

IUS ECCLESIAE

RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO CANONICO

Vol. XIV - Num. 2 - Maggio-Agosto 2002

PONTIFICIA UNIVERSITÀ DELLA SANTA CROCE
GIUFFRÈ EDITORE

SOMMARIO

DOTTRINA

I. STUDI SULLA STORIA DEL DIRITTO CANONICO

- C.J. ERRÁZURIZ M., *Lo studio della storia nella metodologia canonistica: la rilevanza della nozione di diritto* 349
- N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, *Il contributo della ricerca storico-canonica al rinnovamento della vita ecclesiale* 359
- J.M. VIEJO-XIMÉNEZ, *La recepción del derecho romano en el derecho canónico* 375
- E. DE LEÓN, *La biografia di Graziano* 415
- S.A. SZUROMI, *Some Observations on the Developing of the Different Versions of the Collectio Canonum Anselmi Lucensis (A Comparative Analysation of Biblioteca Mediceo-Laurenziana S. Marco 499 with Other Manuscripts of Anselm's Collection)* 425

II. ALTRI STUDI

- G. LO CASTRO, *Diritto e giustizia. A proposito di un'opera del card. Mario Francesco Pompedda* 453
- L. NAVARRO, *Presupposti dottrinali per l'interpretazione della normativa sullo statuto giuridico dei chierici* 471
- V. PRIETO, *Le iniziative di servizio d'ispirazione cattolica nel contesto dei rapporti Chiesa-comunità politica* 507

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Recensioni.

- G. BONI, *La rilevanza del diritto secolare nella disciplina del matrimonio canonico* (M. Gas i Aixendri) 527
- J. GAFO, J.R. AMOR (eds.), *Matrimonio y Deficiencia mental* (J.P. Schouppe) . 530

A. JACOBS, <i>Le droit de la défense dans les procès en nullité de mariage</i> (G. Eisenring)	535
A. LIZARRAGA ARTOLA, <i>Discursos pontificios a la Rota Romana</i> (M. Gas i Aixendri)	537
C. MINELLI ZAGRA, <i>Le fonti dello «Ius Singulare» nell'ordinamento canonico. L'esperienza delle codificazioni</i> (J. Canosa)	539
J. MIRAS, J. CANOSA, E. BAURA, <i>Compendio de derecho administrativo canónico</i> (J. Miñambres)	542
G. NÚÑEZ GONZÁLEZ, <i>Tutela penal del sacramento de la penitencia. La competencia de la Congregación para la Doctrina de la Fe</i> (H. Val)	545
T. RINCÓN-PÉREZ, <i>La vida consagrada en la Iglesia latina. Estatuto teológico-canónico</i> (O. Manzo)	547
L. VANNICELLI, <i>Confronto storico-giuridico in tema di finanziamento delle confessioni religiose</i> (J. Miñambres)	549
J. M. VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, <i>El intento concordatario de la Segunda República</i> (A. Filipazzi)	551

DOCUMENTI

Atti di Giovanni Paolo II.

Lettera Apostolica in forma di «Motu Proprio» <i>Misericordia Dei</i> su alcuni aspetti della celebrazione del sacramento della penitenza (con <i>nota</i> di A.S. Sánchez-Gil)	555
---	-----

Atti della Santa Sede.

SEGRETERIA DI STATO, <i>Convenzione tra la Santa Sede e il Gabon sulle scuole cattoliche</i> (con <i>nota</i> di J.T. Martín de Agar)	572
---	-----

Legislazione particolare.

SPAGNA, CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA, ASAMBLEA PLENARIA, <i>Principios y criterios para la inspección del área y el seguimiento de los profesores de religión católica</i> (con <i>nota</i> di J. González Ayesta)	582
--	-----

Giurisprudenza civile.

ITALIA, TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA, Prima sezione penale. Causa in primo grado contro responsabili della Radio Vaticana. Reato permanente per diffusione di radiazioni elettromagnetiche, art. 674 C.P. Sentenza, Roma, 19 febbraio 2002 (con <i>nota</i> di J.I. ARRIETA, <i>La Radio Vaticana e la condizione di ente centrale della Chiesa</i>)	591
--	-----

COLLABORATORI DI QUESTO FASCICOLO

NICOLÁS ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, Assistente di Diritto canonico - Pontificia Università della Santa Croce

ENRIQUE DE LEÓN, Docente di Diritto canonico - Pontificia Università della Santa Croce

CARLOS JOSÉ ERRÁZURIZ M., Ordinario di Teoria fondamentale del Diritto canonico - Pontificia Università della Santa Croce

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

LUIS NAVARRO, Ordinario di Diritto della persona - Pontificia Università della Santa Croce

VICENTE PRIETO, Docente di Diritto canonico - Pontificia Università della Santa Croce

SZABOLCS ANZELM SZUROMI, Dottore in Diritto canonico - Università Cattolica di Budapest

JOSÉ MIGUEL VIEJO-XIMÉNEZ, Ordinario di Diritto canonico e Diritto ecclesiastico - Università di Las Palmas de Gran Canaria (Spagna)

Hanno collaborato anche: J.I. ARRIETA, J. CANOSA, G. EISENRING, A. FILIPAZZI, M. GAS I AIXENDRI, J. GONZÁLEZ AYESTA, O. MANZO, J.T. MARTIN DE AGAR, J. MINAMBRES, A.S. SÁNCHEZ-GIL, J.-P. SCHOUPPE, H. VAL.

Pagina bianca

Dottrina

I. Studi sulla storia del diritto canonico

Pagina bianca

CARLOS J. ERRÁZURIZ M.

LO STUDIO DELLA STORIA
NELLA METODOLOGIA CANONISTICA:
LA RILEVANZA DELLA NOZIONE DI DIRITTO

1. Premessa. — 2. La rilevanza della nozione di diritto per comprendere la dimensione storica del diritto ecclesiale. — 3. I rapporti tra scienza del diritto vigente e scienza storica del diritto.

1. *Premessa.*

Ogni canonista, anche quando non abbia una specifica competenza come storico — è il mio caso —, dovrebbe essere operativamente convinto dell'importanza dello studio della storia nella metodologia canonistica. L'affermazione è teoricamente ineccepibile, ma all'atto pratico è altrettanto scontato constatare la distanza reale che nel diritto canonico si è venuta creando tra la scienza storica e quella sul diritto vigente. È indubbio che l'applicazione della tecnica della codificazione nel XX sec. ha esercitato un influsso rilevante in tal senso, e l'indole volutamente innovatrice della seconda codificazione ha rafforzato tale tendenza. In questa occasione vorrei però considerare un altro fattore, anch'esso più o meno abitualmente rilevato: si tratta dell'importanza della nozione di diritto agli effetti della comprensione della dimensione storica del diritto ecclesiale. Si è soliti evidenziare ad es. quanto il positivismo giuridico di taglio normativista e formalista abbia influito nel determinare una scissione almeno tendenziale con la storia, in diversi rappresentanti della cd. scuola laica italiana⁽¹⁾. Ritengo che sarebbe altresì opportuno medi-

(1) Con riferimento sia al diritto ecclesiastico dello Stato che al diritto canonico, documenta quella connessione il lavoro di M. CONDORELLI, *Diritto ecclesiastico e storia*

tare sugli effetti benefici che un'adeguata concezione del diritto in generale, e poi specificamente di quello esistente nella Chiesa, possa procurare nell'ambito dei rapporti tra conoscenza storica ed attuale del diritto canonico. Queste brevi riflessioni vorrebbero porsi in tale prospettiva.

Mi è stato chiesto di parlare di metodologia canonistica. Ogni metodologia però deriva da un modo di intendere la realtà in esame, per cui lo stesso dibattito metodologico affonda le sue radici in questioni che per forza di cose sono ontologiche⁽²⁾. Tenuto conto dell'ovvia impossibilità di esaminare qui il variegato panorama attuale delle dottrine degli autori cattolici sull'essere e sui fondamenti del diritto nella Chiesa⁽³⁾, è sufficiente accennare ad una opzione essenziale: il diritto può essere visto come meramente regolativo della realtà ecclesiale, oppure come intrinsecamente costitutivo della stessa⁽⁴⁾.

Le preferenze della maggior parte della canonistica per quest'ultima posizione non devono occultare le difficoltà perduranti per un'effettiva ricezione di tale dottrina nel lavoro quotidiano dei canonisti. Da un lato, il diritto quale realtà intrinseca alla Chiesa viene più o meno apertamente scambiato con altre dimensioni, senz'altro più importanti, dell'essere della Chiesa, e si arriva a delle descrizioni semplicistiche (il diritto ecclesiale è la comunione, l'amore, la misericordia, ecc.) che lasciano nel buio la specificità giuridica. Parados-

giuridica nell'esperienza italiana, in ID., *Scritti di storia e di diritto*, Giuffrè, Milano 1996, pp. 429-454. Sulla metodologia canonistica di Vincenzo Del Giudice, improntata al normativismo positivisticò e molto sensibile alla necessità di distinguere il diritto dalla storia, cfr. la nota critica di F. CALASSO, *Il diritto canonico e la storia*, in *Annali di storia del diritto*, 1 (1957), pp. 459-465.

⁽²⁾ Su questa priorità dell'ontologia rispetto alla metodologia, cfr. C. LARRAINZAR, *Metodologia del lavoro del docente di diritto canonico*, in *Folia canonica*, 1 (1998), pp. 67-103.

⁽³⁾ Per una visione d'insieme, cfr. C.R.M. REDAELLI, *Il concetto di diritto della Chiesa nella riflessione canonistica tra Concilio e Codice*, Glossa, Milano 1991; P. ERDÖ, *Teologia del diritto canonico. Un approccio storico-istituzionale*, Giappichelli, Torino 1996.

⁽⁴⁾ Sul valore di questo criterio ermeneutico nell'ambito della discussione sul diritto della Chiesa evangelica, cfr. P. LANDAU, *Der Begriff der Kirche aus juristischer Sicht auf dem Weg zur Ökumene*, in AA.VV., *Valeat aequitas: księga pamiatkowa ofiarowana ksiedzu profesorowi Remigiuszowi Sobanskiemu*, a cura di M. Pazdam, Wydawnictwo Uniwersytetu Slaskiego, Katowice 2000, pp. 253-264. Landau sostiene che il diritto ecclesiale appartiene all'*esse* e non solo al *bonum esse* della Chiesa (cfr. p. 254).

salmente, però, spesso si resta in pratica attaccati ad un modello semplicemente regolativo, con delle argomentazioni che risentono di un positivismo di stampo legalistico. Si fa fatica ad assumere una visione che sia contemporaneamente giuridica e costitutiva, che integri la dottrina classica sul diritto quale oggetto della giustizia, secondo la tradizione aristotelica e tomista, con la visione della Chiesa comunione e sacramento, proposta dal Concilio Vaticano II nella costituzione dogmatica *Lumen gentium* ⁽⁵⁾.

2. *La rilevanza della nozione di diritto per comprendere la dimensione storica del diritto ecclesiale.*

Qualsiasi idea del diritto è compatibile con il riconoscimento della sua dimensione storica. Tuttavia, la formula «dimensione storica del diritto» può essere interpretata in modi assai diversi, i quali dipendono in primo luogo dalla nozione di diritto che, più o meno consapevolmente, viene assunta.

Per coloro che intendono il diritto canonico come l'insieme delle norme vigenti nella Chiesa cattolica — ed un discorso analogo vale per il diritto delle altre Chiese e confessioni cristiane —, l'attenzione del canonista si rivolgerebbe prioritariamente a quelle norme e alla loro interpretazione ed applicazione. La realtà ecclesiale può ovviamente rimanere presente nei loro discorsi giuridici, ma così il diritto non si situerebbe in quella realtà, bensì verrebbe applicato ad essa dal di fuori, come una regola che, pur essendo in connessione con la realtà, non appartiene formalmente a quest'ultima.

Per il normativismo, la storia del diritto canonico sarebbe la storia dei canoni, ossia delle norme canoniche, del loro originarsi e succedersi nel tempo. Ogni cambiamento significativo nelle fonti, come quelli avvenuti nelle due codificazioni di questo secolo, darebbe

⁽⁵⁾ La prospettiva del diritto come ciò che è giusto è stata applicata alla Chiesa, e concretamente ai sacramenti, nel 1983 da J. HERVADA, *Las raíces sacramentales del derecho canónico*, ora in ID., *Vetera et Nova. Cuestiones de Derecho Canónico y afines (1958-1991)*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona 1991, II, pp. 855-892. Ho cercato di sviluppare queste idee in C.J. ERRÁZURIZ M., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una Teoria Fondamentale del diritto canonico*, Giuffrè, Milano 2000. Molto affine nella visione del diritto e della giustizia è la linea di pensiero di G. LO CASTRO, *Il mistero del diritto. I. Del diritto e della sua conoscenza*, Giappichelli, Torino 1997.

luogo ad un «nuovo diritto canonico»⁽⁶⁾. Secondo questa visione del diritto, ogni norma ha certamente dei precedenti, che vanno attentamente vagliati, specialmente quando concernono la stessa nascita della norma, nonché le norme precedenti che sono state di fatto considerate nel processo di elaborazione della nuova norma. Si riconosce l'esistenza di aspetti della realtà ecclesiale che rimangono permanenti lungo l'evoluzione normativa, ma tali aspetti costituirebbero un sostrato pre- o metagiuridico, essendo il diritto un apporto formale delle sole norme.

Questo normativismo, tendenzialmente positivista⁽⁷⁾, accentua in qualche modo la storicità del diritto canonico, poiché lo vede anzitutto come un prodotto culturale dell'uomo, legato ad un determinato momento del pellegrinaggio storico della Chiesa. Si tratta però di una storicità piuttosto ambigua, in quanto tende a separare il diritto dalla realtà ecclesiale. Perciò, gli esiti sono devianti ed incoerenti: mentre, da una parte, il diritto appare tanto fugace e fragile quanto le decisioni che lo hanno prodotto e lo tengono in piedi, dall'altra esso assume un'apparenza di definitività e completezza, presto contraddetta dai fatti. Anzi, lo stesso fluire delle norme nel tempo non trova in questo schema di pensiero una sua convincente spiegazione; i vari momenti, colti nella staticità della norma (e si dovrebbe precisare, di una norma scritta, poiché la consuetudine rifugge per sua natura da questo inquadramento), non vengono concepiti come tappe di una realtà in evoluzione. La storia delle norme appare, se mi si permette il paragone, non come una pellicola cinematografica, ma come una serie di diapositive. La vera realtà storica, quella vita cioè che le istantanee fotografiche hanno cercato di cogliere e fermare, rimane necessariamente ed essenzialmente distinta dalla giuridicità normativo-formale.

Se il diritto è invece una dimensione costitutiva della Chiesa, in tal caso la storia del diritto ecclesiale è la storia della stessa Chiesa in quanto dotata di una dimensione giuridica. A questo proposito il ri-

(6) È ovvio che la stessa denominazione di «canonico» favorisce quest'impostazione, poiché rimanda ai canoni.

(7) Neanche l'ammissione di norme di *ius divinum*, punto pacifico nella dottrina cattolica, riesce a modificare in modo determinante lo schema descritto, dal momento che la funzione di tali norme sembra spesso ridursi a quella di meri limiti delle norme umane. Se invece si considerasse a fondo il diritto divino, penso che la stessa ottica regolativa dovrebbe essere superata.

ferimento alla giustizia risulta illuminante: se il diritto viene concepito come ciò che è giusto, integrando sia le esigenze di giustizia intrinseche all'essere della Chiesa che quelle derivanti da ciò che è legittimamente determinato in ogni momento storico, la storia del diritto ecclesiale si rivela come storia della dimensione di giustizia che è propria e costitutiva della stessa Chiesa. È anzitutto la storia della comprensione di tale dimensione, quale aspetto essenziale della verità del Vangelo. È anche la storia della effettiva realizzazione del dare a ciascuna persona umana la parola e i sacramenti che Cristo ha lasciato per tutti. Né si può prescindere dalle ingiustizie oggettive commesse dai cristiani all'interno del tessuto ecclesiale, il che fa parte di quella «purificazione della memoria» promossa da Giovanni Paolo II in occasione del Grande Giubileo del 2000. Inoltre, si tratta della storia delle determinazioni introdotte dalle norme e dagli atti umani aventi effetti sull'assetto giuridico della Chiesa. A ciò si devono aggiungere i mezzi di tutela della giustizia, e di sanzione dell'ingiustizia, nonché la correzione equa delle norme umane quando lo richiede il bene delle anime.

Vista in questo modo, la storiografia canonica — e lo stesso varrebbe per quella del diritto in generale — conserva la sua identità giuridica, evitando però il riduzionismo della norma umana. Ciò non significa in alcun modo che lo storico del diritto ecclesiale possa prescindere dalla conoscenza tecnica del « sistema » o « mondo » giuridico, con i suoi concetti, il suo linguaggio, la sua argomentazione, le sue formalità e procedure, ecc. Tutto ciò è inseparabilmente legato alla realizzazione storica della giustizia intraecclesiale: la stessa comprensione ed attuazione del diritto divino non può prescindere da tali veicoli e strumenti culturali. Altrimenti, vi sarebbe il rischio certo di smarrire la specificità dell'oggetto della scienza storico-giuridica, rischio da evitare tanto quanto quello opposto di limitarsi a descrivere il percorso storico di una tecnica diventata artificialmente autonoma⁽⁸⁾.

⁽⁸⁾ Penso che questa autorevole osservazione possa aiutare a comprendere quel duplice pericolo: « Si sa che il destino comune delle materie storiche che hanno ad oggetto un fatto tecnico è d'essere attratte dalle esigenze della storia e da quelle della scienza tecnica come da due poli opposti. E son due poli non fissi, ma in continuo movimento a seconda dei modi in cui li atteggiano le varie epoche e le varie scuole, sicché i generi storiografici rivolti a una specialità determinata sono premuti dalla perenne ricerca di un equilibrio spesso instabile, che sembra poggiare sul filo di un rasoio ». E.

