la Dottrina della Fede, il Romano Pontefice, tenuto conto delle circostanze attuali, ha confermato la stessa dottrina mediante una formale dichiarazione, enunciando di nuovo *quod semper, quod ubique et quod ab omnibus tenendum est, utpote ad fidei depositum pertinens*. In questo caso, un atto del Magistero ordinario pontificio, in se stesso per sé non infallibile, attesta il carattere infallibile dell'insegnamento di una dottrina già in possesso della Chiesa.

Infine, non sono mancati alcuni commenti alla Lettera *Ordinatio Sacerdotalis* secondo cui quest'ultima costituirebbe un'ulteriore e non opportuna difficoltà nel già difficile cammino del movimento ecumenico. A questo riguardo bisogna non dimenticare che secondo la lettera e lo spirito del Concilio Vaticano II (cfr. Decr. *Unitatis redintegratio*, 11), l'autentico impegno ecumenico, al quale la Chiesa Cattolica non vuole né può venir meno, esige una piena sincerità e chiarezza nella presentazione dell'identità della propria fede. Inoltre occorre rilevare che la dottrina riaffermata dalla Lettera *Ordinatio Sacerdotalis* non può non giovare alla ricerca della piena comunione con le Chiese ortodosse le quali, conformemente alla Tradizione, hanno mantenuto e mantengono con fedeltà lo stesso insegnamento.

La singolare originalità della Chiesa e del sacerdozio ministeriale al suo interno, richiede una precisa chiarezza di criteri. Concretamente, non si deve perdere mai di vista che la chiesa non trova la fonte della propria fede e della propria struttura costitutiva nei principi della vita sociale di ogni momento storico. Pur guardando con attenzione al mondo nel quale vive e per la cui salvezza opera, la Chiesa ha la coscienza di essere portatrice di una fedeltà superiore alla quale è legata. Si tratta della radicale fedeltà alla Parola di Dio ricevuta dalla stessa Chiesa stabilita da Gesù Cristo fino alla fine dei tempi. Questa Parola di Dio, nel proclamare il valore essenziale e il destino eterno di ogni persona, manifesta il fondamento ultimo della dignità di ogni essere umano: di ogni donna e di ogni uomo.

* * *

LEGISLAZIONE PARTICOLARE

INGHILTERRA e GALLES

CATHOLIC BISHOPS CONFERENCE OF ENGLAND & WALES. **Commission concerning admission to priesthood of married former Anglican clergy. The Statutes, 2 june 1995** (*Briefing*, 20 july 1995, p. 8-9) (*).

Introduction

1.1. These statutes are drawn up by the Bishops' Conference of England and Wales in the light of the directives given by the Congregation for the Doctrine of the Faith (cf. Letter to Cardinal Hume of 22 December 1994, DF 142/93). They come into effect one month after receiving approval from the Holy See and shall remain in force for a period of four years from that date.

1.2. These statutes take account of the particular situation that has arisen in England since the decision of the Synod of the Church of England to ordain women to the priesthood. A considerable number of former Anglican clergy, both single and married, have been, or are, in the process of being received into full communion in the Catholic Church, and many of them wish to be ordained as priests in the Catholic Church. In responding to these requests a number of factors have to be borne in mind, including the manner in which these clergy can best serve the people of God in different dioceses and the ways in which adequate financial support can be provided.

1.3. The Bishops' Conference will keep this situation under constant review during the next four years.

1.4. The Bishops' Conference reaffirms its commitment to the law of celibacy in the Latin Church.

The Commission

2.1. Three bishops shall be nominated by the Bishops' Conference to serve as the Commission for dealing with requests for ordination from married former Anglican clergy.

(*) Vedi *nota* di J.D. Gabiola alla fine del documento.

2.2. The President of the Commission approved by the Holy See is to act as the Ecclesiastical Delegate for relations with the Holy See.

Procedure

3.1. Once the candidate has been received into full communion, the diocesan bishop may receive a petition for admission to orders and forward it to the Commission. In doing so the bishop will provide the necessary documentation (cf. Enclosures (*)). In addition he will provide:

- his votum on the suitability of the candidate;
- his votum on the opportuneness of his admission and incardination into the diocese;
- his proposals for the programme of preparation to be followed by the candidate;
- the pastoral duties to be entrusted to the candidate after ordination.

3.2. In coming to its decisions the Commission will take note of the following:

a) *The Suitability of the candidate*

- i) The stability of the marriage and evidence of the support of the wife for the ordination and priestly ministry of her husband.
- ii) The openness of the candidate to the theological and pastoral perspectives of the Catholic Church as taught by the Second Vatican Council.
- iii) The capacity and readiness of the candidate to be incorporated into the diocesan presbyterate.
- iv) The willingness of the candidate to support the norm of celibacy for the clergy in the Latin Church.

b) *The opportuneness of admission and incardination*

- i) The particular circumstances pertaining in the diocese, such as its pastoral needs, history and social circumstances.
- ii) The number of such cases already admitted in the diocese.

c) *The studies and formation to be undertaken by the candidate*

i) In the light of previous academic studies and pastoral experience, studies must be undertaken which will ensure, in particular, competence in the following areas:

- Dogmatic Theology
- Ecclesiology
- Moral Theology
- Canon Law
- Sacramental Practice

ii) The period of preparation will normally be of two years duration after reception into full communion.

d) *The pastoral duties to be undertaken*

i) In general, married priests shall not be assigned to the « ordinary care of souls ». They are to be entrusted, as a rule, with administration, social or educational work, where the Ordinary judges that work to be compatible with priestly ordination.

ii) When, in particular circumstances, it is judged necessary by the Ordinary, to meet the pastoral and spiritual needs of the people, married priests may give assistance in, and carry out, the full range of priestly duties.

iii) In no case may married priests have all the responsibilities which fall to those who hold the office of parish priest.

e) *The time and manner of ordination*

i) All candidates are to be ordained absolutely, according to teaching and constant practice of the Church in this regard.

ii) All candidates are dispensed from receiving the ministries of lector and acolyte.

iii) After the appropriate preparation and formal discernment, candidates shall receive ordination to the diaconate and ordination to the priesthood, following the common law of the Church regarding interstices.

iv) The liturgical rite of the Roman Pontifical shall be followed, with the inclusion — before the examination of the candidate in the rite of ordination to the diaconate — of a prayer of thanksgiving for the ministry exercised in the Anglican Communion.

3.3. When the examination of the petition has been concluded, the Commission shall give its votum on the case, indicating affirmative (with eventual conditions attached), negative, or « casus examini Sanctae Sedis subiciatur ». If the decision is negative, the sponsoring bishop is free to appeal to the Holy See (via the Congregation for the Doctrine of the Faith).

3.4. The Commission shall refer to the Congregation for the Doctrine of the Faith the following cases:

a) those of former Anglican bishops who ask for some form of recognition of their previous Episcopal status;

b) those which involve a request for ordinations « sub condicione »;

c) those of any groups who wish corporate reconciliation.

3.5. For those who have exercised Episcopal ministry within the Anglican Communion, out of consideration for their previous dignity, the competent authority (the Commission or the Congregation for the Doctrine of the Faith) shall judge the appropriateness of proposing to the Holy Father the concession of priestly ordination alone.

3.6. The liturgical formulae in those cases in which priestly ordination alone is conferred, and in case of ordination « sub condicione », shall be decided beforehand by the Holy See.

3.7. In cases reserved to the Holy See, the Commission shall transmit all the documentation to the Congregation for the Doctrine of the Faith which will add its own recommendation.

Reference to the Holy See

4.1. The cases decided by the Commission shall be presented by its President to the Holy Father, through the Congregation for the Doctrine of the Faith, which will add its « visum ».

4.2. The President of the Commission shall present a report to the Congregation for the Doctrine of the Faith at the end of every year on the cases received and decided, as well as on the general situation.

Admission to priesthood of married former Anglican clergy.

After a period of uncertainty among the clergy, the Bishops' Conference of England and Wales gathered for their established Low Week meeting, unanimously decided this year to send the priests of England and Wales a message with regard to the welcoming into full communion with the Catholic Church of a considerable number of clergymen of the Church of England. The communication was made by means of a letter which included the Conference's message and a number of points of general interest to priests in the various dioceses. It also announced that in a short time diocesan pastoral letters would be prepared to let all the faithful know about the message. The letter was signed by the five Metropolitans.

As it happened, by the time these pastorals letters were sent for the weekend 1st and 2nd of July 1995, it became possible for the Bishops to include in them the news of the approval of the Statutes for the admission to the priesthood of married former Anglican clergy.

The Statutes had been drawn up by the Bishops' Conference in the light of the directives given by the Congregation for the Doctrine of Faith, as referred to in a letter of 22.12.1994 to the Archbishop of Westminster, Cardinal Hume. They were approved by Pope John Paul II on 2.6.1995, came into effect one month after this approval, and will remain in force for a period of four years.

The Statutes

The Statutes direct that three bishops be nominated by the Episcopal Conference to serve as a Commission to deal with requests for ordination from former married Anglican clergy.

A diocesan bishop may receive petitions for admission to orders and forward it to the Commission with the documentation which the Statutes prescribe.

Then the Commission takes note of the following: the suitability of the candidate; the opportuness of admission and incardination; the studies and formation to be undertaken by the candidate; the pastoral duties to be undertaken; the time and manner of the ordination.

The Commission examines the petition and gives a *votum*: affirmative, negative or *casus examini Sanctae Sedis subiciatur*. If the decision is negative, the sponsoring bishop is free to appeal to the Holy See, via de Congregation of the Doctrine of Faith.

The cases decided by the Commission are presented by its President to the Holy Father through the said Congregation, which adds its *visum*.

Comments

It had been all too obvious for some time that, however many other measures may have prudently to be taken, a canonical channel for possible admission to holy orders had to be established in all urgency, if any kind of order was to be achieved in the process of receiving Anglican clergy into the Catholic Church. Some had been aware of a latent restlessness among the Anglican faithful and clergy, and felt that the decision taken by the Synod of the Church of England to ordain women should not be seen as the reason but only the catalyst of definite decisions. At the beginning, apparently on account of the encountered opinions within the diocesan clergy, the Catholic Hierarchy had generally taken a cautious approach. Indeed, their comment was, all the tumult could in time shrink ending up as just a trickle, rather than a stream of conversions. The result, they warned, could be counterproductive - disappointment on the Catholic side as well as a set-back for the ecumenical process which had been painstakingly going on for years between Roman Catholics and Anglicans.

During the early part of this period of waiting, the average Catholic priest had been sensing that, in the process of accepting Anglicans into full communion, Rome was far more adamant than the English Bishops were. Gradually, though, the number of candidates throughout England soon began to add up well beyond early conservative estimates and, after a number of tentative contacts between some of the Anglican clergy and the Catholic Hierarchy, the quality of their intention was judged to be clearly beyond question.

The commented message of the Bishops' Conference says « the Holy Father has asked us to be generous. We are confident that you

also will welcome and appreciate these new priests when, in due course, they begin to serve in different capacities in the life and mission of the Church ». Indeed during the last few months there has been a further change of heart and, as the message of the Bishops puts it, « We are convinced that their ministry will enrich the Church ».

Briefing, the official documentation service of the Episcopal Conferences of England and Wales and of Scotland publishes abundant information about this matter in its issue of 20th July 1995. It reports that the pastoral letters to parishes were read to approximately 1.2 million Mass-going Catholics and the letter of the archbishops was sent to the clergy in 2.900 parishes.

One point is particularly emphasised in the letter by the five archbishops. The special permissions needed in these cases of ordination of former Anglican clergymen are by way of exception from the general practice of the Western Church of accepting only single men for the priesthood. These men, the letter says, with their wives and families, are in quite a different situation from that of married laymen, or married deacons within the Catholic Church who may have a desire for ordination to the priesthood.

It adds: In our consideration of this question, we have been aware also of the situation of those ordained priests who have left the priestly ministry and are now married... In fact, the circumstances of those who have left the exercise of their priestly ministry in the Catholic Church are not the same as those of the married former clergy of the Church of England. We have a duty to respect and support these latter in their fidelity to the marriage promises to which they have committed themselves prior to their asking to become Catholic priests. In practice these two vocations, marriage and priesthood, are probably not easy to hold together for either spouse, so this again calls for understanding and support.

Briefing also publishes a note distributed by the Catholic Media Office as clarification of some technical terms. The Statutes prescribe that *in no case may married priests have all the responsibilities which fall to those who hold the office of parish priest*. The Office's clarification explains the canonical meaning of « parish priest » and makes it clear that former married Anglican clergymen will not be appointed as parish priests in the full juridical sense of the term.

Further, paying attention to recent secular use of the term *celibate* to mean *abstaining from sexual activity* the note says that Christianity requires chastity from everyone: *for celibate people (those formally committed to remaining unmarried) and for those simply « not yet married » this means abstaining from sexual activity, because sex is proper only in marriage*.

J.D. Gabiola

SPAGNA

ARCHIDIOCESIS DE VALENCIA. Decreto por el que se nombra Vicario Episcopal personal para los sacerdotes diocesanos residentes en Roma y se determinan las competencias de su oficio, 22 enero 1995 (*Boletín Oficial del Arzobispado de Valencia*, n. 362 (enero 1995), p. 22-24) (*).

Considerando que desde el comienzo de mi ministerio episcopal en la Archidiócesis de Valencia he seguido con mucho interés a los sacerdotes diocesanos de Valencia que residen en Roma, tanto por razones de servicio a la Santa Sede como por motivos de estudio.

Habida cuenta de que el número de dichos sacerdotes ha crecido sensiblemente desde el presente curso académico, ya que son cinco los que están al servicio del Santo Padre en diversos Dicasterios y organismos de la Sede Apostólica, y seis los que estudian en diversas Universidades Pontificias. Y de que este número aumentará, probablemente, en los próximos años con el envío de nuevos sacerdotes destinados a ampliar estudios eclesíasticos.

Teniendo en la más alta consideración las insistentes recomendaciones hechas por el Santo Padre en la Exhortación Apostólica postsinodal *Pastores dabo vobis* (n. 31) y por la Congregación para el Clero en el *Directorio para la vida y el ministerio de los presbíteros* (nn. 26, 69, 81 y 89).

Deseando seguir con mayor atención y cuidado a estos sacerdotes, tanto en sus necesidades espirituales como humanas, he decidido encomendar a uno de ellos esta misión con el título y las facultades de Vicario Episcopal personal, a tenor de los cánones 476, 479, §§ 2 y 3, y 136 del C.I.C.

Habiendo dado noticia de ello al Emmo. Sr. cardenal Camillo Ruini, vicario general de Su Santidad para la Diócesis de Roma, en cuya respuesta del 20 de enero de 1995 (Prot. n. 75/95) manifiesta su satisfacción por el interés con que se sigue esta cuestión y otorga complacido su *nihil obstat* a la persona designada.

Teniendo en cuenta las cualidades humanas y sacerdotales que concurren en el Ilmo. Mons. Vicente Cárcel Ortí y, en particular, la experiencia que ha adquirido tras muchos años de permanencia en la Ciudad Eterna, tanto de los asuntos jurídicos de la Curia Romana como de la vida pastoral de la diócesis de Roma,

a tenor del canon 476 del C.I.C., le nombro por el tiempo de cinco años,

Vicario Episcopal personal para los sacerdotes diocesanos de Valencia que residen en Roma

(*) Vedi nota de H. Franceschi F. alla fine del documento.

En el ejercicio de las competencias que la legislación canónica vigente le atribuye, el mencionado Vicario Episcopal deberá:

1º Promover:

a) Los valores espirituales derivados de la incardinación en la Iglesia particular de Valencia; valores que superando la realidad del vínculo jurídico afectan a la vida espiritual de los presbíteros.

b) La importancia del presbiterio diocesano como lugar privilegiado en el que los sacerdotes de Valencia que estén en Roma podrán encontrar los medios específicos de santificación y evangelización así como ser ayudados para superar los límites y las debilidades propias de la naturaleza humana.

c) La amistad sacerdotal.

d) La vida común en la medida en que esto sea posible, dadas las diversas circunstancias en que se encuentran dichos sacerdotes.

2º Tener en la debida consideración la situación particular de los sacerdotes que están al servicio de la Santa Sede, pues ellos tienen por razón de su ministerio unas obligaciones, necesidades y exigencias diversas de las de quienes cursan estudios, aunque no pierden el vínculo jurídico de la incardinación y, por ello, tienen derecho a participar de los beneficios espirituales y humanos que derivan de la relación con los hermanos sacerdotes de la misma diócesis.

3º Colaborar con los rectores de los Institutos Eclesiásticos de Educación e Instrucción en los que viven los sacerdotes estudiantes (Pontificia Academia Eclesiástica, Pontificio Colegio Español de San José y Convictorio de Nuestra Señora de Montserrat), respetando escrupulosamente sus respectivas autoridades y competencias.

4º Acatar y hacer cumplir las disposiciones disciplinarias emanadas por los Dicasterios de la Curia Romana y por el Vicariato de Roma que puedan afectar a la vida y ministerio de los sacerdotes.

Dado en Valencia, a 22 de enero de 1995.

Solemnidad de San Vicente, mártir, Patrono de la Diócesis de Valencia.

† *Agustín*, Arzobispo de Valencia
Eduardo Margarit, Conciller-Secretario

A proposito della nomina di un vicario episcopale personale al di fuori del proprio territorio del Vescovo diocesano.

1. *Motivazioni del decreto.*

Nell'Esortazione apostolica *Pastores dabo vobis*, Giovanni Paolo II fa riferimento all'incardinazione alla propria Chiesa particolare quale

elemento determinante della vita e del ministero del sacerdote diocesano, ribadendo che « non si esaurisce in un vincolo puramente giuridico, ma comporta anche una serie di atteggiamenti e di scelte spirituali e pastorali, che contribuiscono a conferire una fisionomia specifica alla figura vocazionale del presbitero. È necessario — aggiunge — che il sacerdote abbia la coscienza che il suo essere in una Chiesa particolare costituisce, di sua natura, un elemento qualificante per vivere la spiritualità cristiana » (1). Questo desiderio espresso dal Pontefice si è poi concretizzato in alcune delle disposizioni del *Direttorio per la vita e il ministero dei presbiteri*, emanato dalla Congregazione per il Clero (2).

Facendo ascolto alla necessità di promuovere i vincoli spirituali che scaturiscono dall'incardiazione, e tenendo conto della situazione speciale dei sacerdoti della sua diocesi che svolgono attività di studio a Roma o lavorano presso i Dicasteri della Santa Sede o gli Atenei Pontifici, l'Arcivescovo di Valencia (Spagna), in data 22 gennaio 1995, ha nominato un vicario episcopale personale per l'attenzione di questi sacerdoti.

Nella motivazione del decreto di creazione e conferimento dell'ufficio, il Vescovo ricorda quanto detto dai documenti poc'anzi citati, e constata la necessità di provvedere alla loro attenzione spirituale. Benché la situazione sia diversa negli uni e negli altri, rimane però in entrambe le situazioni il vincolo dell'incardiazione, che li lega — in modo non soltanto giuridico ma anche spirituale — alla propria diocesi. Dinanzi a questo bisogno, si è cercata una soluzione per potenziare tale vincolo. In applicazione del canone 476, che riguarda la nomina di Vicari episcopali della diocesi, anche con giurisdizione personale; e del canone 136, che regola l'esercizio della potestà ordinaria di governo, anche al di fuori del proprio territorio, si è istituito questo vicario della diocesi la cui potestà è esercitata verso i suddetti sacerdoti, con il compito di seguirli nei loro bisogni, come un mezzo per farli partecipare dei benefici spirituali ed anche umani che scaturiscono dal vincolo dell'incardiazione e della fraternità sacerdotale con i membri del proprio presbitero.

Tale iniziativa rappresenta una forma di organizzazione della Chiesa particolare che esula dai parametri di tipo territoriale, per assumere criteri organizzativi di tipo personale, in quanto viene istituito un ufficio diocesano la cui natura è strettamente collegata all'incardiazione in una Chiesa particolare, indipendentemente dal elemento territoriale che ordinariamente determina al vincolo con la propria Diocesi.

Tanto il decreto quanto l'ufficio che vi è stato creato sono un'applicazione pratica da quanto disposto nel canone 136. In questo breve commento cercheremo di spiegarne la logica, che prende la sua ragione di essere dalla natura della potestà di governo nella Chiesa e dalle diver-

(1) Esortazione Apostolica *Pastores dabo vobis*, n. 30.

(2) Congregazione per il Clero, *Direttorio per la vita e il ministero dei presbiteri*, nn. 26-29.

se possibilità nel suo esercizio stabilite dal legislatore nel vigente Codice. Per ragioni di brevità, lasceremo fuori altri aspetti interessanti che potrebbero derivare dall'analisi del documento: conseguenze dell'incardinazione dei sacerdoti, natura della potestà dei vicari episcopali personali, limiti di questa potestà, rapporti tra Chiese particolari.

2. *Delimitazione ed esercizio della potestà esecutiva di governo.*

A norma del canone 136 CIC: « Pur stando fuori del territorio, la potestà esecutiva si può esercitare validamente verso i sudditi, benché assenti dal territorio, a meno che non consti altro dalla natura della cosa o dal disposto del diritto; la si può esercitare verso i forestieri che si trovano attualmente nel territorio, se si tratta di concedere favori o di mandare ad esecuzione sia le leggi universali sia le leggi particolari, alle quali gli stessi sono tenuti a norma del can. 13, § 2, n. 2) ».

La potestà esecutiva ha un ambito personale ed un ambito spaziale per il suo esercizio, che viene specificato da questo canone, in cui sono indicati i soggetti attivi e passivi di essa. Perciò, l'analisi di questa norma sarà di aiuto nella comprensione della natura della potestà di governo del vicario episcopale di cui al decreto che ora commentiamo, nonché del rango territoriale o personale della sua potestà.

Questo canone si corrisponde con il canone 201 del CIC 1917, in confronto al quale introduce alcune modifiche interessanti. In primo luogo, a differenza del suo precedente, il canone ha una stesura positiva. Non afferma, come faceva il canone del vecchio Codice, « potestas iurisdictionis potest in solos subditos directe exerceri », determinando in seguito le eccezioni alla regola generale, bensì afferma che il titolare della potestà la può esercitare, pur stando fuori del territorio, verso i sudditi — a meno che non consti altro dalla natura della cosa o dal disposto del diritto ⁽³⁾ — benché assenti dal territorio, ed anche verso i forestieri, in alcuni casi determinati ⁽⁴⁾.

Nella determinazione dell'ambito della potestà esecutiva, sembra di avere un importante ruolo l'elemento personale. La condizione di *fedele* appartenente ad una determinata Chiesa particolare segue la persona, anche quando questa si trovi fuori del territorio della propria diocesi: infatti, la relazione giuridica tra l'autorità e il soggetto passivo della po-

⁽³⁾ Cfr. M. CONTE A CORONATA, *Compendium Iuris Canonici I*, Torino 1937, p. 326.

⁽⁴⁾ Nel suo commento a questo canone afferma Labandeira: « Con riferimento alle *persone*, la potestà esecutiva — come ogni potestà di governo — può essere territoriale o personale: in entrambi i casi si può esercitare sui sudditi ovunque questi si trovino. Quando la potestà è territoriale, si può esercitare anche sui forestieri presenti nel territorio, e ciò qualora si tratti di concedere favori o di applicare leggi universali o particolari a cui questi siano tenuti per il c. 13 §2, 2° » (E. LABANDEIRA, *Trattato di Diritto Amministrativo Canonico*, Milano 1994, p. 138).

testà è personale. Il territorio è soltanto uno dei fattori di determinazione o di delimitazione di codesta relazione. Più che una relazione autorità-territorio-suddito, sarebbe una relazione tra soggetti organicamente cooperanti allo stesso fine, fondata nella *communio fidelium* e nella *communio hierarchica*. Nelle circoscrizioni ecclesiastiche — la cui più nota espressione è la diocesi — c'è un organo capitale, un presbiterio e un popolo fedele sul quale viene esercitata la potestà, in ordine al raggiungimento del fine della Chiesa. Ne sono soggetti attivi tanto l'autorità quanto gli altri fedeli, chierici e laici. Lo scopo del territorio è, quindi, quello di determinare — insieme ad altri elementi — chi è il soggetto attivo e il soggetto passivo della potestà.

Va stabilito dal canone 107 che tanto il domicilio quanto il quasi-domicilio determinano la condizione di *fedele* di una Chiesa particolare. Però, ci sono altre relazioni possibili che potrebbero modificare questa condizione o specificarla in un modo concreto (5). Possiamo, però, affermare che, pure nel caso delle circoscrizioni territoriali, la relazione tra l'autorità e i fedeli non passa attraverso il territorio, ma è una relazione *personale*, benché determinata nel suo inizio dall'elemento territoriale, mediante il criterio del domicilio o quasi-domicilio.

È questa un'idea che pian piano si era sbiadita, ma che fu recuperata dal Concilio Vaticano II, come afferma A. del Portillo — in un suo articolo pubblicato poco dopo il Concilio — all'analizzare l'evoluzione che si era operata, lungo i secoli, verso una considerazione territorialista della Chiesa. Affermava che, a causa di codesta interpretazione, i campi di competenza « saranno definiti dal territorio; le diocesi, le parrocchie, ecc., non saranno considerate come comunità delimitate da un territorio, bensì come semplici territori con un popolo e un clero. All'affermazione di questa idea contribuirà in non piccola misura il principio ricordato: *Ecclesia comparatur reipublicae* » (6).

Nella nuova legislazione della Chiesa, frutto in buona misura dell'ecclesiologia conciliare, il principio della territorialità ha subito una modificazione sostanziale. Hervada indica le seguenti caratteristiche dell'odierna nozione di territorialità: *a*) è un principio estrinseco della delimitazione delle circoscrizioni o divisioni ecclesiastiche; *b*) a causa della prevalente condizione sedentaria dell'umanità, ne è anche il criterio più utilizzato nell'organizzazione pastorale della Chiesa; *c*) ma non è l'unico e, qualitativamente — non quantitativamente —, sarebbe uguale al criterio personale. Da queste caratteristiche possiamo dedurre due corollari: 1) la territorialità non sarebbe l'elemento essenziale dalle circoscrizio-

(5) Sarebbero, ad esempio, l'appartenenza ad un determinato rito, la condizione di fedele di un Ordinariato castrense, l'essere fedele di una Prelatura personale per quanto riguarda i fini specifici della Prelatura, l'incardinazione in un'altra diocesi per l'ordinazione diaconale.