Reciprocamente, il diritto umano va sempre collegato con quello divino, per vagliare non solo la sua legittimità, ma anche la sua maggiore o minore perfezione. Ricorrere ad una nozione di diritto intrinseca alla realtà sociale, intendendolo come ciò che è giusto, comporta necessariamente l'assunzione della categoria del diritto divino, facente parte di ciò che nella Chiesa è essenziale e permanente. Si comprende così perché la storia del diritto canonico, quale aspetto specializzato e della storia della Chiesa e della scienza giuridica, debba rifarsi al mistero della Chiesa, secondo l'indicazione metodologica del Concilio Vaticano II, che significativamente accomuna il diritto canonico e la storia ecclesiastica nelle sue indicazioni per l'insegnamento ai candidati al sacerdozio⁽⁹⁾. D'altronde, tale direttiva conciliare coincide con l'orientamento metodologico degli storici della Chiesa che sottolineano l'inseparabilità della storia della Chiesa rispetto alla storia della salvezza, e quindi della scienza della storia ecclesiastica rispetto alla teologia, senza per tale motivo compromettere in alcun modo il rigore storico-critico⁽¹⁰⁾. La prospettiva della giustizia intraecclesiale conferma la validità di tale impostazione per quel che riguarda la storiografia giuridico-canonica.

In quest'ottica l'unità della storia del diritto canonico risalta con forza, al di là delle pur legittime distinzioni tra storia delle fonti, della scienza e delle istituzioni. Poiché nessuno di questi tre aspetti può costituire il centro definitivo dell'attenzione dello storico, che invece dovrebbe guardarli nel loro riferimento alla dimensione di

CORTESE, *Esperienza scientifica. Storia del diritto italiano*, in *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia*, Messina-Taormina, 3-8 novembre 1981, ed. prov., Giuffrè, Milano 1981, p. 3.

⁽⁹⁾ « Similiter in iure canonico exponendo et in historia ecclesiastica tradenda respiciatur ad Mysterium Ecclesiae, secundum Constitutionem dogmaticam "De Ecclesia" ab hac Synodo promulgatam » (Decreto *Optatam totius* sulla formazione sacerdotale, n. 16d).

⁽¹⁰⁾ Conservano la loro freschezza gli scritti in proposito di H. JEDIN, *Chiesa della fede. Chiesa della storia. Saggi scelti*, trad. it., Morcelliana, Brescia 1972, specialmente pp. 3-65; *Introduzione alla storia della Chiesa*, in AA.VV., *Storia della Chiesa*, diretta da H. Jedin, trad. it., 4a. rist., Jaca Book, Milano 1983, vol. I, pp. 1-65. La questione rimane attuale: cfr. AA.VV., *Qué es la historia de la Iglesia*, Actas del XVI Simposio internacional de Teología de la Universidad de Navarra, ed. dirigida por J.-I. Sarayana-E. de la Lama-M. Lluch-Baixaui, EUNSA, Pamplona. Nell'ambito canonico, S. KUTTNER affermava: « Tutto compreso, né la descrizione agnostica né l'apologetica hanno possibilità di scoprire il vero oggetto della storia del diritto canonico ». *Problemi metodologici nella storia del diritto canonico*, in *Annali di storia del diritto*, 1 (1957), p. 141.

giustizia della Chiesa, l'intreccio tra di essi, tanto manifesto soprattutto nei momenti più gloriosi della storia canonica, appare molto naturale. D'altra parte, il riferimento alla storia della Chiesa e alla storia generale non è una mera cornice illustrativa, bensì presupposto indispensabile per non perdere di vista la giustizia e l'ingiustizia concreta, le quali non dipendono solo dall'esistenza di norme generali giuste o ingiuste. I fatti storici giuridicamente rilevanti non vanno cercati solo nei documenti formalmente appartenenti al « mondo giuridico »: l'intera vita ecclesiale⁽¹¹⁾, conosciuta mediante tutte le testimonianze del passato, contiene in sé quella dimensione di giustizia, che è un aspetto essenziale della fedeltà al disegno fondazionale di Cristo.

Potrebbe sembrare a un primo approccio che, dal punto di vista ecumenico, questa impostazione crei inutili problemi, più facilmente risolvibili qualora la disciplina ecclesiale fosse ritenuta meramente regolativa, e dunque priva di un aggancio nella sostanza dell'unica Chiesa di Cristo. A mio parere, anche qui occorre superare le scorciatoie del falso ecumenismo, proprio per amore della causa dell'unità. Senza sottovalutare minimamente le difficoltà che rimangono nei vari fronti del dialogo ecumenico, molte delle quali peraltro toccano temi di portata indubbiamente giuridica, ritengo che l'affermazione dell'indole costitutiva del diritto apra una via estremamente utile per l'unione, in quanto indica l'unico punto di riferimento su cui essa possa davvero basarsi secondo verità: l'essere della Chiesa di Cristo⁽¹²⁾.

3. *I rapporti tra scienza del diritto vigente e scienza storica del diritto.*

Fino al Codice di diritto canonico del 1917 l'accumulo delle fonti almeno formalmente in vigore produceva certo un qualche contatto pratico del canonista con la storia, ma nello stesso tempo favoriva una mancanza di vera mentalità storica, dal momento che i vari

⁽¹¹⁾ Da questa prospettiva si comprende di più la necessità del concorso della sociologia religiosa, su cui tanto insistette G. LE BRAS: cfr. *La Chiesa del diritto: introduzione allo studio delle istituzioni ecclesiastiche*, ed. it. a cura di F. Margiotta Broglio, Il Mulino, Bologna 1976, pp. 269-270.

⁽¹²⁾ Nell'art. cit. di P. LANDAU (cfr. nt. 4), la consapevolezza di questa portata ecumenica, ispirandosi a Hans Dombos, si rende esplicita sia nel titolo che in vari passi (cfr. pp. 254, 264).

strati delle fonti apparivano anzitutto come testi giuridici vincolanti in ciò che non fosse stato abrogato⁽¹³⁾. Sotto il profilo della considerazione della storia, la codificazione consentì di percepire la storicità delle fonti, e di conseguenza risultò benefica agli effetti di uno sviluppo specializzato della scienza storica del diritto canonico, secondo quanto aveva auspicato Ulrich Stutz⁽¹⁴⁾. Come contrappunto pressoché inevitabile, il ricorso pratico alla storia da parte dei canonisti che si occupavano del diritto vigente, salvo casi eccezionali, diminuì notevolmente. Probabilmente tale situazione si è generalmente aggravata nel periodo della seconda codificazione, nel quale lo sguardo storico difficilmente oltrepassa i documenti del Concilio Vaticano II e i canoni paralleli del primo Codice.

Assumendo i rischi di ogni generalizzazione, nel XX sec. si avverte di solito nei canonisti una qualche riluttanza a trattare le questioni sotto il profilo storico. Si possono scorgere diverse cause di tale fenomeno. La precedente abitudine di ricorrere alle fonti del passato come dotate di valore per il presente, e non già come espressioni propriamente storiche, facilita la loro ignoranza e disistima da quando esse sono state formalmente abrogate. I progressi della scienza storica, che nel discorso di Stutz venivano caldeggiati non solo come di per sé interessanti ma anche come di grande rilevanza per meglio comprendere il diritto vigente⁽¹⁵⁾, contribuiscono spesso ad approfondire la distanza psicologica nei suoi confronti da parte dei cultori della scienza canonica sul diritto vigente. Normalmente essi ammirano il rigore del lavoro storiografico, ma non osano avvicinarsi ad esso, in quanto lo considerano una sorta di mondo scientifico separato, molto esigente e quasi inaccessibile ai non specialisti.

Il realismo giuridico che vede il diritto come ciò che è giusto, ben diverso da tanti altri moderni «realismi» di segno materialistico, rimane sempre aperto all'unità della stessa realtà. Essa va studiata da molteplici angoli diversi, che non possono però contraddire mai quell'unità reale, per cui danno luogo a discipline aventi una conna-

(13) Sulla distinzione tra una funzione pratica superficiale della storia ed una sua funzione scientifica, cfr. A.M. STICKLER, *La funzione della scienza storica di diritto canonico nella codificazione pio-benedettina e per la riforma attuale del diritto canonico*, in *L'année canonique*, 15 (1971), pp. 525-540, specialmente pp. 533-534.

(14) Nella sua celebre prolusione all'Università di Bonn, del 27 gennaio 1905: *Die kirchliche Rechtsgeschichte*, ed. Enke, Stuttgart 1905.

(15) Cfr. *ibidem*, pp. 19-27.

turale vocazione all'armonia e alla complementarità. Nel caso del diritto, tenuto conto che esso non è una realtà fissa, staccata dalla storia, è evidente che l'angolatura storica e quella sistematica hanno un referente comune: la realtà giuridica avente un'essenziale dimensione storica.

In questo senso, mi sembra che una delle condizioni più importanti per garantire un futuro proficuo della scienza canonica sia un suo vitale collegamento con gli studi storici. Altrimenti c'è il rischio di sradicarla dalla sua propria tradizione. Non si tratta di promuovere nessuna sorta di integralismo o immobilismo, che pretenda di fermare la storia ad un determinato momento. Il ricorso alla storia permette proprio di liberarsi da attaccamenti a quel che è caduco, ma consente altresì di aderire ad un patrimonio che ci dice qualcosa su ciò che nella Chiesa trascende la contingenza.

A questo fine s'impone promuovere una vicinanza lavorativa tra storici e giuristi del presente. L'esperienza mostra che la dedizione di alcuni studiosi ai due versanti, in misura variabile, costituisce un valido ponte tra le due specializzazioni. Del resto, quella stessa simultaneità, benché non sempre realizzabile, mostra la sostanziale continuità tra una storia che non può che essere giuridica ed un diritto attuale radicato, situato e proiettato nella storia. In tal modo si può creare una fattiva convergenza di interessi ed evitare dannosi isolamenti⁽¹⁶⁾, che possono portare, da parte degli storici, a trascurare gli aspetti più tecnici della storia giuridica⁽¹⁷⁾ oppure ad orientare il campo delle ricerche secondo interessi diversi da quelli dei grandi problemi giuridici permanenti nella Chiesa, e, da parte dei cultori del diritto vigente, a perdere quella sensibilità storica tanto importante per il loro lavoro scientifico e prudenziale, che sa mettere costantemente in rapporto e valorizzare il diritto umano con riferimento alle circostanze di ogni luogo e momento.

Mi accorgo di tante difficoltà che può incontrare la messa in pratica di una simile impostazione. Il sistema codiciale sembra com-

⁽¹⁶⁾ Su questa convergenza nel diritto in generale, cfr. E. CORTESE, *art. cit.* (nt. 8), p. 17.

⁽¹⁷⁾ Sulla necessità di studiare la storia di tali aspetti tecnici, cfr. J. MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO, *La técnica de la investigación histórica del Derecho canónico*, in AA.VV., *Investigación y elaboración del Derecho canónico*, Trabajos de la V Semana de Derecho canónico (Salamanca, 29 de abril - 7 de mayo de 1954), Juan Flors ed., Barcelona 1956, p. 170.

portare un insormontabile normativismo; la vastità del lavoro critico sulle fonti storiche che resta da fare in diritto canonico rende assai problematiche le interpretazioni storiche d'insieme, in quanto prive di basi solide; non pochi canonisti rinunciano a consultare la storia o, peggio ancora, incorrono in errori significativi quando lo fanno senza l'ausilio degli specialisti. Penso che questi ed altri ostacoli, molto reali, possano e debbano essere superati dal desiderio operoso di conoscere ciò che è giusto nella Chiesa. Ciò aiuterà ad evitare la tentazione del perfezionismo, che paralizza ogni lavoro: per tentare di vedere le norme con riferimento alla realtà giusta e con senso storico non possiamo aspettare l'arrivo di un altro tipo di tecnica legislativa nella Chiesa, ma bisogna cambiare a poco a poco il modo di mettere a fuoco lo stesso Codice; d'altra parte, a mio modo di vedere, occorre accontentarsi della conoscenza storica il più possibile rigorosa in ciascuna epoca, con la consapevolezza dei limiti delle sintesi possibili, ma anche della necessità di situare il materiale della ricerca specializzata entro tali sintesi⁽¹⁸⁾; da ultimo, penso che noi canonisti, nella misura delle nostre possibilità ed a contatto con gli storici per assicurare il necessario rigore, dovremmo conoscere sempre meglio la storia, il che potrebbe servire agli stessi storici per confermare la rilevanza permanente ed attuale del loro lavoro e delle loro scoperte.

Per concludere queste sommarie osservazioni vorrei ribadire il filo conduttore che le ha ispirate: la concezione della storia del diritto ecclesiale quale storia di quella specifica giustizia che Cristo ha inaugurato sulla terra mediante la fondazione della sua Chiesa.

(18) Con riferimento alla storia della Chiesa in generale, scriveva H. JEDIN: «Non esiste sintesi senza ricerca specializzata, ma che cosa è ricerca specializzata senza sintesi? Possono degli scalpellini scolpire colonne, archi, cornici per un duomo senza seguire un piano? A che serve l'accumulo di materiale costruttivo, se non si inizia finalmente la costruzione?». *Esame di coscienza di uno storico*, in *Chiesa della fede. Chiesa della storia*, cit. (nt. 10), pp. 9-10.

NICOLÁS ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS

IL CONTRIBUTO DELLA RICERCA STORICO-CANONICA AL RINNOVAMENTO DELLA VITA ECCLESIALE (*)

1. Nei giorni 14 e 15 marzo di quest'anno, si è svolto alla Pontificia Università della Santa Croce il tradizionale Convegno di Studi della Facoltà di Diritto Canonico, dal titolo «La cultura giuridico-canonica medioevale. Premesse per un dialogo ecumenico». Con l'avvicinarsi del ventesimo anniversario della promulgazione del Codice di Diritto Canonico, la scelta dell'argomento potrebbe sembrare a prima vista assai lontana dagli interessi e dalle urgenze proprie della canonistica odierna. Al contrario. I venti anni trascorsi dalla promulgazione dell'attuale Codice e i più di novanta dall'irruzione del fenomeno della codificazione nella vita della Chiesa con il *Codex* piano-benedettino, offrono ai cultori del diritto canonico l'occasione per riflettere sulla strada percorsa lungo il XX secolo.

Queste giornate di studio hanno evidenziato, sebbene da diverse prospettive, la comune consapevolezza dell'impovertimento che la scienza canonica subisce quando non si parte dalla sua storia. Infatti, solo la ricerca storica può mettere a fuoco problemi sostanziali come, ad esempio, la nozione stessa di scienza canonica.

I lavori svolti nel corso del Convegno, quindi, sono stati l'occasione per mostrare l'importanza dei più recenti studi fatti dai cultori della storia del diritto canonico. *In primis*, si è visto come la relativa

(*) Le nove relazioni tenute al *Convegno di Studi* celebrato a Roma contengono validi spunti per valutare il contributo attuale della scienza storico-canonica. Anche se gli organizzatori del Convegno intendono portare a termine in breve tempo la pubblicazione degli atti, mi è parso utile raccogliere in queste pagine un succinto resoconto dei principali suggerimenti apportati dai vari autori, per mettere al corrente gli studiosi da subito delle linee di ricerca in corso.

trascuratezza che il fenomeno codificatore ha significato per lo studio della storia, lungi dal fermare la ricerca storica, ha fornito suo sviluppo autonomo della relativa scienza canonistica. Dai vari interventi si è potuto rilevare che la scienza della storia del diritto canonico ha ormai una metodologia critica ben definita e che oltrepassa i confini di una ricerca confessionale sui fondamenti che giustificano l'attuale assetto normativo. I risultati più fecondi di questa scienza durante gli ultimi anni si sono avuti nella ricerca sul Decreto di Graziano, e non è un caso che la discussione sulla sua tradizione testuale abbia occupato buona parte del Convegno. Anzi, ritengo che proprio l'interesse per tali studi abbia favorito la partecipazione di canonisti ed ecclesiasticisti, nonché di storici del diritto, sia canonico che civile, in queste giornate.

Gli organizzatori, inoltre, hanno rilevato come, proprio per il suo rigore metodologico, la storia del diritto canonico è chiamata a diventare parte principale nel dialogo ecumenico, facendo scoprire gli elementi essenziali — e per ciò irrinunciabili — della *communio ecclesiae et ecclesiarum*, come diversi di quelli contingenti, accidentali, che si sarebbero aggiunti a quel nocciolo essenziale. La storia del diritto canonico permette così di conoscere la « genuina tradizione canonica » mettendo in rilievo gli elementi che accomunano tutti i credenti in Cristo.

Ad ogni modo va detto che al Convegno si sono tenute complessivamente nove relazioni e due tavole rotonde. I relativi Atti saranno pubblicati ivi incluse le comunicazioni consegnate, ma non lette. Gli argomenti trattati sono stati principalmente quelli relativi ai problemi metodologici e ai contributi più recenti alla ricerca sulle fonti, con speciale riferimento a Graziano. Presenterò in seguito il contenuto delle relazioni, pur cambiando l'ordine con cui sono state lette nel corso del Convegno.

2. La prima relazione è stata di Mons. Peter Erdö, che ha ripreso parte degli argomenti accennati nel suo intervento al Congresso Internazionale di Catania (agosto 2000), al parlare sul « Metodo e storia del diritto nel quadro delle scienze sacre »⁽¹⁾. Partendo dalla defi-

⁽¹⁾ Cfr., la sua relazione, adesso pubblicata in questa rivista: P. ERDÖ, *La storiografia del diritto canonico medievale all'alba del terzo millennio. Aspetti di un messaggio attuale*, in *Ius Ecclesiae* 13 (2001), 3-21. Possono vedersi inoltre, P. ERDÖ, *Teologia del*

nizione di scienza sacra, così come può dedursi dai documenti magisteriali, il Rettore dell'Università Cattolica «Péter Pázmány» di Budapest si è chiesto quali sono i contributi specifici della storia del diritto canonico alla Chiesa odierna; nel rispondere a tale questione, ha fatto una riflessione critica sul percorso sia del diritto canonico che dello studio della sua storia.

Erdö non esita a riconoscere l'importanza straordinaria del Concilio Vaticano II per la corretta concezione del diritto canonico. Di fatti, i documenti conciliari — e pure la loro, alle volte tempestuosa ricezione — hanno generato una riflessione sull'essere stesso del diritto canonico, sicché si è percepita l'urgenza di una sua nuova fondazione teologica, che lo radicasse, *intrinsecamente*, nella Chiesa. Le nuove basi sulle quali fondare lo *ius canonicum* sarebbero le nozioni di popolo di Dio, di sacramento della salvezza, e di mistero della comunione. Sono queste le basi che aprono necessariamente il diritto canonico alla considerazione della sua storia poiché, da una prospettiva teologicamente fondata, questa diventa un *locus theologicus*, testimonianza del contenuto normativo della fede. Per capire quanto sia importante, quindi, basti pensare il ruolo che ha nel confronto con le possibili riforme istituzionali.