(6) A. DEL PORTILLO, *Dinamicità e funzionalità delle strutture pastorali*, in *La collegialità episcopale per il futuro della Chiesa*, Firenze 1969, p. 166.

ni ecclesiastiche, le quali sono essenzialmente comunità, cioè, gruppi o coetus di persone; 2) le circoscrizioni ecclesiastiche territoriali e personali sono essenzialmente uguali sul piano giuridico, senza altra differenza di quella accidentale estrinseca del criterio di delimitazione (7).

Questa funzione di delimitazione — non essenziale — svolta dal territorio, viene rispecchiata nel Decreto *Christus Dominus* 11. La *Portio Populi Dei* in cui consiste la Chiesa particolare, ha come elementi essenziali o costitutivi la capitalità episcopale, il presbiterio e il popolo fedele (8). Poiché la relazione autorità-fedele — benché determinata o specificata dal territorio — è di natura personale, questa rimane e si può esercitare anche nei casi in cui il fedele si trovi fuori del proprio territorio e persino nei casi in cui la stessa autorità ne stia fuori: una volta che il territorio — per il criterio del domicilio o il quasi-domicilio — è servito come criterio di delimitazione della potestà esecutiva di governo, questa si *indipendizza* dall'elemento territoriale.

Un'altra elemento di determinazione della relazione autorità-fedele è l'incardiazione. A norma del canone 265 § 1, « uno diviene chierico con l'ordinazione diaconale e viene incardinato nella Chiesa particolare o nella prelatura *personale* al cui servizio è stato ammesso ». Perciò, la natura personale del rapporto con la propria Chiesa particolare è ancora più chiara nel caso dei presbiteri, in quanto per loro il criterio che determina l'appartenenza ad una Chiesa particolare è in sé stesso un criterio personale, quale è l'incardiazione, che stabilisce chi sia il proprio Ordinario. I chierici di una Chiesa particolare, in qualunque luogo si trovino, sono fedeli di questa e formano parte del suo presbiterio. Sarebbe questo il motivo della nomina di un Vicario episcopale personale dell'Arcidiocesi di Valencia per i propri sacerdoti residenti a Roma: in codesta situazione, ci sarebbe senz'altro un'autorità con potestà esecutiva di governo che esercita la potestà sui propri sudditi, che si trovano fuori del proprio territorio, essendone anche l'autorità fuori.

C'è, però, un qualche elemento territoriale nella determinazione dell'ambito della potestà di questo Vicario episcopale, nella misura in cui, benché la sua potestà faccia riferimento ad un cetto di persone — sacerdoti incardinati alla diocesi di Valencia — questa potestà si limita ai soli sacerdoti residenti a Roma, cioè, in un territorio determinato. Questo non pare presenti nessuna difficoltà per affermare che la sua competenza sia di tipo personale. Anche in questo caso scorgiamo che il territorio non rappresenta un limite spaziale all'esercizio della potestà, ma un elemento che serve a determinare i soggetti della relazione autorità-fedele. Se non fosse così, per il fatto di andar via da Roma, benché solo sia temporaneamente, il presbitero resterebbe al di fuori dell'ambi-

(7) Cfr. J. HERVADA, *Significado actual del principio de territorialidad*, en *Fidelium Iura* 2(1992), p. 235.

(8) Cfr. A. DEL PORTILLO, *Dinamicità e funzionalità...*, cit., pp. 174-175.

STATI UNITI

NATIONAL CONFERENCE OF CATHOLIC BISHOPS. **Canonical Delicts Involving Sexual Misconduct and Dismissal from the Clerical State**, 25 April 1994 (*).

INTRODUCTION

This document seeks to provide some practical guidelines on the application of the process of dismissal from the clerical state of a cleric who has violated canon 1395, specifically, the cleric who has sexually abused a minor. The Canonical Affairs Committee of the National Conference of Catholic Bishops has developed this instruction to clarify the steps of the process and the principal questions that tend to arise in such cases.

The instruction (cf. c. 34), which is meant to serve as an aid to Latin-rite bishops and diocesan officials, is necessarily technical in nature, but the approach seeks to be practical and useful, a fairly concise handbook for those called upon to implement a process that is rather rarely invoked. If in a particular case, more complex procedural and substantive issues are encountered, experienced canonists and the canonical manuals should be consulted. Cases involving Eastern-rite clerics are governed by the Eastern Code although some of the comments here, *mutatis mutandis*, may be helpful in addressing such situations as well.

For several years, the representatives of the NCCB discussed with Roman officials the possibility of developing a more streamlined procedure to deal with such cases than that found in the Code of Canon Law. Serious consideration was given to a non-penal approach modeled on the administrative removal of a pastor and appropriately modified to safeguard the canonical rights of the cleric. The personal intervention of the Holy Father in this dialogue led to the establishment of a joint commission of two bishops and four canonists from the Holy See and the NCCB to study the judicial process for the imposition of a penalty in the Code of Canon Law with a view to suggesting ways of facilitating its use rather than developing a completely new process. The commission submitted for consideration a written set of observations on the law and proposals.

The Canonical Affairs Committee, after reviewing the report of the joint commission, undertook to develop a set of guidelines or instructions to assist those called upon to apply the judicial penal process. At the same time, the committee drew from the joint commission's report several recommendations for particular derogations

(*) Vedi nota di J.A. Alesandro nella sezione *Note e commenti*.

to della potestà del Vicario episcopale. A nostro avviso, una siffatta interpretazione sarebbe contraria alla stessa motivazione del decreto.

Il criterio di delimitazione territoriale e quello personale non si escludono a vicenda: nella realtà organizzativa della Chiesa, ci sono strutture di ambito territoriale nelle quali c'è una distribuzione della potestà tramite criteri personali, come è il caso dei vicari episcopali personali della diocesi per un determinato ceto di persone; e strutture organizzative di ambito personale che possono essere delimitate da criteri di tipo territoriale, come ad esempio l'Ordinariato militare per un determinato territorio: quello compreso da una Conferenza Episcopale.

D'altra parte, come abbiamo già detto, il territorio non è l'unico criterio di determinazione della relazione autorità-fedele. Ci sono molte altre possibilità di tipo personale e non territoriale per questa determinazione, anche tra le strutture giurisdizionali — oltre quelle che scaturiscono dai fenomeni associativi nella Chiesa, come sarebbero gli istituti religiosi — nelle quali, a norma del canone 134 §1, anche si può dare la relazione autorità-fedele. A questo scopo, è interessante il commento al canone 201 del Codice del 1917 che si fa nel Wernz-Vidal, che mette l'accento nella dimensione personale della potestà di governo, ribadendo gli autori che non sono pochi i casi in cui viene fuori una relazione di potestà tra due soggetti indipendentemente dall'elemento territoriale. Sarebbe il caso, ad esempio, della relazione che nasce da un contratto o da un delitto ⁽⁹⁾.

In conclusione, possiamo affermare che la nomina del Vicario episcopale fatta dal Vescovo di Valencia sarebbe un'applicazione di quanto stabilito dal Legislatore. È una messa in scena di un istituto previsto dalla norma, tenendo conto da quanto detto nei canoni 136 riguardo l'esercizio della potestà fuori del proprio territorio e 476, a norma del quale è possibile nominare un Vicario episcopale per un determinato ceto di persone. Non c'è nessun dubbio circa l'ammissibilità dell'ufficio al quale abbiamo fatto riferimento se stiamo alle norme, soprattutto se si tiene conto dall'evoluzione dei criteri di determinazione della potestà di governo nella Chiesa che si è operata nel Concilio Vaticano II. In avallo di questa opinione vi è l'atteggiamento del Vicariato della Diocesi di Roma, che ebbe conoscenza previa di questa decisione e diede il suo voto favorevole.

Héctor Franceschi F.

⁽⁹⁾ Cfr. F. WERNZ-P. VIDAL, *Ius Canonicum II*, Romae 1943, pp. 435-436.

of the law in this area, dealing principally with the age of a minor and the statute of limitations, as a way of facilitating the use of the process in cases of sexual abuse of a minor by a cleric.

These derogations, which were adopted by the conference of bishops in November 1993 were submitted to the Holy See on November 30, 1993. They were modified by the Holy Father in accordance with recommendations of the above-mentioned joint commission and promulgated on April 25, 1994, effective immediately for a period of five years. The promulgated norms have been incorporated into this instruction.

A. CELIBATE CHASTITY

All persons are called to live a chaste life in accordance with their particular state in life. Clerics are subject to special canonical penalties in the area of sexual misconduct because they are obliged to observe perfect and perpetual continence and therefore to live a chaste celibate life. The vocational choice to remain celibate for the sake of the kingdom of heaven is not simply an ideal. It has implications for the legitimacy of the cleric's behavior in the area of sexuality. He must be careful not only about the morality of acts but even about the way that his conduct may reflect on his commitment to the observance of celibate chastity. This is stated expressly in canon 277.

Canon 277.

§ 1. Clerics are obliged to observe perfect and perpetual continence for the sake of the kingdom of heaven and therefore are obliged to observe celibacy, which is a special gift of God, by which sacred ministers can adhere more easily to Christ with an undivided heart and can more freely dedicate themselves to the service of God and humankind.

§ 2. Clerics are to conduct themselves with due prudence in associating with persons whose company could endanger their obligation to observe continence or could cause scandal for the faithful.

§ 3. The diocesan bishop has the competence to issue more specific norms concerning this matter and to pass judgment in particular cases concerning the observance of this obligation.

Even those clerics who are ordained as married men, such as permanent deacons and others ordained to the priesthood with special permission of the Apostolic See, are canonically bound to continence with all persons except their spouses. Though not celibates, they are still bound as clerics to live a chaste life that is in accordance with their status.

Because of the commitment to perfect and perpetual continence, sexual misconduct on the part of a cleric can be a source of great scandal to Catholics and non-Catholics alike. This is why the diocesan bishop has the right to issue specific norms and guidelines that relate to the observance of this obligation by clerics and to judge whether a particular cleric has violated his duty in this area. It is also the theological basis for the Church's decision in canon 1395 to classify certain grave forms of clerical sexual misconduct, such as the sexual abuse of minors, as canonical delicts.

B. CANON 1395

For any person, cleric or non-cleric, to abuse a child sexually is a very serious violation of the moral law. Our society subjects such persons, whether cleric or lay, to criminal prosecution and punishment for such acts. In the Church, because of the cleric's special rights, duties, and privileges, canon law singles him out in this area and allows his misconduct to be punished canonically while a lay person who commits the same acts is not subject to similar ecclesiastical penalties.

Canon 1395.

§ 1. Outside the case mentioned in can. 1394 [attempted marriage by a cleric], a cleric who lives in concubinage or a cleric who remains in another external sin against the sixth commandment of the Decalogue which produces scandal is to be punished with a suspension; and if such a cleric persists in such an offense after having been admonished, other penalties can be added gradually including dismissal from the clerical state.

§ 2. If a cleric has otherwise committed an offense against the sixth commandment of the Decalogue with force or threats or publicly or with a minor below the age of sixteen, the cleric is to be punished with just penalties, including dismissal from the clerical state if the case warrants it.

The two paragraphs of *canon 1395* apply to a number of situations.

1. *Persistent Misconduct*

The first paragraph addresses sexual misconduct of a *persistent* kind:

A cleric who lives in concubinage. (This is comparable to the cleric who has entered a civil marriage, a matter treated specifically in canon 1394, § 1).

Similar to concubinage, a cleric who persists in some other ongoing scandalous external sin against the sixth commandment. This would

include a cleric who openly cohabits with a homosexual partner or engages in an ongoing course of scandalous homosexual or heterosexual activities comparable to cohabitation.

In the cases covered in § 1, the appropriate penalty is suspension, which is a censure or *medicinal penalty* whose purpose is to correct such abuses and return the cleric to a life of celibate chastity. If, after warnings, however, the cleric *persists* in the offense without any indication of repentance, the cleric may be dismissed from the clerical state. The *persistence* of the cleric in the prohibited way of life transforms the offense into one in which an *expiatory penalty* rather than a medicinal penalty may be the only effective way of dealing with the situation.

2. *Aggravating Circumstances*

The second paragraph applies to a cleric whose violation of the sixth commandment has been aggravated by especially heinous circumstances:

A sexual offense against another perpetrated by the use of *force* or *threats* such as an act of rape against a woman or a man, even if the victim is not a minor.

A sexual offense committed in a *public* manner such as an act of exposure or lewd conduct in a public place, even if no minor is involved (e.g., between consenting adults).

A sexual offense with a young man or young woman who is not yet sixteen years of age, even if committed secretly and without any physical force or threats.

As of April 25, 1994, « sixteen » has been raised to « eighteen » for all acts that would subject the cleric to prosecution in a diocesan tribunal located within the territory of the National Conference of Catholic Bishops. (« With regard to can. 1395, § 2: this norm is to be applied to delicts committed with any minor as defined in can. 97, § 1, and not only with a minor under sixteen years of age. » Secretariat of State N. 346.053, *Rescript from Audience of His Holiness*, 4/25/94, § 1.)

Notice that a sexual offense violative of § 2 need not be a complete act of intercourse, nor should the term be equated with the definitions of sexual abuse or other crimes in civil law. The norm is whether the act in question is an external act that qualifies as an *objectively grave violation of the sixth commandment*. If there is doubt about whether a specific act fulfills this definition, the tribunal should consult the writings of recognized moral theologians and, if necessary, obtain the opinion of a recognized expert.