La storia che deve essere presa in considerazione è stata studiata nel corso del XX secolo da cultori che l'hanno costituita come disciplina autonoma. I processi che hanno portato a tale autonomia — da un lato la codificazione e dall'altro la divisione nell'insegnamento, prima con Stutz, poi nei documenti della Chiesa, fra storia e diritto vigente — sono stati pure analizzati dall'Erdö nella sua relazione. Ma se questa divisione e, soprattutto, la codificazione, abbia prodotto nel campo della dogmatica giuridica una scienza canonica con una metodologia di stampo esegetico che spesso ha trascurato la storia, i loro effetti sugli studi storici sono stati assai diversi. Di fatti, liberati dalla ricerca sulla vigenza o meno di diverse norme, gli storici hanno incominciato ad adoperare il metodo storico-critico che è diventato così caratteristico di questa disciplina.

Per Erdö, questa scienza, con il suo metodo, è in grado di offrire un contributo specifico alla canonistica in quanto rinnovata dalla cornice ecclesiologicalauspicata dal Vaticano II. E — questo penso

Diritto Canonico. Un approccio storico-istituzionale, Torino 1996; *Law and the theological reality of the Church*, in *The Jurist* 56 (1996), 128-160.

meriti di essere sottolineato — senza perdere nulla di quel rigore metodologico che l'ha caratterizzata lungo il XX secolo. Il suo inquadramento fra le scienze sacre, quindi, nulla deve togliere al faticoso metodo storico-critico che consente una conoscenza veritiera delle fonti, né impedire la considerazione della storia del diritto canonico da altre prospettive.

I contributi che ci si può aspettare da queste ricerche sono vari. Da una parte, gli studi storici serviranno, senza dubbio, da base solida per la riflessione sulla realtà del diritto nella Chiesa; dall'altra, consentiranno di chiarire le possibilità dello sviluppo delle diverse istituzioni della Chiesa, come è dimostrato dal fatto che ci sono già stati degli studi critici che hanno determinato l'attuale legislazione sul matrimonio; la ricerca storica sarà pure di grande aiuto al dialogo ecumenico, soprattutto con l'Ortodossia.

La necessità degli studi storici, svolti secondo la loro propria metodologia, quindi, è sembrata essenziale al Professore Erdö per il rinnovamento della canonistica postconciliare. Ma quali sono le caratteristiche essenziali di questo metodo? Perché sembra indispensabile non rinunciare alla sua utilizzazione? Sono queste le questioni di cui ha parlato il Professore Peter Landau, facendo concreto riferimento allo stato della ricerca sulle fonti del primo millennio.

3. La relazione del Presidente dello «Stephan Kuttner - Institute of Medieval Canon Law», è stata intitolata, appunto, «Ruolo della critica testuale nella conoscenza della tradizione del primo millennio»⁽²⁾. Nel suo intervento ha svolto un percorso sui principali

(2) Dalla produzione scientifica del Landau, qui vorrei accennare soltanto gli studi sulle collezioni che ha identificato come fonti di Graziano. Questi sono un'altra prova complementaria della fecondità del metodo storico-critico e si sono rilevati pure importantissimi per l'altro grande argomento del convegno, e cioè la composizione del *Decretum Gratiani*. Cfr. specialmente, su questi argomenti, gli studi riuniti nel volume, P. LANDAU, *Kanones und Dekretalen. Beiträge zur Geschichte der Quellen des kanonischen Rechts*, Goldbach 1997; Più recentemente, vid. P. LANDAU, *Burchard de Worms et Gratien: À propos des sources immédiates de Gratien*, in *Revue de Droit Canonique* 48 (1998), 233-245; *Apokryphe Isidoriana bei Gratian*, in *Vita Religiosa im Mittelalter. Festschrift für Kaspar Elm zum 70. Geburtstag*, Berlin 1999, 838-844; *Patristische Texte in den beiden Rezensionen des Decretum Gratiani*, in *Bulletin of Medieval Canon Law* 23 (1999), 65-70; e *Die Canones apostolorum im abendländischen Kirchenrecht insbesondere bei Gratian*, in *Communio in ecclesiae mysterio: Festschrift Winfried Aymans zum 65. Geburtstag*, St. Ottilien 2001, 269-283.

momenti della storia delle fonti canoniche nel corso dei primi cinquecento anni, accennando specialmente le questioni chiarite per l'uso del metodo storico-critico, e senza dimenticare le sue conseguenze per la scienza canonica attuale.

I risultati ottenuti dall'uso della metodologia della critica testuale nelle diverse tappe della storia canonica, basterebbero a giustificare l'importanza della sua corretta utilizzazione, in quanto ci hanno permesso di conoscere il valore concreto d'ogni fonte e il suo influsso nell'evoluzione delle istituzioni.

Un caso paradigmatico di questa utilità sono i lavori sui primi «ordinamenti giuridici» che sono contenuti nelle collezioni pseudo-apostoliche. Il Landau ha rilevato come, grazie alla critica testuale, si sono potute superare le difficoltà determinate, sia dalla mancanza dei manoscritti in lingua originale, sia dalla conservazione di un unico esemplare, arrivando così alla conoscenza della genesi e la reciproca dipendenza tra i vari testi, e perfino alla ricostruzione del testo esatto: tutte questioni preve e indispensabili per la loro analisi come fonti giuridiche. I rapporti individuati permettono di ricercare anche l'evoluzione dei diversi istituti giuridici nonché, alle volte, di situare geograficamente le diverse tradizioni.

Un campo dove la critica testuale ha ottenuto risultati significativi è stato quello dei concili africani, la cui trasmissione sembra essere iniziata attraverso tre collezioni perse e che possono ricostruirsi soltanto con l'applicazione del metodo storico-critico. Questo lavoro si è fatto tramite accurate ricerche sulle collezioni antiche e sulle loro tradizioni manoscritte. Così si sono individuati il *Breviarium Hippo-nense* (397), il *Codex Apiarii Causae* (419) e i *Registri Ecclesiae Carthaginiensis Excerpta* (dopo il 419). Il contenuto giuridico di queste fonti, di straordinaria importanza per la conoscenza della chiesa africana e per l'istituto del pontificato, aiuta a capire la fecondità di talune ricerche.

La corretta datazione delle diverse collezioni, come anche la possibilità di rilevare con maggiore precisione le innovazioni canonistiche d'ognuna di esse, sono ulteriori contributi della critica testuale alla storia del diritto canonico. Il Landau lo mostra mediante l'analisi critica delle ricerche sul *Corpus canonum Africanorum*, su alcune collezioni canoniche altomedioevali, come le *Capitula Martini* o la *Collectio Diessensis* e sulle prime decretali. In somma, lo *status quaestionis* che risulta dalla relazione di Landau, diventa strumento utilissimo per ulteriori ricerche su questi aspetti della storia canonica.

4. Per poter comprendere e spiegare il suo oggetto, la scienza canonica ha bisogno di conoscere la Storia, poiché « ciò che è canonico » ha una intrinseca dimensione storica. Gli ultimi anni trascorsi rendono testimonianza tanto della convenienza di questa conoscenza — così si esprimeva l'Erdö e la pratica unanimità dei partecipanti al Convegno —, quanto delle difficoltà per raggiungerla. Qualche riflessione sul modo di rimuovere questi ostacoli, sebbene al di fuori dell'ambito dei ricercatori sulla storia, è stata offerta dal Professore Errázuriz nella sua relazione.

Il Professor Carlos J. Errázuriz, Ordinario di Teoria Fondamentale del Diritto Canonico presso l'Università della Santa Croce, è infatti conosciuto nel suo ambito per le sue ricerche sulla fondazione del diritto canonico sulla base di una concezione realistica del diritto stesso⁽³⁾. Muovendo da questa prospettiva, cioè dalla considerazione del diritto canonico come ciò che è giusto nella Chiesa, Errázuriz ha riflettuto, in un primo momento, sul tipo di scienza storica consona a questa idea del diritto, per poi arrivare alla necessità di una stretta collaborazione fra la scienza del diritto vigente e quella della storia del diritto.

La considerazione della storia del diritto canonico come la storia della dimensione di giustizia che è propria e costitutiva della stessa Chiesa, aiuterebbe a superare la riduzione della storia del diritto canonico alla storia della norma o dei canoni e, questo sarebbe più importante, a finire con la considerazione della storia come qualcosa di staccato dalla realtà vigente, e ad accogliere il diritto divino come parte permanente della stessa storia. A suo avviso, si darebbero così le condizioni teoriche necessarie per superare le difficoltà pratiche, quali sarebbero la tecnica stessa della codificazione da parte dei cultori del diritto vigente e la riluttanza degli storici ad offrire delle sintesi « utili » di un loro lavoro troppo specialistico e, per tanto, irraggiungibile per il resto dei canonisti.

5. I risultati del lavoro critico-storico accennati dal Landau e riguardanti i primi cinque secoli di storia della Chiesa, hanno avuto

(3) Cfr., sull'argomento, il suo recente trattato: C.J. ERRÁZURIZ M., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una Teoria Fondamentale del diritto canonico*, Milano 2000, che si colloca sulla scia degli scritti di Javier Hervada sulla fondazione del diritto canonico. Un riassunto di questa prospettiva e delle altre che si sono sviluppate nella Chiesa dopo il Concilio Vaticano II, può trovarsi in: C.R.M. REDAELLI, *Il concetto di diritto della Chiesa nella riflessione canonistica tra Concilio e Codice*, Milano 1991.

la loro continuazione e il loro notevole sviluppo nel corso degli ultimi decenni e relativamente a quello che è stato denominato «il rinascimento culturale del secolo XII»⁽⁴⁾. È impossibile, però, capire questo «rinascimento» e, dentro di esso, i rapporti fra canonisti e leggisti, senza tenere conto dello sviluppo politico e dottrinale che si è avuto in Europa a partire dal secolo VIII. Dentro questa cornice, si può capire bene l'importanza dell'uso del diritto romano nella scienza giuridica dell'*utrumque ius* e la portata dei molteplici problemi interpretativi che il suo uso ha comportato per la scienza storica. Di questi argomenti si è occupato il Professore Ennio Cortese nella sua relazione, intitolata «La “mondanizzazione” del diritto canonico e la genesi della scienza civilistica»⁽⁵⁾.

Per il professore dell'Università della Sapienza, la creazione dell'Impero d'Occidente agli inizi del IX secolo, avrebbe significato per la Chiesa un nuovo uso del diritto romano, favorito dalla stessa Chiesa per due motivi principali: perché in esso si trovava la forma tradizionale del corretto procedere nel mondo nel cui profilo politico era entrata la Chiesa in modo decisivo con la formazione del nuovo Impero, e perché questo ingresso della Chiesa nel mondo politico ha supposto un progressivo interessamento del diritto canonico alle necessità del «temporale». Per entrambe le cose, il diritto romano è stato lo strumento più utile.

La creazione dell'Impero d'Occidente però, non suppose soltanto l'uso in modo più intenso del diritto romano, ma lo stabilirsi di una nuova situazione politica ove i rapporti fra potere ecclesiastico e secolare possono essere letti in modo diverso. Cortese, di fatti, ha mostrato come questa nuova situazione ha prodotto una lettura della dottrina di Gelasio I sui due poteri, a partire proprio dalla nuova prospettiva della mutua collaborazione. All'elaborazione teologica

(4) Cf. S. KUTTNER, *The Revival of Jurisprudence*, in R.L. BENSON-G. CONSTABLE (cur.), *Renaissance and renewal in the twelfth century*, Cambridge, Mass. 1982, 299-323. Adesso può trovarsi anche in S. KUTTNER, *Studies in the History of Mediaeval Canon Law*, London 1990, 299-323, con *Retractiones*, 5-7.

(5) Fra le innumerevoli pubblicazioni del Professor Cortese ricordo la sua sintesi: E. CORTESE, *Il Diritto nella Storia Medievale*, 2 vol., Roma 1995, poi emendata nel suo *Le grandi linee della storia giuridica medievale*, Roma 2000. Sulla parte della relazione riferita agli inizi dell'insegnamento autonomo del diritto romano, può vedersi inoltre, E. CORTESE, *Alle origini della scuola di Bologna*, in *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 4 (1993), 7-49.

della nozione di «Corpus mysticum» riferita alla cristianità, corrisponderebbe la concezione della scienza giuridica come la scienza dell'«*utraque lex*», ove diritto canonico e romano appartengono allo stesso assetto normativo.

Così si arriva fino alla Riforma gregoriana, quando la ricerca di materiali per le collezioni riformiste ha portato probabilmente alla scoperta del Digesto; la sua utilizzazione nella *Collectio Britannica*, ad avviso del Cortese, sarebbe una prova dell'origine «ecclesiastica» della scoperta.

Il nuovo uso del Digesto è stato sempre considerato l'inizio dell'insegnamento specifico del diritto romano. Lo studio dell'evoluzione della scienza giuridica dal IX secolo, e l'analisi di quanto si è conservato dell'opera di Pepo, fanno affermare al Cortese che questo insegnamento specifico nacque in una cornice teologico-canonistica e in stretto rapporto con lo sviluppo di queste scienze nella Francia. Di fatti, le connessioni tra il diritto naturale, così come è stato trasmesso dalla Chiesa, e le categorie romanistiche adoperate dal Pepo, mostrano che il considerato primo cultore della scienza civilistica utilizzava delle categorie originatesi e sviluppatasi nell'ambito canonistico.

La relazione del Cortese è terminata con una sintetica esposizione dell'evoluzione verso l'indipendenza del diritto romano, attraverso la romanizzazione del diritto naturale e la considerazione paritaria del canonico e del romano.

6. Con la relazione tenuta dal Professore Carlos Larrainzar, intitolata «La ricerca attuale sul *Decretum Gratiani*», è stato affrontato nel corso del Convegno uno degli argomenti in cui si sono verificati più progressi durante gli ultimi anni⁽⁶⁾. Il Professore dell'Università

(6) Nel prosieguo e discussione di questi sviluppi non si può non rilevare l'importanza dei congressi internazionali di diritto canonico medioevale che, organizzati a partire dal 1955 dallo «Stephan Kuttner-Institute of Medieval Canon Law», si svolgono ogni quattro anni. Per gli ultimi, in cui si sono verificati i progressi più significativi, possono vedersi gli studi di J.M. VIEJO-XIMÉNEZ, *La investigación del Derecho canónico clásico. El «IXth International Congress of Medieval Canon Law» de 1992*, in *Ius canonicum* 33 (1993), 737-54; *In Memoriam Stephan Kuttner. A propósito del «Xth International Congress of Medieval Canon Law» de 1996 en Syracuse (New York)*, in *Ius Ecclesiae* 9 (1997), 221-64; «*Gratianus Magister*» y «*Guarnerius Teutonicus*». *A propósito del «XIth International Congress of Medieval Canon Law» de 2000 en Catania*, in *Ius Canonicum* 41 (2001), 35-73. Nel 1998 si tenne a Strasburgo un colloquio organizzato dalla

di La Laguna (Spagna) ha illustrato l'attualità di questa ricerca e lo stato attuale della medesima.

Qual'è la attualità di Graziano? Larrainzar ha cominciato la sua relazione accennando al posto unico del Decreto nella storia canonica, come prisma del nostro sguardo alla tradizione precedente, e come fonte della canonistica per più di sette secoli. Questo significato del tutto particolare dell'opera di Graziano, acquisterebbe nuovi rilievi alla luce della riforma canonistica auspicata dal Concilio Vaticano II. Di fatti, la ricerca sulla tradizione canonica aiuterebbe, secondo il Larrainzar, a determinare i contenuti e la forza reale normativa del diritto vigente, superando così l'impostazione normativista e autoritaria in cui può cadere qualche settore della canonistica odierna e, nel contempo, ricuperando lo spirito della tradizione canonica rispecchiata nel Decreto. Qualche brano della *Concordia*, di fatti, come ha mostrato il Prof. Larrainzar, è particolarmente consono allo spirito di riforma canonistica del Vaticano II. Ad esempio, il Prof. Larrainzar ha comparato l'interpretazione fatta dai primi decretisti dei verbi *prohibetur* e *iubetur* del brano evangelico raccolto in D.1 (Mt 7,12), con la sua correzione «moderna», nella *glossa* della *Editio Romana*: il paterno *consigliare* dei medievali si è trasformato nel duro *prescrivere* dei *Correctores romani*.

Presupposto del tutto necessario di questa «attualità» di Graziano sarebbe il suo studio col rigore metodologico proprio della scienza storico-canonica, poiché soltanto questo rigore porterebbe a conoscere la genuina tradizione, e con essa, i presupposti necessari per un fecondo dialogo ecumenico e un rigoroso studio dei canoni.

L'importanza di Graziano è stata colta sin dal inizio dai cultori della scienza della storia del diritto canonico. Tra i più recenti, il Kuttner ha ricordato l'interesse dell'argomento e ha concretizzato nella ricerca del «testo sicuro» dell'opera graziana il punto nodale di tutto lo sviluppo posteriore. Larrainzar ha dedicato la seconda parte della sua relazione alla trattazione degli sviluppi nella cono-

Revue de Droit Canonique dal titolo «Le Décret de Gratien revisité», pure molto interessante per conoscere l'evoluzione degli ultimi anni. Su questo convegno possono vedersi gli studi di J. WERCKMEISTER, *Les études sur le Décret de Gratien: essai de bilan et perspectives*, in *Revue de Droit Canonique* 48 (1998), 363-379 e J.M. VIEJO-XIMÉNEZ, «*Concordia*» y «*Decretum*» del maestro Graciano. In *memoriam Rudolf Weigand*, in *Ius Canonicum* 39 (1999), 333-57.

scenza di questa tradizione testuale, con la competenza di chi è stato uno dei protagonisti dei passi più recenti.

La ricerca su Graziano, come ha rilevato il Professore di La Laguna, ha subito un cambiamento profondo nell'orientamento con l'edizione del Friedberg del 1879. Di fatti, le edizioni precedenti — sia la ben nota *Editio Romana*, sia altre edizioni posteriori —, avevano come presupposto metodologico l'elaborazione di un testo tipico che servisse da fonte legislativa. L'edizione del Friedberg aveva invece la pretesa d'offrire un testo critico in cui si potesse riscontrare l'opera originale graziana. Purtroppo, il tentativo del Friedberg non riuscì ad offrire una edizione veramente critica, fino al punto che i lavori per raggiungerla sono stati uno dei tentativi più urgenti per gli storici del XX secolo.