The sexual offenses specified in § 2, if continued after a warning, may be punished by a censure or other *medicinal penalty*. Moreover, worse than the offenses in § 1, they represent an especially despicable violation of the cleric's duty since they involve acts that generally

victimize another person and cause grave scandal and harm to the Church. Consequently, even *without persistence*, such acts are punishable by *expiatory penalties*, including dismissal from the clerical state *if the circumstances warrant it*. In this regard, the individual facts must be carefully weighed to determine whether the harm of the delict in question rises to the level that calls for a permanent expiatory penalty.

In these cases, the initiation of the process of dismissal does not require the cleric's disregard or disobedience of prior admonishments or other acts of correction as is the case with delicts enumerated in § 1. The critical issue is not whether the cleric has been warned to cease and desist and has *persisted* in his offense (although repeated violations after such warnings would clearly strengthen the case for dismissal), but simply whether the *heinousness of the delict* is such as to warrant dismissal.

Although canon 1395 applies to many different delicts of sexual misconduct by clerics, this instruction focuses on the imposition of the expiatory penalty of dismissal for a sexual offense of a cleric committed with a minor. One must bear in mind, however, that sexual abuse of a minor may not be a solitary offense; there may be multiple delicts subject to punishment. The same act may implicate various delicts such as the case in which the cleric has elicited the cooperation of a minor through threats of violence or has sexually abused the minor by the use of physical force; in other cases, the act of sexual misconduct may be substantially connected with other delicts such as solicitation in the confessional (c. 1387), violation of the seal (c. 1388, § 1), or abuse of office (c. 1389, § 1).

C. INITIAL INVESTIGATION AND DETERMINATION

While pointing out less drastic remedies that might be employed to correct sexual misconduct, this instruction is meant to address principally the canonically correct method of dealing with the serious pastoral situation in which a cleric is *guilty of a canonical delict* for which *dismissal from the clerical state* may be appropriate. At the outset, therefore, it should be stated very clearly that no bishop should initiate a judicial process for the imposition of a canonical penalty unless he is reasonably certain of *two facts*:

1. That the cleric is *guilty of the canonical delict* in question (even though the establishment of such a fact in a judicial proceeding may be difficult and may not prove to be successful).

2. That (assuming, *arguendo*, that proof of guilt will be successful) the canonical imposition of a penalty that may include dismissal from the clerical state is the *appropriate method* of dealing with the overall pastoral situation.

When considering these two threshold facts, the most important factor is the question of the cleric's guilt in committing canonically punishable acts. The decision to initiate the process must turn on the objective truth of the commission of proscribed acts. It should never be based on rumor, surmise, suspicion, personal propensities, or even on known past acts that are no longer canonically prosecutable. Thus, the *preliminary investigation* and *initiatory decree* are extremely important steps. They should determine whether there is a factual basis for the imposition of a canonical penalty or merely a suspect situation that should be addressed, and whether the judicial process seeking dismissal from the clerical state should be initiated or some other appropriate disciplinary or penal remedy should be used.

1. Investigation (cc. 1717-1719)

Information about sexual misconduct often comes to the bishop's attention through a complaint. Should every complaint give rise to an investigation? The canons require very little substance to impose the duty of investigation on the bishop. If the information « *at least seems to be true*, he shall cautiously inquire personally or through another suitable person about the facts and circumstances and about imputability » (c. 1717, § 1). Any such preliminary information is to be kept in the secret archives unless it is needed for a penal process (c. 1719).

Every complaint that provides reasonable substance and sufficient facts to be pursued should be investigated. Even an anonymous complaint, if it seems reasonable and admits of some verification for or against, should be carefully followed up. Of course, in some cases, the commission of the delict may be obvious to all, possibly as a result of the cleric's own admission. In such a case any « *prior* » investigation may be waived under canon 1717 as « *superfluous*. »

The investigation must be careful, from the start, to protect the reputation of all persons involved (c. 1717, § 2). This concern applies at every stage of any process, whether administrative or judicial.

Who is an appropriate investigator? First, it is important to recognize who should *not* investigate. The preliminary investigator is disqualified from serving as a *judge* if a penal process is afterwards initiated concerning the matter under investigation (c. 1717, § 3). Thus, any diocesan official who may be needed as a judge should have nothing to do with the investigation.

Second, it is preferable that the *diocesan bishop* himself not conduct the investigation. He must be in a position to evaluate its results objectively; personal involvement may interfere with this critical duty.

Third, there is a tendency at times to resort to the opinions of psychiatric *experts* to substitute for effective investigation. A « *work-up* » by a professional counselor or clinic may unearth propensities for

misconduct, but it does not of itself demonstrate whether the acts upon which dismissal would be based did in fact occur.

An investigator must be discreet, sensitive in dealing with the alleged victim and the accused, endowed with a great deal of common sense, and able to get to the truth of the matter. Although the investigator need not be a priest, a priest may be more effective in speaking with those concerned, especially the accused; on the other hand, persons specially trained in dealing with children and their parents may be more effective for those persons. Thus, in some cases a team approach may be advisable, provided that there is coordination of information and an assessment by one knowledgeable about the canonical process.

The investigator is free to use any legitimate means to uncover the truth or falsity of the allegations and is to present all findings to the bishop. In this regard, it should be noted that the investigator « has the same powers and obligations as an auditor » (c. 1717, § 3) and should observe the procedural norms of canons 1558-1571 in so far as applicable.

The investigator must balance a healthy skepticism with respect for others. Clerics are in a position where they are subject to false accusations. Such an eventuality and the damage to the cleric's good reputation (c. 220) should not be dismissed but given appropriate consideration. On the other hand, it is also difficult to bring and maintain an accusation against a cleric, especially if the alleged victim is a child and the cleric makes a forceful denial of the accusation. The investigator must make it easy for the child and his or her parents to share the information needed to determine the truth of the matter and to assess the seriousness of the misconduct.

The investigator should review every document pertaining to the accused cleric, regardless of location, to determine whether there were ever any previous accusations against him. The investigation should determine accurately the credibility of the accuser and of the accusation itself. To do this, knowledgeable and reliable witnesses (including other priests, deacons, religious, and lay persons) may be asked about the life, morals, and reputation of both the accuser and the accused; whether the person who brought the complaint is credible, or is known for lying, calumny, or other relevant traits, or is otherwise unreliable; whether there is any hatred, jealousy, or enmity known to exist between the one bringing the complaint and the accused cleric. Finally, if, in the course of the investigation, allegations concerning other persons surface (either as victims or as perpetrators), these allegations should also be investigated in the same manner.

2. *Determination (c. 1718)*

If the investigation has collected sufficient evidence to make a determination, the bishop must decide the following:

a) Does the cleric's *conduct* represent a basis for initiating a penal process? In other words, has the cleric in fact committed a canonically imputable delict?

b) If so, is it still *possible* to initiate a penal process?

c) If so, is it *expedient* to initiate a penal process?

As regards this last point, canon 1341 lists three *goals* about which a bishop must be concerned when considering a response to misconduct:

- 1) *Repair* the harm caused by scandal.
- 2) *Restore* justice.
- 3) *Reform* the accused cleric.

Will these goals be achieved by a judicial process for the infliction of a permanent penalty, or should the matter be addressed (at least for the time being) in some other way, e.g., by non-penal disciplinary actions or temporary penalties (c. 1718)?

In making this preliminary determination, the bishop should not proceed against a cleric unless and until he is reasonably certain of the cleric's guilt. Only when the initial investigation has confirmed for him the truth of the allegations should the bishop initiate a judicial process to impose a permanent canonical penalty on the accused cleric. Suspicion is no basis for imposition of such a drastic canonical penalty.

Normally, the bishop should consult personally with the accused cleric. This is not technically required by canon 1718, but it is required by canon 1469, § 3 of the Eastern code and represents a practical and pastorally sensitive way for the bishop to make his determination of the appropriate steps to be taken.

D. OPTIONS OTHER THAN PENALTIES

On the other hand, this does not mean that the bishop's hands are tied when there is good reason to believe that the cleric is guilty though perhaps the evidence to prove such a fact is insufficient, or when the nature of the misconduct does not warrant dismissal. There are less drastic non-penal and penal options that may be more appropriate in addressing such a pastoral situation:

- 1) *penal remedies and penances*
- 2) *administrative non-penal actions*: dispensation from clerical celibacy and declaration of an impediment to the exercise of orders.

1. *Penal Remedies and Penance (cc. 1339-1340)*

If it is clear to the bishop that the cleric in question is guilty of a grave delict punishable by dismissal from the clerical state, the bishop may not initiate the judicial process to dismiss unless he is convinced that

one or more of the three goals of the penal process (*reparation* of harm, *restoration* of justice, *reformation* of the cleric) cannot be achieved by lesser remedies such as the following:

- a) Fraternal correction of the cleric (c. 1341).
- b) Reprimand of the cleric (public or private) (c. 1339, § 2).
- c) Other pastoral remedies for example:
 - 1) Admonishing or warning the cleric about his behavior (c. 1339, § 1).
 - 2) Imposing a penance to be performed by the cleric, even a public penance if the delict was not occult (c. 1340).
 - 3) Attaching a specific penalty to a legitimate order (precept), the violation of which can then be punished as warned (c. 1319).
 - 4) Removing or restricting diocesan pastoral faculties — e.g., the faculty to hear confessions (c. 974, § 1), the faculty to preach (c. 764), the delegation to officiate at marriages (c. 1111). Note, however, that certain faculties are incorporated into an ecclesiastical office and may not simply be removed or restricted apart from an administrative process. This applies in a special way to the office of pastor (cf. cc. 528-530).

Any of these penal remedies and penances can be imposed by a simple decree of the bishop (c. 1342, § 1). If they are not successful in remedying the situation, however, the bishop may seek to impose a medicinal or an expiatory penalty or even move to the initiation of a judicial process to dismiss from the clerical state.

What does « remedy the situation » mean? The promotion of the *three pastoral goals*: reparation, restoration, reformation. The personal reform of the cleric, although it is extremely important, is not the sole criterion for determining whether to proceed with dismissal or another type of expiatory penalty. The bishop is permitted to initiate the judicial penal process, even in the case of a reformed and repentant cleric, if a permanent expiatory penalty, including dismissal, is the only way to repair the harm to the Church caused by scandal and to restore justice to all concerned. (That all three goals must be given consideration is confirmed by the wording of canon 1727, § 2 where the promoter of justice is given the right to appeal « whenever it appears that the reparation of scandal or the restitution of justice has not been provided sufficiently. »)

2. *Administrative Actions of a Non-penal Nature*

Besides penal remedies and penances, there are certain non-penal options that may be appropriate in individual cases. Administrative actions, such as laicization by the Holy See and declaration of an impediment to the exercise of orders by a diocesan bishop, are not penal actions; they are part of the Church's good order and discipline. Such actions are possible even prior to the issuance of the initiatory decree of canon 1718. If, in the particular case, such administrative approaches

are not feasible or appropriate at the outset, they may still emerge as viable options during the prosecution of a judicial process or even after its conclusion.

a) *Dispensation (cc. 290-293)*

The cleric might voluntarily petition the Holy See for a dispensation from celibacy and the other obligations attached to orders and a return to the lay state. The granting of such a dispensation is a favor; it is not a penal action. It differs essentially from penal dismissal from the clerical state, not only because it is not penal in nature, but because the papal dispensation frees the cleric from the obligation of celibacy, something that judicial dismissal does not do (c. 291).

Once the cleric submits the petition to the ordinary, he is to be removed from the exercise of sacred orders in keeping with the Apostolic norms for the instruction of such a petition (1980 Norms, in *Canon Law Digest* 9:92-99). This removal remains in effect until a final disposition of the petition is made by the Holy See.

While the voluntary submission of a petition for a dispensation does not prevent the initiation of a penal process, for dismissal from the clerical state, the latter should normally be stayed until a decision on the cleric's petition is forthcoming from the Holy See. Conversely, a negative response by the Holy See to the cleric's petition does not prohibit initiation of the penal judicial process, although the details of the petition and its rejection should be introduced into the acts of the case for consideration by the tribunal, at least regarding the appropriateness of a penalty.

b) *Declaration of an Impediment to Exercise of Orders (c. 1044)*

Canon 1041, § 1 states that a person who labors under some form of insanity or other psychic infirmity may, upon consultation with experts, be found to be unfit for properly carrying out the ministry (*inhabilis ad ministerium rite implendum*). Such a person is, under canon 1044, § 2, 2°, impeded from exercising his orders until his ordinary, upon consultation with an expert, concludes that the impediment has ceased and permits him to return to active ministry, in an unrestricted or appropriately restricted form.

Notice that the impediment cannot be declared until the person has been judged to be unfit (*inhabilis*) to carry out the ministry properly, and that such unfitness must result from the psychic infirmity. If a cleric is determined to suffer from pedophilia or ephebophilia to the extent that his own ministry becomes a true danger to children and adolescents, he may be judged *inhabilis* and declared to be unfit by his bishop.

This declaration does not remove the cleric from the clerical state even though he is impeded from any exercise of orders. He still enjoys

certain rights of the clerical state, including that to decent support, and he is bound by its obligations, at least those that he is capable of fulfilling. Furthermore, if rehabilitation is successful, and the diocesan bishop, after consulting with experts, determines that the cleric's ministry no longer presents a danger to others, the bishop may then permit him to exercise orders again.