Secondo il Larrainzar la nuova e veramente critica edizione del Decreto, è adesso possibile grazie agli sviluppi degli ultimi venti anni. Da una parte, tre linee diverse di ricerca hanno permesso di conoscere meglio la tradizione testuale del Decreto (Larrainzar ha fatto riferimento qui agli studi di Peter Landau sulle fonti formali del Decreto, a quelli di Lenherr sui criteri di scelta dei manoscritti e a quelli di Weigand sulla valutazione dei diversi codici attraverso le glosse). Dall'altra, questi lavori hanno trovato un'utilità del tutto inaspettata da quando il Winroth nel 1995 ha ipotizzato che alcuni manoscritti, fino allora considerati «abbreviazioni tardive», hanno conservato in realtà una redazione più breve e antica del Decreto. Questa ipotesi, poi supportata da ulteriori ricerche del Weigand, ha aperto nuove prospettive per il progetto d'edizione critica. La esistenza di tre manoscritti antichi — Aa, Bc, Fd — a cui si sono aggiunti posteriormente i manoscritti P (Winroth-Weigand) e Pfr (Larrainzar)⁽⁷⁾, ha portato pure il Winroth ad avanzare l'ipotesi che la composizione del Decreto fosse avvenuta in due recensioni diverse, con due autori diversi, e un differente uso del diritto romano⁽⁸⁾.

(7) Le abbreviazioni corrispondono ai seguenti manoscritti: Admont, Stiftsbibliothek, 23 e 43 (Aa); Barcelona, Archivo de la Corona de Aragón, 78 (Bc); Firenze, Biblioteca Nazionale, Conv. soppr. A.L.402 (Fd); Paris, BN nouv. acq. 171 (P); Paris, BN lat. 3884 I (Pfr); in seguito si farà pure riferimento a Sankt Gallen, Stiftsbibliothek, 673 (Sg).

(8) L'ipotesi del Winroth nella sua forma finale, è stata presentata dall'autore nella sua monografia *The Making of Gratian's Decretum*, Cambridge 2000. Quest'opera

Il Prof. Larrainzar ha terminato il suo intervento con la presentazione delle proprie ricerche e del metodo con cui sono state fatte. È appunto nella diversa metodologia adoperata che si troverebbe la causa di risultati così diversi a quelli del Winroth: una spiegazione della composizione del Decreto per tappe in un ambiente accademico, lasciando aperta la questione dell'autore⁽⁹⁾. Larrainzar propone un'analisi differenziata di ogni manoscritto, così da poter ricostruire la storia della loro confezione materiale, per poi valutare dia-cronicamente i loro contenuti. Questa decisione metodologica lo ha portato allo studio del manoscritto Fd — nel quale l'antica *Concordia* breve si sarebbe trasformata nel Decreto esteso —, e alla scoperta di un altro manoscritto ancora più breve, quello Sg, con una redazione anteriore a tutte le altre conosciute: gli *Exserpta ex Sanctorum Patrum*⁽¹⁰⁾. Entro quest'anno, il Larrainzar si è proposto di aggiungere un terzo studio sul manoscritto Bc.

7. L'iter redazionale del Decreto di Graziano è, quindi, il *punctus dolens* che richiama l'attenzione degli studiosi compromessi nella ricerca di un testo sicuro della Concordia, nonché nella confezione dell'edizione critica. Da prospettive diverse, le relazioni dei professori De León, Viejo-Ximénez e Pennington hanno tentato di gettare qualche luce su questo argomento, della cui attualità il cambiamento d'impostazione subito dalla relazione di Kenneth Pennington ne è un'ulteriore prova.

è frutto della sua tesi di laurea e di ulteriori ricerche. Per una valutazione critica della sua posizione, rinvio al mio studio in corso di stampa: N. ALVAREZ DE LAS ASTURIAS, *Una hipótesis sobre la redacción del «Decretum Gratiani»*. A propósito de una monografía de Anders Winroth, in *Ius Canonicum* 42 (2002). Può vedersi, inoltre, la recensione fatta da J. MÜLLER in *Ius Commune* 28 (2001), 381-387.

⁽⁹⁾ Cfr., C. LARRAINZAR, *La formación del Decreto de Graciano por etapas*, in *ZRG Kan. Abt.* 87 (2001), 67-83.

⁽¹⁰⁾ I principali studi di Carlos Larrainzar al riguardo sono: C. LARRAINZAR, *El Decreto de Graciano del código Fd* (= Firenze, Biblioteca Nazionale Centrale, Conventi Soppressi A.I.402). In memoria di Rudolf Weigand, in *Ius Ecclesiae* 10 (1998), 421-489; *El borrador de la «Concordia» de Graciano: Sankt Gallen, «Stiftsbibliothek» MS 673* (= Sg), in *Ius Ecclesiae* 11 (1999), 593-666. L'analisi dei due manoscritti lo ha portato a proporre una *Redaktionsgeschichte* della Concordia graziana tramite tappe. Il suo punto di vista sull'importanza del Decreto nella formazione della cultura giuridica occidentale si può trovare in: ID., *Le radici canoniche della cultura giuridica occidentale*, in *Ius Ecclesiae* 13 (2001), 23-46.

Il Professore dell'Università Cattolica di America, che secondo il programma del Convegno dovrebbe aver parlato su «Il diritto canonico nella realtà dello *ius commune*», ha centrato invece il suo intervento sulle analisi della Causa 19 del Decreto nel manoscritto Sg (e più particolarmente nella C.19 q.1 c.2), con particolare riferimento alle conseguenze che derivano dalle peculiarità di questo manoscritto. L'analisi delle *auctoritates* ivi contenute — specialmente della *Duae sunt* di Urbano II — ha portato il Pennington ad affermare il carattere previo di Sg sugli altri manoscritti, considerati di «prima redazione». Nella relazione, svolta con l'aiuto di mezzi tecnici, il Professore Pennington ha fatto una dimostrazione pratica sul modo di lavorare con i manoscritti, sull'importanza della conoscenza delle fonti formali e la loro datazione, e, infine, sul bisogno di tenere conto dei notevoli contributi che hanno reso più nota la tradizione letteraria dei testi.

Dall'insieme dei dati che la Causa 19 offre, l'autore ha concluso che, pur riconoscendo la necessità di una analisi complessiva di Sg, questo manoscritto dovrebbe datarsi agli inizi del XII secolo, considerando così ancora valide le intuizioni del Vetulani sulla datazione delle prime versioni del Decreto. Per ultimo, Pennington ha detto di non essere in grado di rispondere alla questione relativa alla paternità di Graziano sulle due recensioni o soltanto sulla prima.

8. Il dibattito sulla paternità della *Concordia* graziana viene da lontano. Più recentemente, l'ipotesi del Winroth ribadisce l'esistenza di due autori. Gli studi del Larrainzar, invece, nel mostrare una redazione per tappe, pongono delle difficoltà a questa duplicità di autori. Il problema è comunque più ampio e oltrepassa gli studi sui manoscritti. Già venti anni fa, il Kuttner accennava l'importanza degli studi sulla biografia di Graziano per risolvere gli enigmi della *Concordia*. Gli studi sui manoscritti e le ricerche biografiche, quindi, vanno intrecciati, come ha dimostrato la relazione del Professore Enrique de León, della Pontificia Università della Santa Croce, intitolata «La biografia di Graziano».

Nella prima parte della sua relazione, De León ha analizzato le testimonianze che si sono conservate in cui si parla di Graziano come vescovo. È principalmente il caso della Cronaca di Roberto di Torigny e di parecchie manoscritti del Decreto in cui si è conservata una *glossa* — così la qualifica Weigand in un lavoro del 1990 — dove si parla di *Gratianus episcopus*. Lo studio del De León, comunque, di-

mostra che non ci troviamo propriamente davanti a una *glossa*, ma davanti a un frammento di una vecchia introduzione alla *prima pars* dell'opera più antica e che, a seconda dei dati dei manoscritti, dovrebbe essere stata scritta prima del 1150. Questa vecchia introduzione sosterebbe la credibilità del Torigny, che presenta una descrizione di Graziano consona alla sua personalità, come emerge dai più recenti studi: si tratterebbe cioè, di un maestro in *sacra pagina*, formatosi negli ambienti francesi che diedero origine alla *Glossa Ordinaria* alla Bibbia. Così, l'inizialmente rigettata informazione del Torigny, corroborata da quella di Stefano di Tournai, contribuirebbe a spiegare un aspetto finora misterioso nella composizione del Decreto, quale l'uso abbondante della *Glossa Ordinaria*, allora non molto conosciuta in Italia.

L'intervento di De León si è concluso con dei riferimenti all'aiuto che lo studio di Sg offre alla conoscenza della storia del Decreto. Di fatti, la tradizione testuale di C.35 q.6 c.8 — un'altro enigma che il Kuttner vorrebbe aver visto ricercato —, acquista speciale rilievo per la datazione dell'opera graziana. Sg contiene appunto in questo brano del Decreto, la decretale *De parentela* di Innocenzo II a Ottone di Lucca (1138-1146) in modo abbreviato. Se Sg fosse più antico di tutti gli altri manoscritti fin ora scoperti, come sembra credibile in base ad altri dati, la sua redazione dovrebbe spostarsi intorno al 1145 e, senz'altro, non prima del 1138, data della nomina di Ottone come vescovo di Lucca.

Un'altra testimonianza ancora non studiata dell'antichità di Sg, è stata offerta dall'autore come possibile ulteriore linea di ricerca: i nomi della *formula appellationis* contenuta nella C.2 q.6 d.p.c. 31 riscontrabili in Sg (Lanfranco di Parma e Gualterio), corrispondono a un caso reale conservato nell'Archivio Segreto Vaticano in date prossime a quelle riferite nello stesso Sg. I nomi e le date che appaiono in tutti gli altri manoscritti sono diversi, come corrisponderebbe alla loro utilizzazione nell'insegnamento seguendo il metodo delle cause.

9. Come è stato evidenziato dal Professor Cortese, lo studio del diritto romano ai suoi inizi fu opera degli ambienti ecclesiastici e canonistici. La sua progressiva indipendenza coincide col tempo della «romanizzazione» del diritto canonico e della redazione dell'opera di Graziano, il cui uso delle fonti romane è stato motivo di continuo studio, con diverse valutazioni sul suo influsso nella tradizione canonica posteriore. Su questi due aspetti ha posto l'attenzione la re-

lazione del Professor José Miguel Viejo-Ximénez, dell'Università di Las Palmas de Gran Canaria (Spagna), intitolata «La ricezione del diritto romano nel diritto canonico». Di fatti, lo studio dell'opera del *magister* permette di conoscere sia il modo con cui si produsse l'incorporazione, sia le conseguenze posteriori a questa ricezione.

Accettando l'ipotesi di Larrainzar sulla composizione del Decreto in quattro tappe successive, Viejo-Ximénez ha fatto uno studio del momento d'incorporazione d'ognuno dei quarantasei brani del Decreto, contenenti frammenti del diritto romano ignoti alla tradizione canonica precedente. I risultati sono chiari e illuminanti per la storia di composizione del Decreto. Dalla prima tappa (quella conservata in Sg) ci sono tracce di un uso costante del diritto romano nuovo e, alla fine della terza tappa (quella di Fd più le sue aggiunte), cioè verso il 1150, si trovano nel Decreto tutti i testi romani nuovi tranne sei. Con questi dati dei manoscritti, quindi, non si potrebbe parlare di contraddizione fra l'*Ur-Gratian* e le tappe successive nell'uso del diritto romano, né, ovviamente, poggiare sull'uso del diritto romano per difendere la sua ipotesi di due autori diversi nella composizione dell'opera⁽¹¹⁾.

L'incorporazione progressiva dei testi romani risponderebbe invece all'uso scolastico del Decreto e testimonierebbe pure l'esistenza di una comunità docente formata da teologi, giuristi e canonisti che avrebbero condiviso gli stessi metodi. La composizione del Decreto è, appunto, un'altra prova dell'esistenza di questa comunità. L'incorporazione al Decreto di brevi trattati romani e il fatto che ci siano alcune glosse ai passi romani d'indubitabile origine nei giuristi, costituiscono prove di una attività comune.

Una volta ribadita la permeabilità al diritto romano sin dai suoi inizi e il suo continuo arricchimento con gli sviluppi dei giuristi nella conoscenza del *Corpus Iuris Civili*, il professore di Las Palmas ha analizzato il significato di questa ricezione, tentando di cogliere quale sia stata la possibile novità del Decreto al riguardo. I principi contenuti nella D.10, che avrebbero potenziato la romanizzazione del diritto canonico, non costituiscono una novità poiché sono ri-

(11) Cfr., J.M. VIEJO-XIMÉNEZ, «*Concordia*» y «*Decretum*», o. c. nota 6, specialmente 343-346.; *La redacción original de C.29 del Decreto de Graciano*, in *Ius Ecclesiae* 10 (1998), 149-85, e *El Derecho romano nuevo en el Decreto de Graciano*, in *ZRG Kan. Abt.* 119 (2002) in corso di stampa.

scontrabili nella tradizione canonica sin dal IX secolo. La novità si troverebbe invece, ad avviso dell'autore, nella metodologia: il Decreto ha posto di fatti la prima riflessione metodica e critica sulla tradizione antica, mentre l'uso dialettico dei frammenti romani si fece come servizio alla costruzione di una particolare visione della *respublica christiana*. Questa riflessione metodica sarebbe stata la causa dell'esplosione di una ricezione già iniziata nei tempi carolingi. Sarebbe sorta così la nuova scienza, segnata dall'atteggiamento di collaborazione con i civilisti e dall'uso del diritto romano, principalmente in quelle parti del diritto canonico più lontane dal diritto divino.

10. Ad avviso del Prof. Carl G. Fürst, l'ultimo dei relatori nel Convegno, l'importanza dell'opera di Graziano per la tradizione giuridico-canonica occidentale è data dall'ascesa, in certo senso, alla categoria di simbolo. In Oriente lo stesso fenomeno è accaduto con l'opera di Balsamon, forse il più noto dei canonisti d'Oriente, che visse proprio nel XII secolo. Prendendo spunto da questo paragone, Fürst ha tenuto la sua relazione intitolata «Balsamon, il Graziano di Oriente?», in cui ha analizzato le divergenze fra la canonistica occidentale e quella orientale nel secolo di Graziano e Balsamon.

Il Professore dell'Università di Friburgo in Breisgau ha rilevato l'importanza dei *sacri canones* per la Chiesa Bizantina e le conseguenze di essa per lo sviluppo della canonistica orientale⁽¹²⁾. Di fatti, l'esistenza nell'Oriente sin dal Concilio Trullano (691/692) di una sorta di «codice» — che comprendeva gli 85 «Canoni degli Apostoli», i canoni dei quattro concili ecumenici antecedenti, i canoni di sette sinodi locali e i canoni di dodici Padri — fece sì che il primo metodo di studio dello *ius orientalium*, sviluppato per i grandi canonisti del XII secolo, fosse assai diverso da quello occidentale. Insieme a questo, la legislazione imperiale ebbe una importanza significativa nella tradizione giuridica orientale. L'iniziatore del metodo di commento dei canoni tramite le parafrasi e i paragoni, sarebbe stato Ari-

(12) È nota la preoccupazione del Prof. Fürst sul diritto orientale, come lo dimostra la sua partecipazione alla redazione del CCEO e le sue innumerevoli pubblicazioni in argomento. Cfr., specialmente, C.G. FÜRST, *Canones-Synopse zum Codex Iuris Canonici und Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, Freiburg 1992; *Common Canonical Tradition (Critical Report)*, in R. COPPOLA (cur.), *Incontro fra canoni d'Oriente e d'Occidente*, Bari 1994, 83-98.

stenos, che lavorò fra 1118 e 1143; poi fu Zonaras (+ post 1161) che portò tale metodo al suo più grande sviluppo, con l'uso dell'etimologia e della grammatica; a lui spetterebbe, quindi, il nome di primo esegeta e scienziato del diritto canonico orientale. I famosi commenti ai *Nomocanones* di Balsamon (+ ca. 1193) non avrebbero apportato, invece, nessuna innovazione metodologica.

Alla fine, Fürst ha accennato alle difficoltà dello studio di quest'epoca, dovute soprattutto allo scarso lavoro di edizione critica finora elaborato, e ha fatto pure riferimento agli ostacoli che, a suo avviso, troverà il dialogo ecumenico per la quasi equiparazione fra diritto divino e *sacri canones*, che si dà nelle chiese orientali.

11. Penso che i due giorni di Convegno con le nove relazioni tenute e i dibattiti delle due tavole rotonde, abbiano costituito un contributo notevole alla ricerca sulle fonti della tradizione canonica e abbiano nel contempo evidenziato l'importanza di questi lavori, sia ai fini dell'identità della scienza del diritto canonico che di un fecondo dialogo ecumenico. Queste giornate sono state pure, a mio avviso, un'ulteriore prova dell'interesse che gli studi storici suscitano e dell'alto sviluppo che hanno avuto negli ultimi anni.

Punto nodale di tale sviluppo sono state le ultime ricerche sul Decreto di Graziano. In questo senso, il Convegno di Studi penso sia stato una continuazione dei dibattiti tenutesi a Syracuse (1996), a Strasburgo (1998) e a Catania (2000). Di fatti, il Convegno ha evidenziato come lo studio dei manoscritti più antichi e la scoperta di Sg contribuiscano in grande misura a chiarire la storia della redazione del testo.

Per finire, non ci resta che augurare una pronta edizione degli Atti, preferibilmente con il contenuto delle tavole rotonde, che permettano conoscere anche le comunicazioni che chiariranno sicuramente ulteriori aspetti di un dibattito ogni giorno più intenso e fecondo.

JOSÉ MIGUEL VIEJO-XIMÉNEZ

LA RECEPCIÓN DEL DERECHO ROMANO EN EL DERECHO CANÓNICO

1. Es para mí un gran honor estar hoy aquí y poder exponer, en esta sede, la relación que me propongo desarrollar. Este Congreso ha sido también una buena ocasión para venir a Roma y volver a saludar a tantos maestros, colegas y amigos. Ante todo debo dar las gracias al Decano y a la Facultad de Derecho Canónico de la *Università Pontificia della Santa Croce* que me han ofrecido la posibilidad de tomar parte en este encuentro, invitándome a hablar sobre «La recepción del Derecho romano en el Derecho canónico». Esto significa que hablaré sobre uno de los aspectos de aquella «mundanización del Derecho canónico» de la que ha tratado el profesor Ennio Cortese, con magistral competencia, porque éste ha sido verdaderamente el sentido de la «romanización» de la disciplina eclesiástica. Estamos ante una de las influencias más profundas que la Iglesia ha sufrido en su caminar terreno, donde experimenta la dimensión histórica de lo humano, y siempre conviene auscultar, discernir e interpretar sus consecuencias a la luz de la verdad más profunda de su misterio ⁽¹⁾.

Sin embargo, el objeto preciso de mi relación de hoy será algo mucho más modesto que este amplio tema, ya que consideraré sólo la relación «Derecho romano - Derecho canónico» en el momento primero, genético, de la formación de la ciencia canónica. Y, si hablamos de estos «orígenes», parece claro que nuestra referencia central es el siglo XII y también la obra del *magister decretorum*; sin embargo, al mentar el «Derecho romano», también parece claro que

⁽¹⁾ Cf. las constituciones *Lumen Gentium*, n. 8 y *Gaudium et Spes*, n. 44 del Concilio Vaticano II en AAS 57 (1965) 12 y AAS 58 (1966) 1065, respectivamente.

esta perspectiva nos abre a la consideración de un «antes» y de un «después» de Graciano, y siempre bajo una interrogante todavía no resuelta, o al menos todavía no resuelta con el rigor del método histórico-crítico: ¿cuáles son las dependencias del «nuevo» Derecho canónico medieval respecto del antiguo Derecho romano?, ¿en qué medida la naciente ciencia de los decretistas (y también todos sus desarrollos posteriores) están vinculados o no a las construcciones de un derecho secular, ajeno al genuino espíritu de los cánones antiguos?; más aún: ¿podemos decir que la simbiosis consolidada del *utrumque ius*, en el *ius commune*, ha alterado o no el verdadero rostro de la tradición canónica, o tal vez incluso el rostro de la primitiva Iglesia cristiana?

Desde hace tiempo vengo estudiando los textos romanos del Decreto de Graciano y en mis publicaciones, he mantenido tres tesis que todavía considero válidas⁽²⁾. Primera. La *Concordia discordantium canonum* fue permeable al Derecho romano desde sus esquemas más primitivos. Segunda. La incorporación de los fragmentos justinianeos «nuevos» al Decreto se hizo por etapas y, a mi entender, es resultado de un uso docente de la obra en un ambiente académico. Y, tercera, el enriquecimiento de la obra de Graciano con los textos de ese Derecho romano «nuevo» presupone el hecho de algunas relaciones o vínculos con la naciente Escuela boloñesa de los legistas.

Hoy consideraré de nuevo estos temas para reiterar algunas pruebas de mis tesis, pero sobre todo para ayudar a aclarar, desde los textos romanos, los complejos temas de la autoría del Decreto, del proceso literario de su redacción, e iluminar también el cuándo y el cómo se formaron los métodos de la ciencia jurídica del Occidente europeo. Al final de esta relación podremos hacer una valoración sobre este concreto aspecto: hasta qué punto la actitud de Graciano frente al Derecho romano es o no una verdadera novedad que transforma la historia milenaria del *ius canonicum*. De momento, mis primeras palabras son para considerar la presencia del Derecho ro-

(2) Cf. J.M. VIEJO-XIMÉNEZ, «La redacción original de C. 29 del Decreto de Graciano», *Ius Ecclesiae* 10 (1998) 149-85; «“Concordia” y “Decretum” del maestro Graciano. “In memoriam” Rudolf Weigand», *Ius Canonicum* 39-2 (1999) 333-57; «“Gratianus magister” y “Guarnerius teutonicus”». A propósito del “XIth International Congress of Medieval Canon Law” de 2000 en Catania», *Ius Canonicum* 41 (2001) 37-75; y «El Derecho romano “nuevo” en el Decreto de Graciano», *ZRG Kan. Abt.* 119 (2002) 1-19.

mano «en» el Decreto de Graciano: es decir, en la textualidad de la obra del *magister*.

2. Si dejamos a un lado las paleas, en la *Concordia discordantium canonum* difundida por Europa durante la segunda mitad del siglo XII encontramos 46 pasajes, *dicta* y *auctoritates* ⁽³⁾, en los que se citan 259 fragmentos romanos desconocidos por la tradición canónica del primer milenio y que, por tanto, parecen provenir directamente del *Corpus iuris civilis*: 107 proceden del Digesto, 122 del *Codex* de Justiniano, los otros 30 son *Novellae* casi todas de las insertas como *auténticas* en los correspondientes libros del *Codex*; en el Decreto de Graciano no hay rastro del *Digestum Infortiatum*, ni de ese bloque intermedio conocido como las *Tres partes* en el mundo medieval, ni tampoco de los tres últimos libros del *Codex Iustiniani*. Y, para una visión completa de este tema, a esta serie de textos deberíamos añadir otros 70 pasajes más con los fragmentos romanos, genuinos o apócrifos, que proceden de las colecciones canónicas antiguas (cf. *Apéndice I*).

Parece claro que toda esta masa de textos romanos no llegaron al Decreto *simul et in uno actu*, al mismo tiempo y en un mismo momento. El gran maestro de la historiografía polaca Adam Vetulani primero, también Stephan Kuttner después, demostraron que los fragmentos romanos «nuevos» se integran en la obra al final del proceso de su redacción; sin embargo, ante la ausencia de datos seguros, dejaron sin resolver la cuestión de la autoría de esas «adiciones tardías», que en todo caso ellos consideraban anteriores a la adición de paleas ⁽⁴⁾. Los recientes descubrimientos sobre la tradición manuscrita antigua de la *Concordia* han confirmado parcialmente

⁽³⁾ Cf. S. KUTTNER, «New Studies on the Roman Law in Gratian's Decretum», *Seminar* 11 (1953) 12-50 (= *Gratian and the Schools of Law* 1140-1234 [London 1983] IV con *Retractationes* pp. 2-4), con una relación de esos 46 lugares en p. 19. En el presente trabajo, la abreviatura SK seguida de un número remite a esta tabla, que Kuttner concordó con la lista de A. Vetulani (aquí AV).

⁽⁴⁾ Cf. A. VETULANI, «Gratien et le droit romain», *RHDFE* 24-25 (1946-1947) 11-48 y «Encore un mot sur le droit romain dans le Décret de Gratien (Deductiones e Codice n. 356 Bibliothecae Jagelloniensis Cracoviensis)», *Appollinaris* 21 (1948) 129-34 (= *Sur Gratien et les Décrétales* [Aldershot 1990] n. III y IV con *Addenda et corrigenda* pp. 10-13). Cf. también S. KUTTNER, «New Studies», *o. c.* nota 3; y «Additional Notes on the Roman Law in Gratian», *Seminar* 12 (1954) 68-74 (= *Gratian and the Schools of Law* 1140-1234 [London 1983] V con *Retractationes* pp. 4-5).

las tesis de Vetulani y de Kuttner, pero han demostrado además que los otros pasajes romanos del Decreto (esto es: los que Graciano recibió de la tradición canónica) también se incorporaron gradualmente, pues no todos aparecen en las etapas más primitivas de la redacción de la obra⁽⁵⁾.

Aunque Vetulani y Kuttner intuyeron la existencia de un «Decreto antiguo» más breve que el conocido, un Decreto que va enriqueciéndose luego con el paso del tiempo, su perspectiva genérica sobre los manuscritos de la *Concordia* les impidió identificar los originales más antiguos de la obra. Y, por el contrario, me parece que hoy estamos ya en condiciones de describir con cierta precisión su historia literaria y, a partir de ahí, podremos comprender el proceso de incorporación de los textos romanos. Desde la perspectiva de la tradición manuscrita, según las conclusiones de Carlos Larrainzar, cabe distinguir cuatro etapas sucesivas en la *Redaktionsgeschichte* del Decreto y estos cuatro momentos diacrónicos de la transformación del texto pueden designarse con los nombres de *Excerpta*, *Concordia*, *Decretum* y, su momento final, la redacción *vulgata* o «Decreto divulgado»⁽⁶⁾. Estos nombres connotan inmediatamente la secuencia diacrónica y además ésta se corresponde con la secuencia cronológica en el uso histórico de la terminología, sea cual fuere el valor de cada término en los distintos siglos.

Hoy por hoy, podemos rastrear en efecto la redacción más antigua de la obra a través de un único manuscrito, de la extinta abadía de San Gallen: es el códice Sg, intitulado con la rúbrica *Excerpta ex decretis Sanctorum Patrum*. Esta redacción antigua, breve, brevísima, se transforma pronto en una *Concordia* no muy extensa, aproximadamente la mitad de lo que será el Decreto divulgado, pero en número de textos ésta duplica ya la redacción de los primeros *Excerpta*. Esta

(5) Cf. A. WINROTH, *The two recensions of Gratian's Decretum*, ZRG Kan. Abt. 83 (1997) 22-31 y R. WEIGAND, «Zur künftigen Edition des Dekrets Gratians», ZRG Kan. Abt. 83 (1997) 32-51. Vid. también R. WEIGAND, «Chancen und Probleme einer baldigen kritischen Edition der ersten Redaktion des Dekrets Gratian», BMCL 22 (1997/ 1998) 53-75; y «Mittelalterliche Texte: Gregor I., Burchard und Gratian», ZRG Kan. Abt. 84 (1998) 330-44.

(6) Cf. C. LARRAINZAR, «El Decreto de Graciano del códice Fd (= Firenze, Biblioteca Nazionale Centrale, Conventi Soppressi A.I. 402). In memoriam Rudolf Weigand», *Ius Ecclesiae* 10 (1998) 421-89; «El borrador de la "Concordia" de Graciano: Sankt Gallen, Stiftsbibliothek MS 673 (= Sg)», *Ius Ecclesiae* 11 (1999) 593-666 y «La formación del Decreto de Graciano por etapas», ZRG Kan. Abt. 87 (2001) 67-83.

posterior *Concordia* se conserva incompleta en los 100 primeros folios del manuscrito *Fd*, de la Biblioteca Nacional de Florencia; parcialmente y de otro modo, también aparece en otros cuatro códices más: el manuscrito *Bc* de Barcelona, los códices *Aa* de la abadía austríaca de Admont, y otros dos códices más de la Biblioteca Nacional de París: los códices *P Pfr* (7).

¿Cómo se ha formado el *Decretum* que conocemos? Según Larrainzar, «en» el código *Fd* de Florencia. Ahí puede comprobarse que, tras sus primeros 100 folios aproximadamente, en un momento posterior se han copiado nuevas *auctoritates* y unos pocos *dicta* formando una singular «colección independiente»: lo que este autor llama colección de «Adiciones boloñesas»; pues bien, el Decreto se ha formado mediante la integración de los textos de esos dos elementos independientes del manuscrito *Fd* (su *Concordia* breve y su colección de «Adiciones boloñesas»), realizada por una de las siete manos distintas que pueden distinguirse en el código florentino, la mano G en terminología de Larrainzar, que además realiza modificaciones en la textualidad de algunas *auctoritates* y amplía algunos *dicta*, unas 250 modificaciones en total (8). Sin embargo, la última etapa en la evolución de la redacción será la adición de las paleas a esa textualidad integrada y algunos retoques más que aporta su posterior transmisión codicológica; el resultado final: un Decreto más o menos igual al que conocemos por la *editio romana* de 1582 (*edR*) o por la edición de Emil Friedberg de 1879 (*edF*).

A mi modo de ver, a partir de este esquema cabe plantearse ya seriamente el objetivo de una verdadera «edición crítica» del Decreto de Graciano, pero también es posible resolver muchos otros

(7) Los seis manuscritos mencionados son: *Aa* = Admont, Stiftsbibliothek 23 (hasta C. 14) y 43 (a partir de C. 15); *Bc* = Barcelona, Archivo de la Corona de Aragón, Ripoll 78 (hasta C. 12); *Fd* = Firenze, Biblioteca Nazionale, Conventi Soppressi A.I 402 (a partir de D. 28 d.p.c. 13); *P* = París, Bibliothèque Nationale, nouv. acq. lat. 171 (hasta C. 12); *Pfr* = París, Bibliothèque Nationale, lat. 3884 I, fol. 1; *Sg* = Sankt Gallen, Stiftsbibliothek 673.

(8) Para la distinción de los elementos que hoy integran el código *Fd* cf. C. LARRAINZAR, «El Decreto de Graciano», *o. c.* nota 6, pp. 425-44. Entre otras cosas, allí explica cómo la antigua *Concordia* de *Fd* ocupa los fol. 1r-167v y fue copiada por la mano «A»; otra mano «B» transcribe la colección de «Adiciones boloñesas» en los fol. 104rb-167vb. La acción de la mano «G» — también del siglo XII — sobre los textos copiados por «A» y «B» es descrita en pp. 432-33 y en los §§ 1-4 del *Apéndice II*, con una relación completa de los textos adicionados (pp. 481-88).

enigmas que hasta hoy había suscitado la composición de esta obra y su desconcertante sistemática: entre otros, el alcance de los conocimientos de Derecho romano del autor de las redacciones más antiguas. Querría detenerme ahora en la consideración de este aspecto: esto es, en la descripción (aun sumaria) de los textos romanos que aparecen en los *Excerpta ex decretis Sanctorum Patrum* de San Galen; su consideración es necesaria para sacar consecuencias al hecho que en otras ocasiones he descrito como «permeabilidad» de la obra de Graciano al «nuevo» Derecho justiniano.

3. En los *Excerpta ex decretis Sanctorum Patrum* aparecen 37 *capitula* que transmiten textos de Derecho romano conocidos por la tradición canónica del primer milenio (cf. *Apéndice II.ii*). En su mayor parte son fragmentos de la *Lex Romana Visigothorum*, del *Codex Theodosianus* y de las *Novellae* justinianas, cuyas *inscripciones* coinciden con las editadas por Friedberg en su *editio lipsiensis secunda* del Decreto. Pero sólo 7 de estas inscripciones son «auténticas», en los otros casos los capítulos ocultan su origen romano bajo una atribución falsa; pero ni esta «falsificación» parece obra del autor de los *Excerpta*, ni los siete textos «genuinos» se tomaron directamente de los *libri legales*. En el código suizo aparece también el fragmento C. 11 q. 1 c. 5, que es una constitución imperial de esa colección descubierta por *Jacobus Sirmond* en el siglo XVII y que probablemente llega al Decreto de Graciano a través de la colección de Anselmo de Lucca⁽⁹⁾.

Junto a estos textos romanos «canonizados» o bien «canónico-romanos», los *Excerpta* presentan otros 4 capítulos que son fragmentos del «nuevo» Derecho justiniano: textos desconocidos por las colecciones canónicas antiguas, que con toda probabilidad se tomaron del *Corpus iuris civilis*. Citando según el Decreto divulgado, son:

(9) Cf. *Ans.* 3.106, que tiene por inscripción *Valentiniani Theodosii Archadii cap.* en la edición de A. THANER, *Anselmi Lucensis collectio una cum collectione minore* (Innsbruck 1915 = Aalen 1965) p. 184 y una extensión (*Continua lege sancimus ut - commune cum legibus = edF 627.25-29*) menor que la versión editada Emil Friedberg (*edF 627.25-33: Continua lege sancimus ut - iudicium solius reseruamini*). Pero C. 11 q. 1 c. 5b *Constantinus presidens in - iudicium solius reseruamini (edF 627.29-33)* no está en *Sg*, ni tampoco en *Fd*. Sobre la tradición canónica de este c. 3 de las *Constitutiones Sirmondianae* durante el primer milenio cf. F. MAASSEN, *Geschichte der Quellen un der Literatur des canonischen Rechts im Abendland* (Graz 1870 = Graz 1956) §. 315 y §. 821.

C. 2 q. 6 c. 28, que es una *novella* sobre el plazo para interponer las apelaciones; C. 15 q. 3 c. 1 y c. 4, que versan sobre las acusaciones y respectivamente son un pasaje del *Digesto* y otro del *Codex* de Justiniano; y finalmente C. 36 q. 2 c. 3, que es otro texto del *Codex Iustiniani* donde se castiga el rapto de mujer con intención de contraer matrimonio (cf. *Apéndice II.ii*). A estos cuatro pasajes hemos de añadir otros 9 capítulos más de los *Excerpta* donde el autor utiliza conceptos e ideas del Derecho romano «nuevo», pero sin citar su fuente de procedencia ni copiar tampoco literalmente el texto original; Graciano se inspira en efecto en el Derecho justiniano para dar una definición de *concupina*, para su definición de *matrimonium*, para elaborar su teoría sobre la influencia del error desde las nociones de *consensus*, *error in corpore* y *error in materia*, e igualmente asume de modo expreso los conceptos romanos de *tergiversatio*, *calumnia* y *prevaricatio*, y aun de *restituto in integrum* (cf. *Apéndice II.iii*)

Así pues, en contra de lo que pensaba Adam Vetulani y de lo reiterado en 1984, en el VII Congreso Internacional de Cambridge, en la versión más antigua del Decreto no existe indicio ninguno que revele recelo o prevención del *magister* hacia las *leges imperiales* ⁽¹⁰⁾. No parece, pues, que el plan inicial de Graciano fuese preparar una gran colección del *ius canonicum* obligatorio, apoyándose exclusivamente en textos de origen eclesiástico y omitiendo conscientemente las prescripciones del derecho laico, para así poner a disposición de la jerarquía una obra que mostrase a la Iglesia con un sistema jurídico propio, autosuficiente y liberado del recurso a las normas de Derecho imperial. Si algo comienza a estar claro es que Graciano no fue un «compilador» ni un «coleccionista de textos» empeñado en reunir el Derecho canónico antiguo en un volumen manejable y coherente; al contrario, cuanto más se avanza en el conocimiento detallado de los textos y de su tradición manuscrita con los métodos de la crítica filológica, se descubre la figura de un *magister* que va enri-

⁽¹⁰⁾ Cf. S. KUTTNER, «Research on Gratian: "Acta" and "agenda"», *Proceedings of the Seventh International Congress of Medieval Canon Law. Cambridge, 23-27 Juli 1984* (P. LINEHAN ed.) (MIC C-8) (Città del Vaticano 1988) 3-26 (= *Studies in the History of Medieval Canon Law* [London 1991] V con *Retractationes* p. 7), donde afirma: «one can today assert as common opinion that his original plan did not include an extensive direct use of the sources of Roman law and that most of the excerpts and clusters of excerpts compiled from Justinian's Corpus were inserted only at a late stage of recension» (p. 17).

queciendo progresivamente el breve núcleo temático de sus reflexiones iniciales con nuevos problemas y nuevos textos, probablemente coleccionados con una finalidad didáctica y como consecuencia de su uso en la Escuela.