Declaring the existence of an impediment to the exercise of orders based on psychic defect is an administrative disciplinary (i.e., non-penal) act. In positing the act, due process requires, however, that the diocesan bishop acquire sufficient information to support a morally certain conclusion that the impediment exists and it also requires that such information-gathering afford the cleric certain procedural rights (cc. 50-51). The cleric must be given an opportunity to be heard and to offer evidence to the contrary. In dealing with the diocesan bishop or his representative, the cleric has the right to be represented by canonical counsel and should be advised to do so throughout the process.

The diocesan bishop must give consideration to the cleric's information and arguments in making his final decision and must consult an expert about the cleric's condition. It is also advisable that the bishop make use of two qualified advisors to assist him in reaching his final decision. The bishop's decision should be set down in a written decree that summarizes the reasons for the morally certain conclusion about the existence of the impediment. The decree should be communicated to the cleric in writing; if there is a serious reason not to give it to him in writing, it is to be read to him in the presence of a notary or of two witnesses in accordance with the procedure of canon 55. The cleric has the right to recourse against the decree in accordance with the usual norms for administrative acts (cc. 1732-1739). This recourse, however, unlike the recourse against the administrative imposition of a canonical penalty, is not suspensive of the effects of the decree.

E. PENALTIES OTHER THAN DISMISSAL (CC. 1331-1338)

Besides administrative disciplinary actions and penal remedies and penances, there are *medicinal and expiatory penalties* which, though truly penal in nature, do not rise to the level of permanent dismissal from the clerical state. Expiatory penalties may be imposed for a specific period of time rather than permanently. Medicinal penalties such as censures are *per se* «temporary» or «indefinite» in nature since they are conditioned on the cleric's reformation. In fact, canon 1358, § 1 states that, when a person withdraws from contumacy, the remission of a censure cannot be denied.

In the penal judicial process, these less drastic penal measures are available to the judges of the tribunal when deciding about the appropriate penalty to impose. The law expresses a preference for a

tribunal process in penal cases (c. 1342, § 1). If, however, circumstances truly warrant it, such penalties may also be imposed by episcopal decree prior to or apart from a judicial process, provided that they are not imposed perpetually (c. 1342, §§ 1&2) and that fundamental due process is afforded to the cleric in accordance with the dictates of canon 1720. When such penalties are applied by decree, the bishop follows the law's *administrative penal process*.

1. Administrative Penal Process (c. 1720)

a) *Initiatory Decree (c. 1718)*.

Based on the evidence collected in the initial investigation, the ordinary may decide that a process for imposing or declaring a penalty should be set in motion. Since the law does not prohibit the use of the administrative process for the imposition of censures and temporary expiatory penalties, the bishop may conclude, after considering all the circumstances, that just reasons exist to impose such penalties on the cleric by a decree without a trial (c. 1342 § 1).

Before making such a determination, it is advisable for the bishop to consult with qualified canonical advisors. It is also advisable for the bishop to discuss the situation with the cleric in question. While not required by the law in the Latin Church, it provides an important opportunity for the bishop to discern more accurately the state of the cleric and the appropriateness of the course of action under consideration. This is why such a requirement has been incorporated into the Eastern code.

Once the decision is made, the fact of the decision and the just reasons that support it should be set down in an *initiatory decree* that commences the administrative process.

b) *Process (c. 1720)*.

Canon 1720 outlines the process to be followed in imposing or declaring a censure or temporary expiatory penalty by administrative decree:

1) The bishop is to inform the cleric about the accusation and the evidence collected to date. He must give the cleric an opportunity to explain his actions and defend himself against the accusation. A basic component of the right of defense is the cleric's right to be advised by a canon lawyer at all stages of the process. If the cleric is unwilling to cooperate at all, the bishop should formally summon him to appear before him and, if the cleric fails to comply, the bishop may then proceed.

2) The bishop is to consider carefully all the evidence and arguments in consultation with two qualified advisors.

3) If the bishop has reached moral certitude that the delict is proved and the canonical statute of limitations has not expired (see *infra* « Special Questions, » Section G-1), he is to issue the administrative decree

imposing the censure or temporary expiatory penalty. The decree should state his reasons in law and in fact for imposing the penalty. All of the exempting, mitigating, and aggravating factors and the other norms found in canons 1321-1327 and 1342-1350 are to be observed in drawing up and issuing the decree.

It should be noted that the administrative imposition of a canonical penalty, even a temporary one, is subject to recourse on the part of the cleric, which suspends the effect of the decree until a final determination is made on the recourse (c. 1353).

2. *Censures (c. 1331-1335)*

Canon 1395 is rather broad in its authorization to impose « just penalties, » although there are limits on what a bishop can impose by decree when a penalty is indeterminate (c. 1349). In appropriate cases, « just penalties may include medicinal penalties, even excommunication or interdict, provided that the misconduct is of a truly serious nature. The usual medicinal penalty for a cleric, of course, is suspension.

a) *Canonical Warning*

A censure cannot be imposed validly unless the accused has been warned about the penalty at least once in advance and given the opportunity to withdraw from contumacy and repent. When suspension is threatened, its scope or extension should be determined precisely (cc. 1333, 1334). Usually the canonical warning is made specifically to the cleric in question, outlining precisely what behavior will give rise to what censure. The warning, however, may also be incorporated into the law itself.

In addition to the self-executing (*latae sententiae*) censures contained in the code, particular law can establish self-executing censures for « particularly treacherous offenses which either can result in more serious scandal or cannot be effectively punished by means of inflicted penalties » (c. 1318). This could be done, for example, through a diocesan written policy that is promulgated as particular law for the diocese (or province), and in which the liability to incur a specific *latae sententiae* censure for various sexual delicts is expressly stated in such a way that all clerics are on notice about the precise behavior which would trigger the penalty. It is important to recall the need to declare that an individual has incurred a *latae sententiae* censure before the penalty takes full effect in cases that are not notorious (c. 1352, § 2).

b) *Penal Precepts*

Penal precepts threatening censures can also be helpful in addressing situations where clerics persist in scandalous or other prohibited behavior. In such cases, precepts that threaten the imposition of specific penalties may be issued. Such precepts can

threaten a self-executing (*latae sententiae*) excommunication, interdict, or even a suspension. Unlike a suspension threatened in particular law, however, a suspension threatened by a precept must be limited in scope (e.g., suspension either from some or all of the power of orders, or from some or all of the exercise of the power of governance, or from some or all rights or functions attached to an office - cc. 1333, § 1 and 1334, §§ 1&2) . Noncompliance with precepts can also serve as the basis for imposition of censures by a penal process (*ferendae sententiae*), even an administrative penal process to impose suspension.

c) *Reformation and Reparation*

Once imposed, all censures, as medicinal penalties, perdure until withdrawal from contumacy occurs. Withdrawal from contumacy involves the acts of truly repenting the offense and of making suitable reparation for damages and scandal or at least seriously promising to do so (c. 1347).

Censures can be helpful in addressing situations of sexual misconduct by clerics when they persist in scandalous or other prohibited behavior. Simply warning about the possibility of his incurring a censure may be sufficient to motivate a cleric to take steps to reform himself or repair the scandal he has caused.

Of course, using a censure to bring about the cleric's compliance can go just so far. For example, expressly ordering a cleric to seek psychiatric help under threat of canonical penalty, while theoretically possible, hardly ever works; it may even be counterproductive. It may violate the cleric's right to privacy (c. 220), and, unless information from the psychiatric intervention is freely released by the cleric and there is no hint of coercion, its admissibility in an eventual judicial process of dismissal may run afoul of the cleric's right not be forced to confess or take an oath (c. 1728, § 2).

On the other hand, the threat of a censure or its imposition at least helps the cleric, when making choices about his life, to know clearly what consequences will result from his continued behavior and failure to reform his life. This, in itself, may spur him on voluntarily to seek professional help and to repair the harm he has caused.

3. *Temporary Expiatory Penalties (cc. 1336-1338)*

If the bishop is reasonably certain that a cleric is guilty of the sexual abuse of a minor, he may decide that just reasons exist to initiate the administrative process for the imposition of the following expiatory penalties by decree:

a) Temporarily order the cleric to live in a certain place or territory or prohibit him from living in a certain place or territory (cc. 1336, § 1, 1^o-1337).

b) Temporarily remove the cleric from his pastoral office (c. 1336, § 1, 2°).

c) Temporarily withdraw the cleric's rights, privileges, and faculties, including those granted to the cleric by reason of the law or his pastoral office (c. 1336, § 1, 2°).

d) Temporarily prohibit the cleric from exercising his ministry at all, or partially, or in a particular place. This may even involve a prohibition from celebrating Mass privately (c. 1336, § 1, 3° and c. 1338).

e) Temporarily transfer the cleric to another office (c. 1336, § 1, 4°).

If the bishop should conclude that, although dismissal from the clerical state is not appropriate, one of the above-mentioned expiatory penalties should be imposed *permanently*, such a penalty, like dismissal itself, cannot be imposed by decree; it may be imposed only through a judicial process (c. 1342, § 2).

4. Temporary vs. Perpetual

Could a bishop impose temporary expiatory penalties for a fixed period of time and then, at the end of that period, decide to extend the imposition? Yes, but only if circumstances justified the continued imposition of the penalty and the use of a judicial process continued to be justly precluded (c. 1342, § 1). There might be a valid reason to renew a temporary expiatory penalty if the cleric refuses to desist from the proscribed behavior, but, if the renewal were simply a ruse or subterfuge to avoid the judicial process or an attempt to clothe a perpetual penalty in temporary trappings, it would be illegitimate.

Thus, where a truly scandalous case arises in which it is clear that a cleric has sexually abused a minor, a bishop could well be justified in deciding that certain temporary expiatory penalties must be imposed immediately by following the administrative rather than the judicial process. If, however, a reasonable period of time then elapses during which a judicial process could easily have been pursued, the extension of a temporary expiatory penalty would hardly be justified. In such cases, the original temporary imposition should remain in effect only until, within a reasonable period of time, a judicial determination of temporary or perpetual expiatory penalties is made.

The same question does not arise with medicinal penalties since they are not inflicted for a set period of time. A censure such as suspension is by its nature conditioned solely on the cleric's withdrawal from contumacy, not on the passage of a particular time period.

Finally, it should be noted that the administrative imposition of medicinal and temporary expiatory penalties differs from the action of an ordinary taken during a penal process under canon 1722. The latter, which is sometimes referred to as an « administrative leave, » cannot be

imposed until the bishop has initiated the penal process by issuing the initiatory decree mentioned in canon 1718 and must be revoked when the penal process (whether administrative or judicial) ceases.

F. THE JUDICIAL PROCESS TO DISMISS FROM THE CLERICAL STATE

For the remainder of this document, we shall assume:

- 1) that we are dealing with a serious violation of canon 1395, § 2 by a cleric's sexual abuse of a minor;
- 2) that, considering all the circumstances, there is good reason to dismiss the accused from the clerical state;
- 3) that the bishop has issued an initiatory decree under canon 1718 to commence the judicial process.

Note that the judicial process may be commenced even though the ordinary has already imposed a temporary expiatory penalty or even a censure through an administrative process, and such penalties are still in effect.

1. General Norms (cc. 1400-1665, 1721-1728)

The judicial process is governed by the canons on *trials in general* and on *ordinary contentious trials*, observing the special norms which refer to cases involving the *public good* and the particular norms found in canons 1721-1728 (c. 1728, § 1). While we shall give the general outline of such a process, the individual canons must be consulted in detail to make certain that the process is properly carried out. We shall comment only on canons that may be especially significant for sexual misconduct cases or that raise certain questions about the best way to proceed.

2. *Initiatory Decree (c. 1718)*

The bishop commences the judicial process pursuant to the preliminary investigation by issuing a decree in accordance with canon 1718, § 1. The decree should state that, based on the sufficiency of the evidence collected, the judicial process for imposing the penalty of dismissal from the clerical state can be legally set in motion and is appropriate in the light of the threefold pastoral goal of repairing scandal, restoring justice, and reforming the cleric.

Prior to issuing this decree it would be advisable for the bishop to consult with two or more qualified canon lawyers concerning the presence of the necessary requisites for bringing the accusation (including the timeliness required by the statute of limitations), the prospects for a successful prosecution of the case (including a conside-

ration of the accused's imputability), and the expediency under the circumstances of imposing a permanent expiatory penalty (§ 3). As stated *supra* in regard to the administrative penal process (Section E-1-a), it is also advisable for the bishop to discuss the situation with the cleric in question if at all possible. It will enable the bishop to discern more accurately the cleric's particular situation and the appropriateness of the judicial process.

3. Personnel

a) Promoter of Justice (cc. 1430-1436)

A promoter of justice is to be appointed in each diocese to intervene in contentious cases in which the public good could be at stake and to vindicate the public good in penal cases such as those involving dismissal from the clerical state (c. 1430). The promoter of justice functions as the prosecutor of a penal case. Like a plaintiff in a contentious case, he brings the action, educes evidence, argues the case, and appeals if necessary.

If the office of promoter of justice is vacant or the promoter is otherwise unavailable or inappropriate, may the diocesan bishop appoint someone to serve as *ad hoc* promoter of justice? Yes (c. 1436, § 2).

May the defender of the bond serve as the promoter of justice in a penal case? Yes. There is no role for a defender in the case and therefore no conflict of interest (c. 1436, § 1).