Todo esto nos descubre, a mi entender, por qué el proceso de incorporación de los textos romanos se desarrolla «por etapas» y por qué todas son anteriores a la redacción *vulgata* o divulgada de la obra. Y, además, si el *Decretum* se compuso en Bolonia, no es ya mera conjetura pensar que ese gradual enriquecimiento de la obra con el «nuevo» Derecho romano accede por la vía de alguna relación con la entonces naciente Escuela boloñesa de los legistas.

A partir de ahora, para no alargar excesivamente mis comentarios, prescindiré de los textos romanos que provienen de la tradición canónica, esos textos en cierto modo ya «canonizados» durante el primer milenio, y centraré mi atención sólo en las sucesivas etapas de incorporación de los textos «nuevos» justinianos, porque probablemente baste esta muestra para concluir de modo general sobre el tema que hoy consideramos. ¿Cómo podríamos describir las etapas de esta secuencia histórica?, ¿qué textos significativos se añaden en cada una de aquellas cuatro etapas que hemos distinguido: esto es, *Excerpta*, *Concordia*, *Decretum* y «Decreto divulgado»?

4. El intento de ofrecer una visión panorámica de todo este proceso hasta el Decreto divulgado, hoy por hoy, sólo puede darnos sus trazos más generales y éstos deben quedar abiertos siempre a ulteriores matizaciones mediante investigaciones sectoriales bien concretas; por mi parte, he publicado sendos estudios sobre C. 29 y también sobre C. 2 q. 6 en los que me parece haber dejado claro que las revisiones diacrónicas de la obra graciana no afectaron por igual a todas sus partes ni a todas sus secciones sistemáticas⁽¹¹⁾. Me parece, pues, que la descripción detallada de los datos, por más que pueda resultar tediosa, es el camino más adecuado para conseguir luego una valoración correcta; hasta ahora he señalado el contenido «ro-

(11) Cf. J.M. VIEJO-XIMÉNEZ, «La redacción», *o. c.* nota 2 y «El Derecho romano», *o. c.* nota 2. Los estudios de T. LENHERR, «Zur Überlieferung des Kapitels "Duae sunt inquit, leges" (Decretum Gratiani C. 19 q. 2 c. 2)», AkKR 168 (1999) 359-84 y «Die vier Fassungen von C. 3 q. 1 d.p.c. 6 in Gratians Dekret. Zugleich ein Einblick in die neueste Diskussion um das Werden von Gratians Dekret», 169 (2000) 353-81 han puesto de manifiesto la «intensidad» del trabajo de redacción en estos pasajes del Decreto.

mano» de los *Excerpta* del manuscrito suizo, ¿cómo se incorporan los otros textos en las tres sucesivas etapas? Vayamos por orden y paso a paso.

Primero: la etapa de la *Concordia*. Como decía, de esta obra quedan rastros en la primera parte del código *Fd* y también en otros manuscritos de Admont, Barcelona y París. Aquí encontramos los mismos fragmentos justinianos que en *Sg*, salvo C. 36 q. 2 c. 3 sobre el rapto, que se omite. Pero esta redacción posterior añade unos cuantos textos más: ha copiado ya íntegra la *novella* 23 en C. 2 q. 6 c. 28, ha añadido los capítulos 2 y 3 en C. 15 q. 3 y también ha copiado el texto del *Codex* de C. 16 q. 1 c. 40 (cf. *Apéndice III.i*); por otra parte, la mano G del código florentino adiciona en los márgenes cuatro pasajes: el bloque de los capítulos 126 a 130 de C. 1 q. 1, el extenso tratado sobre las acusaciones del *dictum post* canon 8 en C. 2 q. 3, y también los textos romanos sobre las apelaciones que van desde el *dictum post* c. 39 de C. 2 q. 6 hasta su *dictum post* c. 41. Todavía más: esa misma mano G aprovecha el espacio en blanco del fol. 26v para introducir el fragmento del *Codex* relativo al crimen *repetundae* de C. 1 q. 7 c. 26 (cf. *Apéndice III.ii*). Todas estas adiciones son muy tempranas; por razones codicológicas deben datarse con anterioridad al año 1148, al ser casi contemporáneas a la copia de esta parte del código *Fd*⁽¹²⁾.

(12) Cf. C. LARRAINZAR, «El Decreto de Graciano», *o. c.* nota 6; entre las acciones de la *mano G*, distingue un primer momento (*Gα*) «casi simultáneo o muy próximo a la confección misma de esta copia de la *Concordia*, ya que esa contemporaneidad es la mejor explicación de la coordinación de esta mano con A cuando se adicionan los textos de D. 100 y D. 101 y por el modo en que se corrige la penúltima línea en D. 101 d.p.c. 1» (pp. 435-36). El año 1148 se establece como término *ante quem* por la distinción de la acción de una tercera *mano C* sobre el fol. 167vb (p. 427), diferente de la *mano A* y de la *mano B*, así como por el hecho de que es esa *mano C* quien «en la *Concordia* de A y en las *Adiciones boloñesas* de B, superpone la división de *distinctiones* de la *prima pars* del Decreto y señala las *quaestiones* en sus *Causae*» (p. 431); un modelo de Decreto sin la división en *distinctiones* (esto es: la *Concordia* breve copiada por A más la «colección de adiciones» copiada por B) sería siempre anterior al año 1150. Anders Winroth no ha comprendido correctamente estos razonamientos de Larrainzar, pues dice: «From the presence of two canons from the Council of Rheims in 1148 on fo. 167v (written by the scribe who also wrote fos. 104r-167v), Larrainzar concludes that what precedes must have been written before 1148» (A. WINROTH, *The Making*, *o. c.* nota 14, p. 31); pero éste no es el pensamiento de Larrainzar. Y es sorprendente que Winroth haya confundido las acciones de la *mano B* y de la *mano C*, claramente distinguidas y descritas por Carlos Larrainzar, ya que este hecho es básico para entender los razonamientos que justifican sus dataciones de los diversos elementos del código *Fd*.

Y, ahora, nuestro segundo paso: la etapa del *Decretum* de *Fd*: esto es, el momento de fusión o integración de los dos elementos independientes del código florentino, su *Concordia* breve y la colección de «Adiciones boloñesas», un trabajo que puede ser fechado en torno al año 1150. La colección de «Adiciones boloñesas» muestra 24 pasajes nuevos con textos que provienen del *Corpus iuris civilis* y a éstos hemos de añadir otros 7 más, adicionados en los márgenes de la colección, en un momento casi contemporáneo a la copia de esos folios finales de *Fd* (cf. *Apéndice IV*).

Si en este momento hacemos la suma de los textos romanos «nuevos» (4 pasajes en los *Excerpta* de *Sg*, 5 en la *Concordia* de *Fd* y 31 en su colección de «Adiciones boloñesas»), resulta que alrededor de 1150 ya habían llegado a la obra todos los textos del Decreto que proceden del *Corpus iuris civilis* con excepción de sólo seis fragmentos; son éstos: dos *auctoritates*, C. 2 q. 8 c. 2 y C. 3 q. 8 c. 1, y cuatro *dicta*, los *dictum post c. 1* de C. 5 q. 3, *post c. 3* de C. 5 q. 6, *post c. 9* de C. 11 q. 1 y *post c. 16* de C. 25 q. 2. En el manuscrito *Fd* no hay rastro ninguno de estos seis fragmentos, pero tampoco puede excluirse la posibilidad de que hayan sido añadidos por indicación del *magister decretorum*; en general no podemos afirmar que sean adiciones tardías, porque estos fragmentos aparecen ya en los códices antiguos de Admont y de Barcelona, salvo el *dictum post c. 16* de C. 25 q. 2, que es un breve tratado sobre los rescriptos (cf. *Apéndice V.i*).

Y así llegamos al momento final, la etapa del *Decreto divulgado*: un momento, probablemente entre 1155 y 1165, que registra la incorporación de las paleas aportadas por la naciente Escuela de decretistas. A la vista de la lista elaborada por Rudolf Weigand en 1999, en esta etapa encontramos 14 paleas con textos romanos «nuevos» del *Corpus iuris civilis* (cf. *Apéndice V.ii*); pero hay datos suficientes, a mi entender, como para dudar del carácter de «adiciones tardías» en al menos 5 de esas *auctoritates*⁽¹³⁾. Con todo, no es mi intención

(13) Cf. R. WEIGAND, «Versuch einer neuen, differenzierten Liste der Paleae und Dubletten im Dekret Gratians», SG 27 (1999) 883-99. Mencionaré las *paleae* de la lista de Weigand con la abreviatura RW seguida de un número arábigo. Como ha puesto de manifiesto C. LARRAINZAR, «El Decreto de Graciano», o. c. nota 6, los nuevos descubrimientos aconsejan abandonar la noción descriptiva «paleotopográfica» pues «la noción de *palea* connota la conciencia cierta de que el autor de la incorporación de los “nuevos” textos y cambios no era el *magister decretorum* sino tal vez alguno de sus primeros di-

detenerme en la discusión de este tema, porque perderíamos el hilo de nuestro argumento principal; es más importante centrar ahora la atención en otro problema.

La incorporación «por etapas» de todos estos textos justinianeos «nuevos» al Decreto de Graciano ¿de qué manera afecta a cuanto hasta hoy sabemos sobre la historia literaria, interna, de la redacción de la obra?, ¿aporta algunas luces para valorar la actitud de Graciano frente al Derecho romano? Dejando a un lado cuestiones de detalle, pienso que es posible una respuesta precisa, porque dos conclusiones me parecen seguras.

Primera. Desde el punto de vista codicológico no existe razón ninguna para hablar de una radical contradicción entre el *Ur-Gratian* y las etapas posteriores de la obra: el autor de la redacción más antigua del Decreto conoció más o menos el Derecho justinianeo «nuevo», como también el autor o los autores de sus sucesivas am-

scípidos, Paucapalea, o en general la Escuela» (p. 472). Sobre las 5 *paleae* dudosas (cf. *Apéndice V.ii*) se puede decir lo siguiente:

(i) C. 1 q. 1 c. 127a (RW 70): M. BOULET-SAUTEL, «Les "Paleae" empruntées au droit romain dans quelques manuscrits du Décret conservés en France», SG 1 (1953) 149-58 localizó *Cod.* 9.27.2 y 3 en 12 y 13 manuscritos franceses respectivamente (cf. también *edF* nota 1793 *ad* C. 1 q. 1 c. 128); ahora bien, no todas las «gloses interlinéaires ou marginales insérées progressivement par les copistes dans le corps de la compilation de Gratien» (p. 151) merecen la consideración de *palea*.

(ii) C. 1 q. 7 c. 26a (RW 74): Sólo es considerado *palea* por el autor de la *Summa Parisiensis* (cf. T. McLAUGHLIN, *The Summa Parisiensis on the Decretum Gratiani* [Toronto 1952] pp. xii y 100). Cf. también S. KUTTNER, «New Studies», *o. c.* nota 3, p. 35.

(iii) C. 2 q. 6 c. 29 § 2 (SK 11 = AV 11 = RW 85): Es una «Adición boloñesa» (*Fd* fol. 124va); cf. J.M. VIEJO-XIMÉNEZ, «El Derecho romano», *o. c.* nota 2.

(iv) C. 3 q. 8 c. 1 § 2 (SK 20 = AV Ap. 132 = RW 91): Kuttner advirtió que «Friedberg's best MSS have the text», en alusión a la nota 7 *ad locum* de *edF* (S. KUTTNER, «New Studies», *o. c.* nota 3, p. 35). En *Aa* 23 (fol. 147r) el fragmento *Cod.* 7.45.14 aparece ya en el texto principal del manuscrito, dentro de la epístola de Ceferino; y el fragmento está también en el margen del código *Bc* (fol. 140ra).

(v) C. 6 q. 4 c. 7 (SK 31 = AV 29 = RW 97): Es una «Adición boloñesa» (*Fd* fol. 130rb), que también está en los márgenes de los manuscritos Admont y Barcelona (*Aa* 23 *in margine* fol. 156r, *Bc in margine* fol. 149va).

Cf. también J. BUCHNER, *Die Paleae im Dekret Gratians. Untersuchung ihrer Echtheit* (Pontificium Athenaeum Antonianum. Theses ad Lauream in Iure Canonico, N. 127; Romae 2000), quien incluye el fragmento (i) dentro de los «später hinzugefügte Texte» (pp. 318-319) y considera que los textos (iv) y (v) todavía fueron introducidos «von Gratian oder einem Mitarbeiter bei der Endredaktion» (p. 318).

pliaciones. Por tanto, el uso de una supuesta dialéctica en este campo para concluir sobre la diversa autoría de las distintas redacciones, no se corresponde con la realidad de los códigos⁽¹⁴⁾; la afirmación de que existió un «Graciano 1», que ignoraba el *Corpus iuris civilis* de los legistas boloñeses, y luego otro «Graciano 2», distinto, a quien habríamos de atribuir una versión posterior por su destreza en el uso de la compilación justiniana, de la que careció el primero, es una interpretación que, a mi entender, no se ajusta a los datos de las fuentes⁽¹⁵⁾.

Segunda. El enriquecimiento del Decreto con los «nuevos» textos romanos no es resultado de un trabajo de «colección» o compilación, ni tampoco es consecuencia de la repentina invención de materiales nuevos, olvidados u omitidos por el autor de la obra en distintos momentos; al contrario, la incorporación diacrónica de esos fragmentos, en momentos sucesivos y en lugares muy precisos, muestra la realidad de una actividad reflexiva, especulativa y crítica, sobre la tradición canónica y también sobre el valor del «nuevo» Derecho romano. Probablemente los esquemas más primitivos de la obra son materiales de docencia, discutidos en un ambiente académico, que primero son enriquecidos y luego incluso llegan a transformar la obra; se podría decir que el modesto manual de docencia que es el *Ur-Gratian*, según Larrainzar, se transforma en un «programa troncal» de docencia en la cátedra sobre los *decreta* de la naciente Escuela boloñesa y, adquiriendo esa función, la obra se convierte gradualmente en la inmensa compilación del *ius antiquum* canónico, que hoy conocemos como *Decretum Gratiani*.

5. Soy consciente de que estas reflexiones son bien comprometidas; por ello dedicaré ahora unos pocos minutos a su comentario mediante un ejemplo que me parece elocuente: el hecho de cómo se produce la ampliación final de C. 1 q. 1.

(14) Cf. A. WINROTH, «Les deux Gratiens et le Droit romain», RDC 48 (1998) 285-99 y *The Making of Gratian's Decretum* (Cambridge 2000). Cf. también la nota de J. MÜLLER a esta monografía en *Ius Commune* 28 (2001) 381-87.

(15) He criticado el esquema «dos obras / dos autores / dos cuerpos de fuentes» en J.M. VIEJO-XIMÉNEZ, «“Concordia” y “Decretum”», o. c. nota 2 y «La investigación sobre las fuentes formales de Graciano», *Initium* 7 (2002) 217-40; cf. también N. ALVAREZ DE LAS ASTURIAS, «Una hipótesis sobre la redacción del “Decretum Gratiani”». A propósito de la monografía de Anders Winroth “The Making of Gratian's Decretum” (Cambridge 2000) *Ius Canonicum* 42 (2002) en prensa.

La redacción antigua de esta cuestión terminaba con la primera frase del *dictum post* c. 123, que declara falsa (por tanto, también nula) la ordenación realizada a cambio de una *merx* o de un precio; el bloque de textos formado por las dos frases finales del *dictum post* c. 123 y las demás *auctoritates* y *dicta* hasta c. 130 son adiciones posteriores, aunque cronológicamente próximas al núcleo antiguo de la Causa⁽¹⁶⁾. Pues bien, en este *apéndice* final de C. 1 q. 1 se introducen dos temas nuevos, cuyo solo planteamiento parece responder a un pensar y repensar sobre los argumentos hasta «ese entonces» desarrollados por el *magister*, pero en continuidad.

Las dos últimas frases del *dictum post* c. 123 afirman en efecto que las sagradas órdenes no se confieren por precio, pero tampoco deben restituirse por idéntica causa⁽¹⁷⁾; luego este criterio práctico será avalado con un canon del V Concilio romano (febrero-marzo 1078) celebrado bajo Gregorio VII (JK 3802), que es copiado como capítulo 124. Y, a continuación, el *dictum post* c. 124 introduce otra reflexión novedosa al señalar que los simoníacos son también reos de infamia: recibir dinero por no conferir las órdenes sagradas, o para no dar el consentimiento en una elección canónica, o para evitar la consagración de un bien de la Iglesia, no sólo son acciones pecami-

⁽¹⁶⁾ Cf. el *Apéndice III* de este estudio. En el manuscrito *P* (fol. 96ra) faltan todos esos textos, igual que en *Bc*, donde C. 1 q. 1 termina con d.p.c. 123 *Quolibet ergo - diiudicatur ordinatio* (fol. 110v); pero en el código de Ripoll un garabato remite al margen del fol. 111r, que es donde se copian los fragmentos romanos, continuando por los bajos de ese folio y en el margen del folio siguiente. En *Aa* 23 (fol. 106rv), sin embargo, el bloque forma parte de la *Concordia*, con algunas particularidades: (a) C. 1 q. 1 d.p.c. 123 no tiene la primera frase *Quolibet ergo - ordinatio* y se transcribe inmediatamente después de d.p.c. 122 *Non itaque - extorquet*; una letra «B» mayúscula en el margen remite a las *exceptiones* finales, que es donde se han copiado esos elementos: el final de d.p.c. 122 *Non solum - et inuitare*, c. 123 y el comienzo de d.p.c. 123 *Quolibet - nec restituendi* (*Aa* 23 fol. 249v). (b) C. 1 q. 1 c. 124 no tiene rúbrica. (c) C. 1 q. 1 c. 125 tampoco tiene rúbrica, aunque se añade al margen. (d) C. 1 q. 1 c. 129 no tiene la frase inicial *Lege Iulia repetundarum tenetur qui cum aliquam potestatem*, aunque puede tratarse de un error del copista por *homoioteleuton*. (e) C. 1 q. 1 termina con la primera frase de d.p.c. 123 *Quolibet ergo - ordinatio*, que se ha copiado después de c. 130.

⁽¹⁷⁾ Cf. la adición marginal de «Gα» en *Fd* fol. 23rb: «Sicut autem (*deest Aa*) pretio interueniente sacri ordines non sunt tribuendi, ita nec restituendi. Ut enim (*add. interl. Aa*) ait beatus Ambrosius, sacri ordines nec sunt pretio [sunt pretio] *trans. Fd* fol. 121rb) emendi, nec redimendi» (= final de C. 1 q. 1 d.p.c. 123).

nosas, son también acciones delictivas⁽¹⁸⁾. Y para la efectiva demostración de la validez de este principio, como criterio práctico de acción, el autor de las adiciones cita primero un texto de Pascual II (JK 6606) que declara «sacrílegos» a cuantos por violencia o a cambio de un favor impiden la ordenación⁽¹⁹⁾; inmediatamente después se transcriben 6 fragmentos del Digesto y uno del *Codex* de Justiniano sobre el castigo de las conductas tipificadas como *concusión*: esto es, el delito cometido por quien, al usar de su potestad civil, cobra por juzgar o no juzgar, por dar algún decreto o no darlo, o en general por hacer o dejar de hacer algo que es su obligación.

En suma, pues, esta temprana ampliación de C. 1 q. 1 viene a asimilar la *simonía* a la *concusión* civil, en armonía con la doctrina de las redacciones antiguas. Como no es ciertamente el único caso en que por vía de adición los códigos de la *Concordia* acuden a la legislación romana, debe valorarse entonces la coherencia de unas adiciones con otras y de las redacciones entre sí. Y he aquí nuestro ejemplo complementario: según el *dictum post* c. 22 de C. 6 q. 1, que no estaba en la redacción más antigua pero sí en las adiciones antiguas de *Fd*, se aplica a las acusaciones por simonía el régimen procesal propio de los delitos de lesa majestad; *simoniae accusatio*, se dice, *ad instar lesae maiestatis procedere debet* y, en perfecta sintonía con las adiciones comentadas de C. 1 q. 1, se añade: *quod de accusatione, non de pena, intelligi oportet*⁽²⁰⁾. Es decir: las conductas

(18) Cf. la adición marginal de «Gα» en *Fd* fol. 23rb: «Qui autem pecuniam accipiunt ut ordinandi sacros ordines non (*add. interl. Aa*) tribuant, uel (*add. interl. Fd* fol. 121rb) ut canonicè electioni assensum non prebeant, aut ecclesiis edificandis uel consecrandis lapidem benedictum uel consecrationem subtrahant, multis argumentis accpete pecunie rei et infames esse probantur» (= C. 1 q. 1 d.p.c. 124).

(19) C. 1 q. 1 c. 124 = *Pol.* 4.22.4 (cf. U. HORST, *Die kanonessammlung Polycarpus des Gregor von S. Grisogono* [München 1980] n. 1149). C. 1 q. 1 c. 125 sólo se localiza en la *Colección en Nueve Libros* (MS Vat. Arch. S. Pietro C118); cf. U.R. BLUMENTHAL, «Decrees and decretals of Pope Paschal II in Twelfth-century canonical collections», *BMCL* 10 (1980) 15-30, especialmente p. 26; y P. LANDAU, «Gratians Arbeitsplan», *Iure Canonico Promovendo. Festschrift für Heribert Schmitz zum 65. Geburtstag* (Regensburg 1994) 691-707, en especial p. 704.

(20) Cf. la colección de «Adiciones boloñesas» de *Fd* fol. 130ra: «Porro symonie accusatio ad instar lese maiestatis sicut Leo imperator in primo libro codicis decreuisse legitur titulo de episcopis et clericis lege si quenquam procedere debet. Quod de accusatione non de pena intelligi oportet» (= C. 6 q. 1 d.p.c. 22). En este texto de las «Adiciones boloñesas» no hay rastro de la repetición de *procedere debet* (cf. *edF* notas 281 y

simoníacas se castigan como la concusión civil, pero procesalmente se asimilan a los delitos de lesa majestad.

En suma, pues, esta coherencia lógica interna y conceptual de los textos adicionales muestra que las «ampliaciones» del Decreto, desde sus primitivos esquemas, no son consecuencia de un acumular arbitrario de textos, inicialmente olvidados de modo más o menos consciente; son consecuencia de una metódica reflexión crítica sobre la tradición canónica y el «nuevo» Derecho romano. Y esto presupone también el ambiente académico de estudio y de enseñanza según los métodos de las *artes liberales*; la analogía era precisamente uno de los recursos más utilizados para la comprensión unitaria de cuerpos doctrinales complejos y extensos, como en efecto son la Sagrada Escritura o también la compilación justiniana⁽²¹⁾.

6. No estará de más ampliar esta última consideración. La existencia de una comunidad de saberes y de métodos compartidos por teólogos y legistas o canonistas, en los inicios del *Studium* boloñés, es otro dato coherente con esta descripción sobre el modo de ampliación del Decreto con los textos romanos «nuevos»; es más: el hecho sugiere la existencia de vínculos entre los maestros o las Escuelas, si es que en esos comienzos cabe distinguir efectivamente una Escuela de legistas y otra de canonistas.

Las últimas investigaciones de Enrico Spagnesi y de Giuseppe Mazzanti sobre Irnerio, o también las monografías recientes de Andrea Padovani o de Christopher Meyer⁽²²⁾, nos muestran esa origi-

282 *ad locum*), que Kuttner interpretó como una señal de la interpolación de la cita justiniana; cf. S. KUTTNER, «New Studies», *o. c.* nota 3, en especial pp. 37-38.

(21) Cf. A. PADOA-SCHIOPPA, «Reflexions sur le modèle du droit canonique médiéval», RHD 77 (1999) 21-39; entre «les méthodes exégétiques et systématiques mises à point par les glossateurs et par les commentateurs» (p. 23) destaca dos: a) la interpretación de cada texto en relación con todos los demás fragmentos de la compilación; b) la resolución de cuestiones jurídicas, reales o imaginarias, a partir de esos mismos textos, adaptados mediante el recurso a la analogía. Cf. también P. LANDAU, «Bologna. Die Anfänge der europäischen Rechtswissenschaft», *Stätten des Geistes - Große Universitäten Europas von der Antike bis zur Gegenwart* (Köln-Weimar-Wien 1999) 59-74; E. CORTESI, *Alle origini della scuola di Bologna*, RIDC 4 (1993) 7-49; y M. BELLOMO, «Der Text erklärt den Text. Über die Anfänge der mittelalterlichen Jurisprudenz», RIDC 4 (1993) 51-63.

(22) Cf. GVARNERIUS IVRISPERITISSIMVS, «*Liber divinarum sententiarum*». Edizione critica a cura di Giuseppe Mazzanti. Prefazione di A. Padoa Schioppa (Testi. Studi. Strumenti 14; Spoleto 1999) y también G. MAZZANTI, «Graziano e Rolando Bandinelli»,

naria comunidad de métodos y materiales compartidos por clérigos (teólogos, canonistas o legistas, tanto da), todos *magistri in artibus*, y cómo durante la primera mitad del siglo XII se desarrolla una especialización de los saberes *ratione materiae*, de modo que unos centraron su atención preferente en el *Corpus iuris civilis* como otros estudiaron la Sagrada Escritura y otros, Graciano sobre todo, los *decreta Sanctorum Patrum* de la tradición canónica; en aquellas fechas, pues, unos y otros usaron idénticos recursos interpretativos: la lógica dialéctica de las *distinctiones*, la discusión de *causas* y de *casus* desde una previa formulación de *questiones*, y también el comentario sumario mediante el enunciado de glosas o la rubricación de los textos.

Sin la intención de replantear ahora la sugerente tesis de Carlos Larrainzar sobre *Los orígenes canónicos de la cultura jurídica Occidental* (es decir: un origen básicamente canónico y no romano, por tanto)⁽²³⁾, pienso que es oportuno mostrar algunas pruebas que encontramos en el Decreto de Graciano sobre las estrechas relaciones entre los primeros legistas y los primeros canonistas. Al menos dos hechos muestran, a mi entender, esa íntima relación de unos con otros: primero, la incorporación al Decreto, en bloque, de breves tratados romanos sobre materias específicas; segundo, algunas glosas tempranas y esporádicas de los estratos más antiguos de los manuscritos. Dedicaré unas palabras a cada uno de estos dos aspectos.

7. Primero: los tratados de Derecho romano o *summulae* que aparecen en el *Decretum*. En 1965 Jacqueline Rambaud-Buhot contabilizó un total de 14 breves «sumas» de Derecho romano compuestas con citas variadas de los distintos *libri legales* del *Corpus iuris*

Studi di storia del diritto. II (Milano 1999) 79-103; «Imerio: Contributo a una Biografia», RIDC 11 (2000) 117-82. Cf. los trabajos de E. SPAGNESI, *Wernerius Bononiensis iudex. La figura storica d'Imerio* (Firenze 1970); «Imerio teologo, una riscoperta necessaria», *Studi medievali* 42 (2000) 325-79; así como su ponencia presentada al XI Congreso Internacional de Catania: «Imerio e Graziano: le radici d'un antico accostamento». Cf. también CH. MEYER, *Die Distinktionstechnik in der Kanonistik des 12. Jahrhunderts* (Leuven 2000) y A. PADOVANI, *Perché chiedi il mio nome? Dio, natura e diritto nel secolo XII* (Torino 1997).

⁽²³⁾ Cf. C. LARRAINZAR, «Le radici canoniche della cultura giuridica occidentale», *Ius Ecclesiae* 13 (2001) 23-46, reiterada en «Las raíces canónicas de la cultura jurídica occidental», *Ius Canonicum* 41 (2001) 13-35. Sobre el parentesco de métodos y géneros literarios y el «escolasticismo» de los primeros legistas cf. H. LANGE, *Römisches Recht im Mittelalter. I. Die Glossatoren* (München 1997), en especial pp. 111-17.

civilis, que ni respetan el orden de sus colecciones originales, ni tampoco la literalidad textual de los fragmentos y, a veces, incluso van acompañadas de breves comentarios⁽²⁴⁾. Ante la ausencia de pruebas definitivas sobre su autoría, Rambaud dejó abierta la cuestión. El hecho cierto es que la redacción de esas densas *summulae* compuestas «en mosaico» manifiesta un uso inteligente de los textos justinianeos; su autor fue sin duda un excelente conocedor del Derecho romano. Por esta razón, Jean Gaudemet afirmó hace años que tales sumas no fueron compuestas por el autor del Decreto y proceden de florilegios que por aquel entonces circularon en el entorno de la Escuela de Bolonia⁽²⁵⁾.

La explicación de Gaudemet parece razonable, ya que este género literario es bien conocido por los historiadores del *Studium* boloñés, durante las etapas *pre* y *post* irnerianas⁽²⁶⁾; es cierto, por ejemplo, que el extenso tratado sobre los rescriptos del *dictum post* c. 16 de C. 25 q. 2 aparece también en la *Collectio trium librorum*, compuesta en Italia a comienzos de los años veinte del siglo XII. Esto prueba su circulación como escrito autónomo en el norte de Italia durante la etapa pregraciana; sin embargo, la directa dependencia de la *Concordia* respecto de la *Colección en Tres Libros*, en este punto, no es tan clara: la *summula* de Graciano sobre rescriptos transmite dos fragmentos que no aparecen en esa colección⁽²⁷⁾ y,

(24) Cf. J. RAMBAUD-BUHOT, *Les Legs de l'Ancien Droit: Gratien*, HDIEO 7 (Paris 1965) 51-129. Los 14 pasajes del Decreto son: (i) C. 2 q. 3 d.p.c. 8 = *Infamia*; (ii) C. 2 q. 6 d.p.c. 39, cc. 40-41 y d.p.c. 41 = *de appellationibus*; (iii) C. 2 q. 8 d.p.c. 5 § 1-3 = *forma accusationis*; (iv) C. 3 q. 3 d.p.c. 4 = *dilationes*; (v) C. 3 q. 7 d.p.c. 1 y 2 = *iudices*; (vi) C. 3 q. 9 d.p.c. 15 = *testes*; (vii) C. 3 q. 11 d.p.c. 3, c. 4 y d.p.c. 4 = *causae preiudiciales*; (viii) C. 4 q. 2-3 d.p.c. 2 y c. 3 = *testes*; (ix) C. 6 q. 1 c. 22, d.p.c. 22 y c. 23 = *crimen lesae maiestatis*; (x) C. 12 q. 2 d.p.c. 58, c. 59 y c. 60 = *in ius uocatio*; (xi) C. 15 q. 3 c. 1-d.p.c. 4 = *de mulierum accusationibus*; (xii) C. 16 q. 3 d.p.c. 15 y d.p.c. 16 = *praescriptio longi temporis*; (xiii) C. 19 q. 3 c. 9-10 = *de monachiis*; (xiv) C. 25 q. 2 d.p.c. 16 = *de rescriptis*.

(25) Cf. J. GAUDEMET, «Das römische Recht in Gratians Dekret», *Österreichisches Archiv für Kirchenrecht* 12 (1961) 177-191 (= *La Formation du droit canonique* [London 1980] n. IX): «Vielleicht hat man diese Texte in den Florilegien des römischen Rechts gefunden, die in der Sphäre der Schule von Bologna im Umlauf waren» (p. 190).

(26) Cf. H. KANTOROWICZ-W. BUCKLAND, *Studies in the Glossators of the Roman Law. Newly discovered Writings of the Twelfth Century* (Cambridge 1938 = Aalen 1969), en especial pp. 17-20.

(27) Entre el tratado *de rescriptis* del Decreto y la *Colección en Tres Libros* (*Vat. lat.* 3831) hay ocho correspondencias: (i) C. 25 q. 2 c. 14 (*Cod.* 1.19.3) = 3L 1.18.5; (ii) C. 25 q. 2 c. 15 (*Cod.* 1.19.7) = 3L 1.18.4; (iii) C. 25 q. 2 d.p.c. 16 § 1 (*Cod.* 1.22.2) = 3L

por tanto, hemos de pensar en un modelo común, de un autor que sin duda conocía bien el *Corpus iuris civilis*; al menos tenía los suficientes conocimientos como para disponer coherentemente sus ocho heterogéneos fragmentos, que proceden de dos títulos distintos del *Codex Iustiniani*. A mi entender, pues, es muy poco probable que el autor de este concreto bloque romano haya sido realmente el *magister decretorum*.

La *summula* sobre los testigos es otro ejemplo de destreza en el uso del «nuevo» Derecho justiniano, porque es el resultado de una cuidadosa selección de 37 fragmentos del Digesto y del *Codex*. Y otro tanto puede afirmarse de los tratados sobre la *infamia*, sobre las apelaciones, sobre la forma de las acusaciones, las dilaciones procesales, los jueces, las causas prejudiciales, el crimen de lesa majestad, la *in ius vocatio*, las acusaciones de las mujeres, la prescripción y el patrimonio de los monjes. Todas estas breves «sumas» son adiciones posteriores a la redacción más antigua del Decreto, aunque no son adiciones tardías; en mi opinión, pues, estos opúsculos fueron elaborados por unos legistas, que compartieron sus materiales con quienes trabajaban más directamente sobre los textos canónicos antiguos⁽²⁸⁾.

8. Las glosas a los pasajes romanos, como decía, es otro segundo dato que sugiere alguna relación de la *Concordia* con el

1.18.6; (iv) C. 25 q. 2 d.p.c. 16 § 2 (*Cod.* 1.22.3) = 3L 1.18.7; (v) C. 25 q. 2 d.p.c. 16 § 3 (*Cod.* 1.22.5) = 3L 1.18.9; (vi) C. 25 q. 2 d.p.c. 16 § 4 (*Cod.* 1.22.4) = 3L 1.18.8; (vii) C. 25 q. 2 d.p.c. 16 § 6 (*Cod.* 1.23.3) = 3L 1.18.10; (viii) C. 25 q. 2 d.p.c. 16 § 7 (*Cod.* 1.23.4) = 3L 2.28.13. Pero en la *Colección en Tres Libros* no están otros dos fragmentos del *Codex* de Justiniano que sí recoge Graciano: (i) C. 25 q. 2 d.p.c. 16 § 5 (*Cod.* 1.22.6); (ii) C. 25 q. 2 d.p.c. 16 § 8 (*Cod.* 1.23.7). Sobre C. 25 cf. el estudio de R. WEIGAND, «Causa 25 des Dekrets und die Arbeitsweise Gratians», *Grundlagen des Recht. Festschrift für Peter Landau zum 65. Geburtstag*. (Hrsg. R.H. Helmholz - P. Mikat - J. Müller - M. Stoellets) (Paderborn 2000) 277-90.

⁽²⁸⁾ La *Summa* «*Quoniam in omnibus*» de *Paucapalea*, por ejemplo, recibe dos «préstamos» de la *Summa* de *Bulgarus* sobre los procesos. Cf. J. VON SCHULTE (ed.), *Paucapalea, Summa über das Decretum Gratiani* (Giessen 1890 = Aalen 1965) p. 61 n. 3 y n. 4; Schulte llega a afirmar que *Paucapalea* escuchó las lecciones de *Bulgarus* (p. xv). Lo cierto es que *Paucapalea* utilizó textos justinianos que no llegaron al Decreto; cf. F. MAASSEN, «*Paucapalea*. Ein Beitrag zur Literaturgeschichte des canonischen Rechts im Mittelalter», *Sitzungsberichte der phil. - hist. Classe der K. Akademie der Wissenschaften* 31 (1859) 450-516, en especial pp. 493-95; y también J.M. VIEJO-XIMÉNEZ, «El Derecho romano», o. c. nota 2, en especial la nota 25.

mundo de los legistas. En mi intervención de Catania, durante el *XI Congreso Internacional* del año 2000, comenté algunas glosas de los manuscritos antiguos al c. 28 de C. 2 q. 6; hoy deseo referirme a otra glosa de origen civil que se desliza como «interpolación» temprana en uno de esos escasos fragmentos de las *Institutiones* de Justiniano que aparecen en la obra de Graciano: es el texto de D. 12 c. 6, cuyo contenido es un fragmento de las *Institutiones* romanas sobre el valor jurídico, legislativo, de las costumbres (*Inst.* 1.2.9) ⁽²⁹⁾.