Must the promoter be a priest? Canon 1435 states clearly that a lay person may be appointed a promoter provided that the promoter is of unimpaired reputation, possesses at least a licentiate in canon law, and is noted for prudence and zeal for justice. On the other hand, canon 483, § 2 requires that a notary, who is usually a lay person, must be a priest when the case involves the reputation of a priest. The same requirement is not made of the promoter. An argument could be made — *inclusio unius, exclusio alterius* — that the omission of an express requirement about the promoter in the face of the clear canonical requirement for the intervention of the promoter in penal cases supports the conclusion that the promoter need not be a priest. Still, in practice, it is probably more advisable for both the promoter and the notary to be priests unless a particularly knowledgeable and prudent deacon or lay person is available to serve as promoter.

Is it permissible for the promoter of justice to have conducted or participated significantly in the preliminary investigation? The 1917 Code (c. 1945) contemplated consultation by the investigator with the promoter of justice, thus implying that they were distinct individuals. A similar statement is not found in the 1983 Code. There is no question that a judge would be disqualified if he had participated in investigating the case. Consequently, in order to protect his neutrality in the event

of a judicial process in which he may be involved, the judicial vicar should not be involved in the preliminary investigation. But there seems to be no canonical bar to the promoter's fulfilling both roles.

The promoter's principal duty is to *seek justice*. His concern is the *public good*. He is not to prosecute if he decides that there is no basis for the prosecution. (Canon 1724, § 1 recognizes that the promoter may renounce the instance even after the trial has commenced if the ordinary consents.) The same disinterested approach should mark the acts of the preliminary investigator. The parallel with most American civil jurisdictions confirms this approach. Police conduct a preliminary investigation to establish probable cause and make an arrest, but, with an arrest, the investigation is quickly brought to the prosecutor's office, which works with the police or with its own investigators to build up the case without violating the rights of the accused.

In canonical practice, it may be more judicious to have another diocesan official conduct the preliminary investigation and only bring matters to the attention of the promoter of justice when it is clear that a judicial process is warranted and desirable. There is nothing, however, to prevent the promoter from then carrying out a fuller investigation, particularly to obtain additional evidence needed to prove the allegations and justify the requested penalty.

b) *Collegiate Tribunal (cc. 1419-1464)*

How many judges should be appointed to hear the case? A collegiate tribunal of three judges is required for penal cases in which dismissal from the clerical state is a possibility (c. 1425, § 1, 2°). If the case is considered especially difficult, the bishop may entrust it to a collegiate tribunal of five judges (c. 1426). Normally three should suffice.

Technically, there seems to be nothing to prevent the use of a single judge in such a case since the permission of the episcopal conference according to the provision of canon 1425, § 4 has been granted without restriction (November 1983). Since, however, the judicial imposition of a permanent penalty will be a rather rare and extremely significant occurrence, the diocesan bishop should seek, if at all possible, to make certain that the tribunal is collegiate.

May the diocesan bishop serve as *praeses* of the collegiate tribunal? Yes, but the bishop is strongly advised against it since a charge of bias might be lodged against him insofar as it was his duty to make the original decision to initiate the judicial process (c. 1419). In fact, if the bishop himself is a judge and the accused lodges an objection against him, he is required to recuse himself (c. 1449, § 3). From a more practical point of view, the bishop may find himself with a serious conflict of interest since he owes a duty of pastoral care to all concerned: the accused cleric, victims, family members,

witnesses. To be a judge in such a case may significantly hamper his pastoral relationship with one or more of these participants.

Must all three judges be priests? Not necessarily. The *praeses* ought to be the judicial vicar or an adjutant judicial vicar (c. 1426, § 2); if these are not available, it must be a cleric. The other judges must simply fulfill the requirements of the law (c. 1421). In practice, however, it is probably more advisable for all three judges to be priests.

A judge who is appointed as a member of the collegiate tribunal must recuse himself if he holds any personal bias for or against the accused (c. 1448, § 1). (The same holds true for the promoter of justice and any assessor or auditor used in the case [§ 2].) Awareness of public facts of the case, which are generally known by priests or others in the diocese, does not necessarily warrant recusal.

May judges for the tribunal be selected from outside the diocese *ad hoc*? Yes. This approach might avoid unnecessary questions about bias and may also permit the bishop to obtain the services of judges (or a promoter of justice, for that matter) who have greater expertise and experience in regard to such rare cases. The NCCB and the Canon Law Society of America can provide assistance in identifying canonists who are qualified to serve in such a capacity.

If an objection is lodged against a particular judge and the judge refuses to recuse himself, any appeal of such a determination should be heard most expeditiously by the judicial vicar, unless he himself is recused, in which case by the bishop (cc. 1449, § 2 and 1451, § 1). The decree resolving objections against a judge does not admit of appeal (c. 1629, 5°).

c) *Advocate* (cc. 1481-1490, 1723)

When the accused is cited, the judge invites him to appoint an advocate in accordance with canon 1481, § 1 and sets a time period for that appointment. The normal period of time for such an appointment is ten days. If the accused fails to act in a timely fashion, the judge has the duty to name a competent advocate prior to the joinder of issues, and the named advocate will function in this capacity as long as the accused has not yet personally appointed an advocate (cc. 1481, §§ 1&2; 1507; 1723, §§ 1&2). The judge should be careful to appoint a truly qualified and neutral advocate, possibly selecting someone who is not a member of the diocesan clergy if this seems appropriate.

Must the advocate be a priest? No. The advocate appointed by the accused or the advocate appointed *ex officio* by the judge must simply fulfill the requisites of canon 1483: eighteen years of age, of good reputation, a Catholic (unless the bishop permits otherwise), and possessing a doctorate in canon law unless approved by the bishop as otherwise expert in the law.

d) *Notary (c. 1437)*

The notary is to be present during each processual act and must notarize the written acts.

Must the notary be a priest? Yes (c. 483, § 2). The chancellor or vice-chancellor, if he is a priest and is not serving in some other capacity in the trial, may serve as the notary, or the bishop may appoint another priest as notary *ad hoc* (§ 1) provided that he has a good reputation and is above reproach (§ 2).

Is the preliminary investigator, called for in canon 1717, disqualified from serving as notary? No. There is no express prohibition, but it is probably advisable to keep the two functions separated since the notary, as one who certifies acts and establishes their authenticity, is viewed as a completely disinterested person.

4. *Introducing the Case*a) *Submission of the Libellus (cc. 1501-1505)*

Pursuant to the decree initiating the process, the bishop hands over to the promoter of justice *all the information* obtained in the preliminary investigation in order to assist him in drawing up a *libellus* of accusation to be presented in writing to a competent judge (c. 1721). The promoter of justice should normally present this accusatory instrument to a competent judge within five days from his receipt of the acts of the prior investigation unless further investigation is warranted (c. 1721, § 1).

In accordance with canon 1504, the *libellus* must:

1) express before which judge the case is being introduced, the fact that the tribunal is being asked to find that the accused committed the canonical delict(s) specified and impose the penalty of dismissal from the clerical state, and the fact that the petition is being made by the promoter of justice at the request of the bishop.

2) indicate the basis for the promoter's right to make the petition and, at least in general, the facts and evidence that will be used to prove the allegations.

3) be signed and dated by the promoter and contain the official address of the promoter for receiving the acts of the case.

4) indicate the domicile or quasi-domicile of the accused.

b) *Admission or Rejection of the Libellus (cc. 1501-1506)*

Upon receipt of the *libellus* by a judge, the tribunal should be constituted and the *libellus* accepted or rejected by the tribunal within ten days (c. 1506). To do so, certain preliminary determinations must be made by the tribunal:

Competence (cc. 1407-1409). The tribunal must determine that it is competent to hear the case. Instead of the specialized bases for competence used in matrimonial cases, a tribunal of first instance with general jurisdiction is competent if it has jurisdiction for cases within the diocese in which the accused is incardinated and thereby possesses a diocesan domicile (c. 1408), or within another diocese where the accused possesses a domicile or quasi-domicile, or within the diocese where the alleged offense was perpetrated (c. 1412). (On domicile, consult canons 102-103.)

The doctrines of *connection* (c. 1414) and *prevention* (c. 1415) apply to penal cases if there are *de facto* several competent tribunals. When the case may involve dismissal from the clerical state, the matter is usually adjudicated by the tribunal of the diocese of incardination.

Ius standi in iudicio (c. 1505, § 1). The tribunal must then determine that the promoter of justice has been legitimately appointed for the jurisdiction in question, either generally or *ad hoc*, and therefore has standing to bring the action. At this point, it may also be necessary for the tribunal to determine whether the accused is competent to participate in a trial and, if not, to appoint a guardian *ad litem* (curator). Appointment of a guardian *ad litem* should be a rare occurrence, appropriate only when the tribunal is morally certain that the accused is incompetent to participate in the trial.

Sufficient basis (c. 1505, § 2). Once these determinations have been made and it is clear that the *libellus* fulfills the requirements of canon 1504, the tribunal may reject the *libellus* only if it is obvious that there is no basis whatsoever for the charges and that such a basis could not be established through the judicial process (c. 1505).

Upon rejection of the *libellus*, the promoter of justice has the right to lodge a recourse against the rejection within ten available days (*tempus utile*) before a competent appellate tribunal, or before the entire collegiate tribunal of first instance if the *praeses* rejected the *libellus* individually (c. 1505, § 4).

5. *Citation of the Accused: Commencement of the Action* (cc. 1507-1512)

The judicial decree accepting the promoter's *libellus* can include within it a citation of the accused and the promoter either to respond in writing or to appear at a session for the joinder of issues (c. 1507, § 1). The citation of the accused (or the *de facto* appearance of the accused and the promoter before the tribunal [c. 1507, § 3]) represents the *commencement* of the first instance action (c. 1517). If the accused refuses to accept the citation or prevents it from being delivered, he is deemed to have been legitimately cited (c. 1510).

Since the action is commenced by the citation of the accused, the statute of limitations during which the action may be interposed

continues to run until a valid citation occurs. This is an extremely important point to be observed in order to preclude a defense that the action is time-barred. Neither the initiatory decree of the bishop to start a judicial process nor the submission of a *libellus* by the promoter of justice nor even the decree admitting the *libellus* suffices. If the statute of limitations has expired between any of these preliminary events and the citation of the accused, the action will be time-barred. (cf. discussion *infra* on the statute of limitations, Section G-1).

If the accused cleric's whereabouts are unknown, may a penal process be initiated? Yes. Normally, such circumstances would qualify as the recalcitrance addressed by canon 1510. If the case is brought in the diocese of incardination, the cleric would undoubtedly be deemed to have prevented citation by his failure to fulfill his duty of remaining within the diocese and in communication with his diocesan bishop (c. 283, § 1). In such cases, of course, the court-appointed advocate must zealously and vigorously defend the rights of the accused and make every effort to locate the accused during the trial to elicit his cooperation. As Pope John Paul II stated in his *Address to the Roman Rota* in 1989: « [T]he parties can renounce the exercise of the right of defense in a contentious trial; in a penal case, however, there must always be a *de facto*, indeed a technical defense, because in a penal trial the accused must always have an advocate [cf. cc. 1481, § 2 and 1723]. »

Whether his whereabouts are known or not, once the accused is deemed to have been legitimately cited and an advocate has been appointed to represent him, the judge may declare the accused absent from the trial upon his failure to appear. The judge may decree that the case should proceed without the accused, in accordance with the provisions of canons 1592-1595 concerning incidental cases, because of the failure of the accused to appear in the action. (The fact that a penal trial may proceed with the accused *in absentia* is confirmed by the reference to it in canon 1724, § 2.)

6. *Administrative Leave of Absence (c. 1722)*

Once the diocesan bishop has completed the preliminary investigation and issued the initiatory decree commencing a judicial (or administrative) penal process, he may, after consulting the promoter of justice and citing the accused, bar the cleric from exercising public ministry during the course of the penal process and may impose or forbid the cleric's residence in a given place or territory or even prohibit the cleric's public participation in the Most Holy Eucharist. Such a prohibition may be issued to preclude scandal, to protect the freedom of witnesses, or to safeguard the course of justice. Once the reason for such measures ceases, they must be revoked. They also cease automatically by operation of law once the penal process ceases. The

penal process is deemed to continue until all appeals, by either accused or promoter, have been exhausted and the matter is settled by the execution of the judgment or the renunciation of the action (c. 1722).

As with any administrative act, the accused may have recourse against the imposition of an administrative leave within the judicial process. Such recourse had been prohibited in the 1917 Code (c. 1958), but the prohibition was deleted from the 1983 Code. Nonetheless, unlike the usual recourse against the administrative imposition of a canonical penalty, recourse against the administrative leave of canon 1722 is not suspensive of the effects of the decree. Nor does such recourse impede the prosecution of the trial, which is expected to continue uninterrupted even though the recourse is still pending.

7. *Joinder of Issues (cc. 1513-1516)*

The tribunal must settle the terms of the prosecution based on the written and oral complaints by the promoter and responses by the accused (c. 1513, § 1). Upon receipt by the tribunal of the nomination of an advocate by the accused or the appointment by the tribunal itself of such an advocate, the tribunal should determine whether the complexity of the case requires that the parties be convened for the joinder of issues (c. 1513, § 2). This should normally be done within ten days. After hearing the parties or, if there is no need to convene the parties, after examining their written statements, the tribunal is to issue a decree to the parties specifying the question or questions to be answered in the sentence.

In this type of case, it should be made clear in the decree of joinder that the tribunal is being asked to answer two questions:

Guilt. Whether the accused is *guilty* under canon law of the delict(s) with which he is charged.

Punishment. If guilty, whether the accused should be *dismissed* from the clerical state or, in the alternative, whether some other type of penalty should be imposed.

8. *Prosecution of the Case (cc. 1517-1597)*

Once a case has been legitimately commenced, the tribunal itself can and must proceed, even *ex officio*. Consequently, unlike cases involving only private individuals, penal cases, because they involve the public good, afford the judge a great deal of discretion in calling needed witnesses, consulting with experts, and obtaining whatever evidence is available that will achieve justice (c. 1452). The instruction of the case normally can be done by one of the Judges of the collegiate tribunal (c. 1428, § 1), and the tribunal can carry out some of its activity outside its own seat to the extent permitted in other contentious cases (c. 1468-1469).

The accused is never required to give testimony or other information in a penal case. He can flatly deny the allegations without saying anything more. It is for the promoter of justice to prove the allegations about violation of the penal law, the imputability of the violation, and the appropriateness of the penalty. If the accused decides to write or speak, he has the right to do so last, either personally or through an advocate or procurator (c. 1725). Even so, the accused is not bound to confess his offense and he cannot be required to take an oath (c. 1728, § 2). Thus, if the accused agrees to testify under oath, he cannot be asked under oath to confess. On the other hand, if, in his testimony, he voluntarily confesses, either totally or partially, to the promoter's allegations, such testimony is admissible.

The rule about confession applies only to *judicial* confessions. If the accused admits to someone outside of the judicial proceedings that he has committed some or all of the acts with which he is charged, proof of such statements is admissible in the trial by written instrument, deposition, or witness testimony. As admissible hearsay, the probative force of such evidence must be carefully weighed by the judges (c. 1537).

If the accused has already been subject to civil proceedings either in a criminal trial or in a civil action for damages and/or injunction, a certification of the civil court's judgments is admissible as proof of a criminal conviction or civil judgment (c. 1540, § 2). Such certification, however, does not represent conclusive proof of the facts found by the civil tribunal. Nonetheless, the record of the civil proceeding may be introduced by the promoter or the accused to prove particular issues and may be given whatever weight the tribunal finds appropriate. In this regard, it is very important for the tribunal, insofar as it must reach moral certitude, to determine the various standards of proof used by the civil court. In a civil action, the proof is usually only the fair preponderance of the evidence, although at times the court may require more proof, perhaps rising to the level of clear and convincing evidence. In a criminal proceeding, all courts require that the elements of the crime be proven beyond a reasonable doubt, which probably comes closest to the canonical concept of moral certitude. Even in criminal proceedings, however, certain facts which may not be elements of the crime charged may be proved based on a lesser standard.

In these cases, it could very well be that the morally certain determination of guilt may rest solely on the testimony of the victim, testimony which the accused may categorically deny and completely contradict. While normally the testimony of a single witness cannot constitute full proof, the circumstances may persuade the tribunal otherwise in individual cases. The old *regula iuris*, « *unus testis, nullus testis* », has been deemed formalistic and legalistic and is considered superseded by canon 1573, which gives greater latitude to judges.

The evidence must be weighed by the judges in the light of all facts and circumstances. While direct testimony is important, oftentimes the

coalescence of various pieces of circumstantial evidence is the turning point in the transition from mere probability to moral certitude about what acts were committed and what level of imputability was present.

Circumstantial evidence is truly indispensable in a penal case whenever the proof relies principally on the judicial confession of the accused or declarations made by him outside of the judicial proceedings. Whereas in an ordinary contentious case, not involving the public good, the judicial confession of one party relieves the opponent of the burden of proof (c. 1536, § 1); such statements are not dispositive in penal cases. They are admissible but « complete probative force cannot be attributed to them unless other elements are present which thoroughly corroborate them » (§ 2).

Expert testimony can be helpful to the tribunal and is admissible provided that the qualifications of the experts are clearly established and their testimony is truly necessary for interpreting the facts, particularly regarding the imputability of the accused (cc.1574-1581).

In these cases, it may be necessary for children to give testimony. If the child is less than fourteen years old, the child cannot appear as a witness unless the judge issues a decree declaring such a hearing expedient (c. 1550, § 1). The judge also has broad discretion about who will be present when the child offers testimony (c. 1559). There is a considerable distinction between the judge's broad discretion to prohibit parties and advocates from the judicial examination of a child witness and the judge's narrow right to reserve a piece of evidence from publication of the acts, as noted below.

All priests, whether the accused himself or simply witnesses, are prohibited from testifying about anything made known to them by reason of sacramental confession even if the penitent himself requests that they testify about the matter. Nor is the testimony of anyone who may have overheard statements made on the occasion of confession admissible in any way to prove the truth of such statements (c. 1550, § 2).

If the accused did not appear before the tribunal, the case may be prosecuted *in absentia*. If the accused changes his mind about appearing and asks to present proofs at a later stage of the process, the judge should normally require that such evidence be presented within fifteen days from the time the accused proposes to submit it. Such an untimely proffer of evidence by the accused should not be permitted to be used as a dilatory tactic (c. 1593, § 1).

9. *Publication of the Acts and Conclusion of the Case (cc. 1598-1606)*

The parties and advocates have the right to inspect at the tribunal depository all acts not yet known to them. Since a penal case involves the public good, the judge has the power to decree that a particular act not be shown to anyone, provided that the judge takes care that the

accused's right of defense is not prejudiced (c. 1598, § 1). In a case involving dismissal from the clerical state, a decision to withhold any act from the accused should be extremely rare. While a particular piece of evidence in a case of matrimonial nullity might very well be kept confidential without disturbing the rights of the parties, the same reasoning would hardly apply to someone accused of a canonical delict and facing the imposition of a permanent expiatory penalty for his commission of it.

The judge issues the usual decree concluding the case once the promoter and the accused have had a reasonable opportunity to supplement the acts previously published (c. 1599). The decree of conclusion should normally be issued no more than ten days after the decree of the publication of the acts (c. 1598, §§ 1&2).

10. *Sentence (cc. 1607-1618)*

The sentence must answer the questions stated in the joinder of issues as originally decreed or later amended (c. 1611). The judgment must arise from the acts of the case itself and from the evidence submitted. The individual judge cannot base his decision on personal knowledge that he may have about the issues (c. 1608). In fact, if, at any stage of the process, a judge determines that his personal knowledge about a material fact would bias his decision in any way, he has the duty to recuse himself and withdraw.

The collegiate tribunal must meet to discuss the judges' individual opinions and then to answer each of the issues joined on the basis of whether the individual judge is morally certain about the answer. If the majority of judges cannot arrive at moral certainty about an issue, the complaint of the promoter as to that particular issue fails and is to be dismissed. If the promoter of justice is unable to convince the majority of judges on the evidence that not even one delict was committed by and is imputable to the accused, the tribunal must dismiss the accused as absolved of all charges (cc. 1608-1609).

The sentence must address both elements of the joinder of issues: guilt and punishment (cf. *supra*, section F-7). It is not sufficient to determine the accused's guilt in committing one or more delicts. The appropriateness of the penalty of dismissal or an alternative penalty must also be specifically decided by the judges. In this regard, note the discretion in such penal cases afforded to both judges and ordinaries (cc. 1343-1346, 1348-1350).

The sentence is to be published as soon as possible with an indication of the ways in which it can be challenged (c. 1614). A copy of the sentence should be given to the promoter and the accused (c. 1615). The time limit of fifteen days within which to lodge an appeal does not begin to run until the accused is notified of the proper publication of the sentence (c. 1630, § 1). The thirty period for

prosecuting the appeal does not expire if the accused or the promoter, despite the formal publication of the sentence, has been unable to obtain a copy of the sentence from the tribunal (c. 1634, § 2).

11. *Renunciation (c. 1724)*

The promoter has the right to renounce the action at the order of or at least with the consent of the bishop who decreed that the action should be brought. If the accused has not been declared absent from the trial, the consent of the accused is required for the tribunal to accept the promoter's renunciation of the instance (c. 1724). In other words, if the promoter concludes during the prosecution that the allegations are false or cannot be proven and seeks to extinguish the action, the accused has a right to insist that the action go forward and a sentence be published declaring him not guilty.

Similarly, if it becomes clear to the tribunal, at any point, that the charged offense was not committed by the accused, the tribunal has the duty to declare this fact *ex officio* in a judicial sentence and to absolve the accused, even if the criminal action has, for some reason, already been extinguished (c. 1726).

12. *Appeal (cc. 1619-1640)*

If the accused has been found guilty and the penalty of dismissal has been imposed, the lodging of an appeal by the accused within the prescribed time limit suspends the effect of the penalty until the appeal is disposed of (c. 1353). (As was mentioned above, the same effect results when recourse is had against an extrajudicial decree imposing a penalty.) Similarly, if the tribunal's sentence absolves the accused of the charges, the effects of such a judgment are also suspended if the promoter appeals the sentence.

The appeal is to be heard by the competent metropolitan or regional tribunal of second instance to which the diocesan tribunal of first instance is subject in such cases or by the Roman Rota sitting in second instance. In the event of a reversal of the first instance tribunal by the appellate tribunal or of an appeal of two conforming sentences because of new and serious proofs and arguments (c. 1644, § 1), appeal in third instance in such cases is to the Roman Rota unless a special tribunal for third instance is designated in the particular case by the Apostolic Signatura.

Is appeal to the second instance tribunal mandatory? No. There is neither a mandatory review nor a mandatory appeal. It is an option of the accused and the promoter of justice (c. 1628). The promoter may appeal whenever he determines that reparation of scandal or restitution of justice has not been adequately served (c. 1727, § 2). The right of appeal must be exercised within fifteen available days (*tempus utile*)

from notification of the publication of the sentence (cc. 1614; 1630, § 1). Lodging the appeal suspends the execution of the sentence (c. 1638).

Incidental cases should be decided as expeditiously as possible during the prosecution of the principal case or, if appropriate, left to its conclusion and incorporated into the definitive sentence (c. 1589, § 2). There are no separate appeals against interlocutory sentences; all are handled together in the one appeal (c. 1629, 4^o; *see also* cc. 1428, § 3; 1449, §§ 1&2; 1459, §§ 1&2).

If a finding of guilt and the imposition of dismissal from the clerical state is upheld by the appellate tribunal, or there has been no legitimate appeal by the guilty party within the prescribed time limit, the tribunal of first instance orders that the sentence be executed (c. 1651). The guilty party is to be notified of this executory judicial decree in order to avoid prescription of the action to execute the penalty (c. 1363, § 1). The bishop of the diocese in which the first instance sentence was rendered then executes the sentence personally or through a delegate. At that moment, the guilty party is definitively dismissed from the clerical state (c. 1653).

13. *Nullity of the Sentence and Restitutio in Integrum* (cc. 1619-1627, 1645-1648)

Is the remedy of nullity of the sentence available in appropriate cases to the appellant? Yes (cc. 1619-1627). This is why it is extremely important to protect the accused's right of defense and to exercise care about all the factors listed in canon 1620. Cases involving a complaint of nullity can be treated according to the norms for the oral contentious process (c. 1627; cf. cc. 1656-1670).

Is the remedy of *restitutio in integrum* available in appropriate cases to the appellant (cc. 1645-1648)? There is some debate about this point. A case affecting the status of a person never results in *res iudicata* and therefore *restitutio in integrum* is viewed by some as inapplicable to a case in which a cleric has been judicially dismissed from the clerical state (c. 1645). Another opinion, however, is that the penal case is not addressing status as such. The purpose of the case is not to arrive at a declaration of a person's status (which, as a statement of fact, is not *res iudicata*), but a declaration of a non-status fact (guilt of delict) and the juridical determination of the appropriateness of a penalty (dismissal). Thus, the determination would admit of *restitutio in integrum* if one of the five bases of injustice in canon 1645, § 2 is clearly established. From a practical viewpoint, it is advisable for the tribunal to be aware of the five bases of *restitutio* and, insofar as humanly possible, to protect against their occurrence.

14. *Secrecy and Disposition of the Acts (cc. 489, 1455)*

The proceedings should be conducted in a confidential manner in order to protect the reputations of all concerned. Unlike a civil trial, the examination of witnesses is conducted by the judge (the entire collegiate tribunal may be, but need not be, present) with the assistance of a notary (c. 1561).

There is no requirement that the accused be present; in fact, he can participate only if admitted by the judge (c. 1559). The advocates may participate unless the judge « believes that the process must be carried on in secret because of the circumstances of things or persons » (c. 1559). In such a case, the advocates may submit questions to the judge in advance of the examination. As an officer of the court, however, the promoter of justice has a right to be present at all procedural acts, and such acts would be invalid if the promoter was not cited or actually present (despite the lack of a citation), or at least able to inspect the acts before the sentence (c. 1433).

Even where others are present at the examination of a witness, the questioning is done by the judge unless he permits those who are present to pose questions directly to the witness rather than through him (c. 1561). The examination of children may be a circumstance in which others might be excluded from the session or in which specialists may be asked to conduct the questioning.

The judges, the promoter, and the notary are bound *ex officio* to secrecy (c. 1455, § 1). Since reputations are always involved in such trials, the tribunal should bind all the witnesses, the experts, the accused, and the advocates and procurators by oath to observe secrecy (c. 1455, § 3).

Upon completion of the case, the acts are to be filed in the secret archives. If all appeals have been completed and the sentence executed, the acts are to be retained for ten years after the date of the condemnatory sentence. If the dismissed cleric should die during that period, the acts are to be destroyed within one year after the date of death. In either case, a brief summary of the case and the text of the definitive sentence are to be retained in the secret archives (c. 489).

G. SPECIAL QUESTIONS

1. *Statute of Limitations (cc. 1362, 1395)*

Prospectively. With sexual delicts committed with a minor on or after April 25, 1994, the promoter of justice may not bring an action for dismissal from the clerical state on the basis of canon 1395, § 2 if the following periods have expired:

a) The minor in question has completed his or her twenty-eighth year of age.

b) At least one year has passed from the denunciation of the delict, provided that the denunciation was made before the minor completed his or her twenty-eighth year of age.

If both conditions have occurred prior to the citation of the accused, the action is time-barred. Effectively speaking, this statute of limitations represents a variable period dependent on the age of the minor at the time of the delict. If the minor were ten years old at the time of the most recent act, the cleric would be subject to the penalty for eighteen years (plus an extension of no more than one year if the denunciation did not occur until the minor in question was twenty-seven years of age). On the other hand, if the minor were seventeen years old at the time of the most recent act, the statute of limitations would expire in eleven years (plus any applicable extension if denunciation were made during the last year of the period).

This new statute of limitations is applicable to all delicts committed from April 25, 1994, until April 24, 1999, unless the Holy See modifies the experimental nature of the derogation by shortening or extending it.

Retroactively. The above-described change in the statute of limitations is not retroactive. It applies only to offenses committed on or after April 25, 1994. Nonetheless, the Holy Father promulgated a transitory norm affecting some delicts committed prior to April 25, 1994. Such delicts with a minor (i.e., one under sixteen years of age) are deemed to be actionable by criminal process until the minor in question completes his or her twenty-third year of age.

Practically speaking, the transitory norm retroactively « tolls » or suspends the applicable five-year statute of limitations in effect at the time of the commission of the delict (no matter how old the minor was at the time) until the minor in question reaches the age of majority at which the five-year period begins to run. For example, if the minor were precisely ten years old at the time of the most recent act, the transitory norm would consider the delict punishable for thirteen years, whereas, if the victim were precisely fifteen years of age at the time of the delict, the action would not be deemed to be extinguished for eight years.

This transitory norm supersedes the straight five-year statute of limitations of canon 1362, § 1, 2° and by its very purpose, seems to preclude the application of the preference for the more favorable penal law stated in canon 1313, § 1.

2. *Age of Minor (c. 1395)*

A cleric, subject to prosecution in a diocesan tribunal located within the territory of the NCCB, commits the delict described in

canon 1395, § 2 if he commits an offense against the sixth commandment with a young man or young woman *below the age of eighteen*. This derogation of canon 1395, § 2 took effect as to any act committed on or after April 25, 1994, and remains in effect until April 24, 1999, unless the Holy See modifies the experimental nature of the derogation. It is not retroactive in nature; prior to April 25, 1994, there was no violation of canon 1395, § 2 unless the minor was less than sixteen years of age.

3. *Imputability (c. 1321-1330)*

a) The traditional rules about the requisites for personal culpability (full use of reason and free consent of the will) must be addressed by the tribunal in deciding about the imputability of the alleged acts to the accused and the appropriateness of the penalty of dismissal or some lesser penalty. There is no « bright-line » or « black-and-white » rule. Each case is different and must be judged according to the law and the facts and circumstances demonstrated to the tribunal.

b) The tribunal does not stand in the place of a confessor. Its task is not that of sacramental judgment which can rely wholeheartedly on the penitent's statements in the internal forum. Its judgment must be based solely on the acts of the case and on the rules of law in determining the imputability needed for imposition of dismissal.

c) Violations of canon 1395, as with all delicts, are committed solely by external acts. No one commits a delict nor can anyone be punished canonically for an interior act, a tendency to criminal behavior, or a sin of thought or desire, no matter how serious (c. 1321). Thus, even when the cleric has committed similar delicts years before and retains a propensity to commit such acts again, such history and propensity, while they represent circumstances worthy of consideration in assessing the facts, are no basis for the imposition of the penalty of dismissal from the clerical state without proven external acts.

d) Conversely, the external act alone does not suffice. It must be a human act, posited with sufficient internal deliberation and freedom to be gravely imputable insofar as it results from personal malice or culpability (c. 1321, § 1). Thus, unless a specific law determines otherwise, one may not be punished canonically for an act of negligence since negligence is, by definition, non-deliberate (c. 1321, § 2). Furthermore, when the accused has committed a delict with sufficiently grave imputability but is shown to have lacked full imputability, the diminution in imputability represents a basis for mitigation of the penalty (c. 1324, § 1, 10°).

e) Once an external violation has been proven, imputability is *presumed unless otherwise evident (nisi aliud appareat)* (c. 1321, § 3). This is a *presumptio iuris*. It is, therefore, rebuttable, but only by admissible evidence, not simply by bare denial. Under the 1917 Code, the accused

had to prove with moral certitude that the presumption of *dolus* was not verified in his case (*donec contrarium probetur* in c. 2200, § 2). That level of proof is no longer required in order to rebut the presumption of imputability. But sufficient evidence must be introduced which makes it clear to the judges that the presumption lacks force and that a reasonable doubt exists concerning imputability in this particular case, a doubt which must be resolved for a morally certain finding of guilt. In this regard, the tribunal must be careful not to substitute statistics or hypothetical theories for evidence. It is the actual deliberation and freedom of the accused cleric himself that is at issue, and it is only sufficient evidence about the accused's own imputability that will rebut the presumption.

Some might think that there is an inherent impossibility in dismissing a pedophile from the clerical state since the proof of the accused's psychological illness, manifested by the external violations, is itself proof of his lack of full imputability. This kind of facile and simplistic statement is incorrect. It would render the proscription of canon 1395, § 2 meaningless *in se*, relegating its application to some sort of imaginary cleric who, though free of all psychological illness and disordered desire, chose, with impeccable deliberation and freedom, to abuse a young person sexually. Though assisted by the advice of experts in the field of psychiatry, the tribunal must not permit itself to become a spiritual or psychological counselor. It must remain always and only an interpreter of the law and a judge of proven facts.

f) The following represent some of the rules and facts that a tribunal might take into account in deciding whether the penalty of dismissal may be imposed. We are assuming here that at least one external act of sexual abuse of a minor has been proven with moral certainty and that the only issue before the tribunal is whether the imputability of the accused and the circumstances warrant dismissal from the clerical state.

1) The presumption of canon 1321, § 3 resolves the doubt in the external forum. Without evidence of facts which clearly show that the imputability of the accused was diminished, the tribunal must find in favor of full imputability.

2) The years of seminary formation in theology and spirituality as well as the exercise of the ministry (particularly, the act of judging others in the confessional) support the presumption that the accused understood the immorality of what he was doing.

3) The tribunal's judgments about sin, rationality, and freedom should be grounded in Christian anthropology. The fact that society has, in many ways, lost a sense of serious sin or personal culpability does not mitigate the individual cleric's guilt if he has adopted such a clearly un-Christian attitude.

4) It is unlikely that an accused cleric who has sexually abused a minor is free of all psychological illness. The existence of such an illness

and its effect on imputability, however, must appear from the evidence. Thus, if the accused has introduced expert testimony that he suffers from such an illness, the tribunal can admit such testimony and give it appropriate weight. Such an illness, however, should not be automatically equated with lack of personal responsibility for the external violations themselves. Despite the illness, the accused may have been fully aware of the nature and consequences of his actions and have possessed sufficient freedom, in a theological sense, to be charged with not merely grave, but full, imputability as understood in the penal law. For example, when the accused has repeated evil acts over and over again without self-reform, this should not necessarily be deemed, in some sort of deterministic fashion, to lessen his imputability. In a way, the more a person identifies himself with his repetitious acts, the greater the imputability may be of those acts. In short, if the accused claims to have been subject to a compulsion, the judges must evaluate the meaning of compulsions, the exact nature of the one claimed, and the evidence of the degree of its influence on the accused in the commission of the delict.

5) Canons 1324-1326 serve as a guide for the tribunal in weighing all the mitigating and aggravating factors that may have an effect on imputability and the severity of the appropriate penalty. It should also be noted that particular law can determine other exempting, mitigating, or aggravating circumstances, and specific circumstances can be set down in a precept which will exempt, mitigate, or aggravate the penalty threatened in that precept (c. 1327).

6) Two mitigating factors that may occur are the lack of the use of reason caused by drunkenness or some other narcotic agent as well as the commission of an act in the heat of passion (c. 1324, § 1, 2^o-3^o). Of course, if one is aware that drunkenness or narcotic use often leads to such acts and decides to drink or ingest such narcotics anyway, the resulting loss of the use of reason does not diminish full imputability (c. 1325). Similarly, when passion is freely stimulated or fostered by the accused, it cannot be taken into account as a mitigation of imputability (c. 1325).

7) Even if full imputability is shown to have been lessened in the particular case or there are other mitigating circumstances, the tribunal must also take account of aggravating circumstances as described in canon 1326. It may be that the cleric used his position in the Church or his authority or his office to commit the offense (c. 1326, § 1, 2^o). If a cleric uses his familiarity with parishioners or other youth to create situations in which such acts are committed, or, as an authority figure, exercises undue influence over the victim, the acts become even more heinous and admit of more severe punishment, offsetting the mitigation which might otherwise be applicable.

8) Another common aggravating circumstance may be recidivism. When the accused, because of his own history and self-awareness,

foresees what is going to happen and takes none of the precautions to avoid such acts that a reasonably prudent person would take, the resulting acts may warrant a more severe penalty. In other words, prior acts which contribute to the occurrence of foreseeable intentional acts may counteract the mitigation which might result from a lessening of freedom through compulsion. One who is aware of a tendency toward a certain delict has the responsibility to take due precautions — e.g., the persons he associates with, his use of alcoholic beverages, the need for psychiatric therapy, the nature of the ministerial assignment he accepts. To omit such precautions can be grounds for infliction of a more severe penalty.

9) Finally, related to recidivism is the situation where a cleric is charged with several violations of canon 1395, § 2. Multiple delicts may demonstrate an ingrained pattern of behavior that convinces the tribunal that the accused is incorrigible and represents a real threat to young persons in the future. A delict may also be aggravated by the fact that it violates more than one provision of the code. For example, the cleric in question may have sexually abused a minor with force or threats or in some public fashion, or may have also solicited the minor in the confessional. In such situations, the justification for dismissal from the clerical state may be extremely strong even though some psychopathology may have diminished the malice or culpability involved in the acts.

10) The accused's imputability is an essential element of any decision to dismiss a cleric from the clerical state. It cannot be looked upon simplistically nor can any legal rules alone settle the matter in some sort of mechanical fashion. The actual facts and circumstances of the accused cleric himself, his history, the context within which the proven acts took place, and especially the gravity of the acts must all be taken into account. The tribunal must balance both mitigating and aggravating circumstances to determine whether dismissal is in fact warranted or a lesser penalty suffices in light of the threefold goal of reparation of harm, restoration of justice, and reformation of the cleric.

A judicial determination of guilt is difficult enough, but, upon reaching moral certitude, the truth should impose itself on the consciences of the judges. Determining whether the penalty of dismissal from the clerical state is an appropriate punishment of such proven delicts is in one way easier since it calls for an exercise of prudential discretion by the judges, but, in another sense, it is much more difficult for precisely the same reason — it is a matter not merely of facts but of the delicate balancing that judicial prudence requires (cc. 1343-1346).

H. CONCLUSION

When a cleric has sexually abused a minor, he may very well undertake a course of therapy and be successfully reintegrated into

ministry or, alternatively, recognize that he should no longer continue as a cleric. In the latter case, the cleric will voluntarily petition for a dispensation from the Apostolic See returning him to the lay state.

In other cases, a cleric may be falsely accused, or allegations may be exaggerated. The Church calls for a thoroughgoing investigation of such accusations to make certain of the facts before any penal process is invoked.

Sometimes, however, after due investigation, it may be apparent that a cleric has sexually abused a minor, or perhaps several minors, and represents a danger to children and harm to the entire church community. His diocesan bishop may conclude that the cleric should not remain a member of the clerical state. Yet, such a cleric may not be willing to petition for a dispensation from presbyteral celibacy and the other obligations of orders.

In this type of situation, it may be advisable to utilize the Church's penal process for the dismissal of the accused from the clerical state. The process is designed to protect the rights of the accused as well as the rights of victims and the Church itself. It is not likely that such a process will be frequently invoked. It should not be commenced unless the diocesan bishop is reasonably certain that the cleric is guilty of the charges and that dismissal from the clerical state is the only appropriate remedy.

Once the bishop is convinced of this pastoral situation, however, the prosecution should go forward competently, respectfully, speedily, and resolutely to make certain that the cleric is dismissed from the clerical state and will no longer be in a position to abuse the trust that the Church, through ordination, placed in him. The process should be followed carefully in order to serve the threefold purpose of the Church's penal law: to bring about the reform of the accused, to repair the harm that has been done to individual members of the Church and to the Church as a community, and to restore the torn mantle of justice for all concerned.