Este fragmento era bien conocido por la tradición canónica pre-graciana: por ejemplo, aparece en la *Collectio Anselmo dedicata* (AD 7.2), en el *Decretum* y en la *Panormia* de Ivo de Chartres (ID 4.194, IP 2.160), y es muy probable que de aquí pasara a la *Concordia*. Las colecciones canónicas antiguas coinciden en transmitir un texto prácticamente idéntico al original de las *Institutiones* de Justiniano: *Nam diuturni mores, consensu utentium approbati, legem imitantur*, «las reiteradas costumbres, ratificadas por el consentimiento de quienes las siguen, equivalen a las leyes» ⁽³⁰⁾. Sin embargo, en la edición del Decreto publicada por Emil Friedberg este texto aparece ampliado con una breve frase que afecta sustancialmente a su sentido original; ahí se dice: *Diuturni mores, nisi leges sunt aduersi* (ésta es la interpolación de Friedberg), *consensu utentium approbati, legem imitantur*; traduzco: «las reiteradas costumbres, aprobadas por el consentimiento de quienes las siguen, equivalen a las leyes, a no ser que sean contrarias a éstas» ⁽³¹⁾.

⁽²⁹⁾ Cf. *Inst.* 1.2.9. «Ex non scripto ius venit, quod usus comprobavit. Nam diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur».

⁽³⁰⁾ Cf. por ejemplo IP 2.160: «Constitutionum libro I, titulo i. Non scripto in ius venit quod usus probavit. Nam diuturni mores consensu utentium approbati legem imitantur. Item. Ea que ipsa sibi queque civitas constituit sepe mutari solent vel tacito consensu principis vel alia postea lege lata» (IP 2.160 *Item. Ea - lege lata = ex Inst.* 1.2.11). El texto está en la *Collectio Britannica* (*Col. Brit. varia* IA 25b *Non scripto in ius - imitantur* y *Col. Brit. varia* IA 25c *Ea que ipsa - lege lata*), en el *Decretum* (ID 4.194, ID 16.184) y en la *Tripartita* de Ivo de Chartres (TrB 3.29.117), así como en la *Colección de Santa María Novella* (183T 146.12b *Ex non scripto - comprobati legem imitantur* y 183T 146.12c *Ea uero que - postea lege lata*; cf. G. MOTTA, *Liber Canonum diuersorum sanctorum patrum siue Collectio in CLXXXIII titulos digesta* [MIC B - 7] [Città del Vaticano 1988] pp. 231-32). Agradezco al Prof. Martin Brett (Cambridge) el haberme facilitado su transcripción de la *Panormia* así como los índices de la *Collectio Britannica*.

⁽³¹⁾ Los *Correctores romani* eliminaron la cláusula controvertida, siguiendo el texto de las *Institutiones*; pero se apartaron de Justiniano al elegir el comienzo *Diuturni*

El asunto es muy importante, porque la frase en cuestión, la interpolación *nisi leges sunt aduersi*, determina una de las condiciones de validez jurídica de la costumbre; este requisito fue introducido por una constitución del emperador Constantino y más tarde fue recogido en el *Codex* de Justiniano: «No es despreciable la autoridad de la costumbre ni del uso por largo tiempo — dice el “emperador cristianísimo” — pero no será válida hasta el punto de prevalecer sobre la razón o la ley»⁽³²⁾.

En 1955 Luigi De Lucca afirmó que aquella frase interpolada era original de Graciano⁽³³⁾. Sólo en 1988 Brendan Mcmanus sugirió que se trataba de una adición temprana de un glosador desconocido del Decreto; sus argumentos, más sólidos que la reflexión de De Lucca, fueron tres⁽³⁴⁾: primero, la falta de unanimidad en los manuscritos del Decreto, algunos tienen la cláusula controvertida y otros la

mores. Luego traicionaron aquí sus principios de edición, pues la lectura original *comprobat* (de las *Institutiones*, y también de ID 16.184, IP 5.59, TrB 3.29.117 y 183T 146.12b) es cambiada por *approbat* (como en IP 2.160, ID 4.194).

⁽³²⁾ Cf. *Cod.* 8.53(52).2: «Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est, verum non usque adeo sui valitura momento ut aut rationem vincat aut legem». Este fragmento se recoge en D. 11 c. 4, que formaba parte de las redacciones más antiguas del Decreto (cf. *Aa* 23 fol. 15r, *Bc* fol. 22va, *P* fol. 8ra) y gozaba de una amplia tradición canónica (cf. ID 4.202, IP 2.163, TrB 3.7.3, *Pol.* 3.23.5, 3L 3.9.8, entre otras colecciones pregracianeanas). Frente al original justiniano, y también frente a las colecciones canónicas anteriores, la versión de Graciano se caracteriza por añadir la palabra *scriptam* (*P* fol. 8ra). Los *Correctores romani* la suprimieron, pero Friedberg la mantuvo, aunque dejó constancia de tres lecturas peculiares (cf. *edF* nota 28 *ad locum*): (i) DEG: *legem scriptam id est ius constitutionis*; (ii) F: *legem scriptam cum ratione*; (iii) AB: *legem scriptam id est in praeceptis redacta*. Parece, pues, que la lectura *legem scriptam* era la original del Decreto y que luego se introdujo alguna glosa. En los códices antiguos, mientras que *legem scriptam* es la lectura de *P*, en *Aa* 23 se lee: *legem scriptam i(d est) constitutiones* (fol. 15r); *Bc* (fol. 22va) dice *legem scriptam*, pero una glosa interlineal añade: *i(d) est constitutiones*.

⁽³³⁾ Cf. L. DE LUCA, «L'Accettazione popolare della legge canonica nel pensiero di Graziano e dei suoi interpreti», SG 3 (1955) 194-276; a propósito de D. 12 c. 6 afirma que Graciano «lo interpolaba con l'aggiunta *nisi leges sunt aduersi*» (p. 228 y nota 61). La unanimidad de los manuscritos de Friedberg (cf. *edF* nota 37 *ad locum*) favorecería esta interpretación.

⁽³⁴⁾ Cf. B. MCMANUS, «An interpolation at D. 12 c. 6», BMCL 18 (1988) 55-7: «The manuscript evidence strongly suggests that this phrase was not Gratian's» (p. 55). Entre los cotejos realizados, llama la atención la aparente uniformidad de la tradición manuscrita alemana: 9 de los 11 manuscritos mencionados en la nota 5 tienen la cláusula, algunos de ellos considerados antiguos: *Mc Md Me Mg Mi Ml Mm Mn* más *Clm* 14005. Tomo las siglas de R. WEIGAND, *Die Glossen zum Dekret Gratians. Studien zu*

omiten; segundo, la ausencia de comentarios explícitos a este requisito de validez de la costumbre en los primeros decretistas; tercero, la afirmación de su carácter de glosa por parte de Hugo de Pisa y también en el *apparatus* «*Ecce vicit Leo*» del año 1202 o bien 1210 en su segunda recensión. Mcmanus propuso entonces como fuente más probable de la interpolación una glosa precursiana anónima, sobre las *Institutiones* de Justiniano, en la expresión *diuturni mores*, que había sido editada por Severino Caprioli en 1984; es ahí donde encontramos una remisión explícita al antiguo texto de Constantino cuando de esas «reiteradas costumbres» se comenta que son las *non contrarii rationi uel legi*⁽³⁵⁾.

Mi investigación sobre los manuscritos más antiguos del Decreto dan la razón a Mcmanus en cierto modo, porque transmiten el texto sin la interpolación, al igual que en las colecciones canónicas antiguas⁽³⁶⁾. Pero, a mi entender, también puede afirmarse que fue Graciano y no un glosador posterior, como pretendía Mcmanus, el autor de la adición *nisi leges sunt aduersi*, aunque no fuera necesariamente el autor de la glosa. Mi afirmación tiene como fundamento este dato: un texto casi idéntico se lee en D. 12 c. 6 del manuscrito antiguo de Barcelona tras haberse borrado parte del sumario y reescribirse luego con este inciso condicional *si leges non sunt aduersi* y, curiosamente, idéntica es la redacción del código de la abadía de Admont⁽³⁷⁾. En definitiva, no cabe duda ninguna ni sobre la temprana

den frühen Glossen und Glossenkompositionen. Teil I und II, SG 25 (1991) y Teil III und IV, SG 26 (1991).

⁽³⁵⁾ Cf. S. CAPRIOLI, *Glosse precursiane alle Istituzioni, Strato Azoniano, libro primo* (Roma 1984). La *glossa* dice: «*diuturni mores: non contrarii rationi uel legi, ut C. que sit longa consuetudo, l.ii. "Cod. 8.52(53).2"*» (p. 66).

⁽³⁶⁾ El código florentino *Fd* comienza en D. 28; como D. 12 c. 6 no aparece en la colección de «Adiciones boloñesas» (cf. *Fd* fol. 105rab, donde si están D. 12 pr., cc. 1-2, c. 10, c. 4, c. 13, c. 14), hay que suponer que formaba parte de la *Concordia*. Y, en efecto, en el manuscrito *P* se lee: «*Constitutionum libro i. titulo i. Mores diuturni pro lege sunt habendi. Diuturni mores consensu utentium approbati legem imitantur*» (fol. 8vab); por tanto, aquí no hay rastro de la excepción controvertida. Ni tampoco en *Pf* (fol. 22vb), *Pk* (fol. 15rb) ni en *Mk* (fol. 13vab).

⁽³⁷⁾ En *Bc* (fol. 24ra) el capítulo no tiene originalmente la excepción, pero en lo demás su redacción coincide con *edF*; la cláusula es introducida en el sumario por una mano distinta a la del rubricador, después que éste ha dejado un amplio espacio blanco en la línea, al copiar la rúbrica antigua. En el código encontramos efectivamente esto: [primera línea:] *Mores* [segunda línea:] *Diutur*, ambas palabras escritas por el rubricador, que luego deja parte de la segunda línea en blanco y la termina escribiendo *ni pro*

incorporación de esta «glosa» al texto del Decreto ni tampoco sobre su procedencia del ambiente de los legistas. Es cierto en efecto que la concordancia de los textos romanos sobre la costumbre *Digesto* 1.3.32 y *Codex* 8.53(52).2, aparentemente contradictorios, fue uno de los temas más clásicos entre los primeros legistas del *ius civile* y sus debates fueron resumidos un siglo después por la glosa de Accursio (1182/85-1260/63) a la palabra *legem* del fragmento de Constantino compilado por Justiniano⁽³⁸⁾; más todavía, pienso que no puede ser casualidad el hecho de que Rudolf Weigand haya descubierto una glosa similar a la precursiana de Caprioli en los márgenes de 20 manuscritos antiguos del Decreto⁽³⁹⁾.

En fin, el caso de D. 12 c. 6 no es aislado. La *Summa Parisiensis* del año 1170 y también los mismos *Correctores Romani* del siglo XVI advirtieron otra extensa glosa interpolada en uno de los once frag-

lege sunt habendi; otra mano distinta ha aprovechado luego ese hueco en blanco de la segunda línea para añadir *et si legi non sunt aduersi*; el resultado no deja de ser sorprendente: «Constitutionum libro i. titulo i. *Mores diuturn et si legi non sunt aduersi ni pro lege sunt habendi*. Diuturni mores consensu utentium approbati legem imitantur» (la tipografía cursiva señala lo escrito en rojo por el rubricador; mi subrayado señala lo que otra mano distinta escribe en negro). Para una valoración del códice *Bc* y del significado de estos aspectos codicológicos, vid. el estudio de C. LARRAINZAR, *La antigüedad del códice Bc del Decreto de Graciano* (= *Barcelona, Archivo de la Corona de Aragón, Ripoll 78*), que será publicado en breve; agradezco al autor que me ha permitido consultar su original manuscrito.

En *Aa* 23 (fol. 15v), D. 12 c. 6 tiene originalmente la excepción, pero con la misma redacción que en *Bc*: «si legi non sunt aduersi»; además, se repite en el sumario y en el interior del capítulo: «Mores diuturni pro lege sunt habendi *si legi non sunt aduersi*. Diuturni mores *si legi non sunt aduersi* consensu utentium approbati legem imittantur». B. McMANUS, «An interpolation», *o. c.* nota 34, encontró esta redacción «si legi non sunt aduersi» en el códice monacense *Me* (cf. la nota 7 de su estudio), emparentado con *Aa* como desmotró R. WEIGAND, *Die Glossen*, *o. c.* nota 34, pp. 662-63 y 848-50.

⁽³⁸⁾ Cf. A. PADOA-SCHIOPPA, «Reflexions sur», *o. c.* nota 21, p. 23. Vid. también R. WEHLÉ, *De la Coutume dans le Droit canonique. Essai historique s'entendant des Origines de l'Eglise au pontificat de Pie XI* (Paris 1928) pp. 138-197.

⁽³⁹⁾ Cf. R. WEIGAND, *Die Glossen*, *o. c.* nota 34; son las glosas 538a («Non contrarii rationi uel legi, ueluti est in feudo uel libello»: *Ca Dc Dh Dp Er Fc Gg Hk La Lb Mb Mb Pu Py Re Sf Ti*) y 538b («Non contrarii legi uel rationi»: *Cp2 Mv Sl Vo*). Por otra parte, Weigand encontró 10 MSS en los que la cláusula controvertida — *nisi legi sint aduersi* — aparece como glosa interlineal (*Am Ar Bi Bn Kq Mz Na Ol Pb Pz*). Cf. también R. WEIGAND, «Frühe Glossen zu D. 12 cc. 1-6 des Dekrets Gratians», *BMCL* 5 (1975) 35-51.

mentos del Digesto que integran el breve tratado sobre las apelaciones, recogido en el c. 29 de C. 2 q. 6⁽⁴⁰⁾. Si además de las glosas interpoladas en los fragmentos romanos consideramos también las glosas marginales de «contenido romano», conservadas en no pocos manuscritos antiguos de la *Concordia* graciana, me parece que no hay razones para negar la existencia de una íntima y estrecha relación entre canonistas y legistas en los orígenes del *Studium* boloñés. Más aún, esa relación parece darse desde los comienzos más remotos de la ciencia canónica, a tenor de las glosas marginales del código de San Gallen editadas por Larrainzar, ya que muchas de éstas son sumarios o definiciones que vienen de la compilación justiniana⁽⁴¹⁾.

9. Mi conclusión es clara. Desde sus etapas más primitivas, el Decreto de Graciano nunca se compuso a espaldas del Derecho romano ni fue ajeno a los progresos de los legistas en la comprensión del *Corpus iuris civilis*. Muy al contrario, en Graciano hay una actitud receptiva y abierta hacia el Derecho justiniano «nuevo», que se concreta incluso en la elaboración de unos principios que potenciaron la *romanización* del Derecho canónico. Por todo esto me parece que, en esta parte final de mi disertación de hoy, debemos examinar ya dos cuestiones, que se implican mutuamente una en la otra: primera, cuáles son esos principios del Decreto que causaron la *romanización* de la tradición canónica; segunda, hasta qué punto esa

(40) Cf. S. KUTTNER, «New Studies», *o. c.* nota 3, p. 31-32. La *glossa* se localiza en C. 2 q. 6 c. 29 § 2 (según la numeración de *edF*) y ya se encuentra en el texto copiado en la colección de «Adiciones boloñesas» de *Fd* fol. 124va: «Quod in sententiis preceptum est, ut uel altera die, uel tertia prouocetur, hoc etiam in ceteris obseruandum est, ex quibus sententia quidem non profertur, appellari tamen oportet et potest ut cum quis ad tutelam uel ad alia ciuilia nominatur munera (nominatur munera] *trans. Aa, III Bc*), eius (nec Bc) *excusatio non (deest Bc) admittitur*» (subrayado = *glossa*). En *Fd* también está la *glossa* que se deslizó en C. 2 q. 6 c. 29 § 6 (cf. la nota de los *Correctores romani* a las palabras *ut ei libello daret*).

(41) Cf. C. LARRAINZAR, «El borrador», *o. c.* nota 6, p. 665. A los textos ahí mencionados pueden añadirse, por ejemplo, otras cuatro glosas de *Sg* que aparecen en fol. 46: dos en el margen superior del folio, y otras dos en su margen izquierdo; su tenor literal es como sigue: (i) «Calumpniari est falsa crimina intendere». (ii) «Preuaricari est uera crimina abscondere». (iii) «Tergiuersari est in uniuersum ab accusatione desistere»; esta glosa va precedida de una señal de tres puntos, que remite a la palabra *tergiuersatione* de C. 2 q. 1 d.p.c. 16. (iv) «Tergiuersare est: qui uera crimina scienter occultat». Las tres primeras glosas se toman literalmente de *Dig.* 48.16.1.1 y aparecerán más tarde formando parte de C. 2 q. 3 d.p.c. 8 (SK 9 = AV 9).

actitud de Graciano fue o no una «reforma» o incluso una «ruptura» con la genuina tradición de los cánones antiguos.

Graciano considera explícitamente el primer asunto en la Distinción 10 de su *Concordia*. Ahí propone una relación de orden entre «Derecho romano» y «Derecho canónico», al citar en su c. 1 una frase de san Ambrosio (cf. *edF* nota 7 *ad locum*), que se atribuye al papa Nicolás I (JK 2723) ⁽⁴²⁾: *Lex imperatorum non est supra legem Dei sed subtus*, «la ley de los emperadores no está por encima de la ley de Dios sino debajo». Idéntico principio se formula en el *proemium* de la Distinción con términos inequívocos: *Constitutiones uero principum ecclesiasticis constitutionibus non preminent sed obsecuntur*, «las constituciones de los emperadores no prevalecen sobre las constituciones eclesiásticas, más bien se adecúan a ellas». Y el *dictum post* c. 6 cierra el cuadro general diciendo: *Ecce quod constitutiones principum ecclesiasticis legibus postponendae sunt*, «las constituciones de los emperadores deben posponerse a las leyes eclesiásticas»; pero este principio general continúa con un reverso complementario: *Vbi autem euangelicis atque canonicis decretis non obuiaerint, omni reuerentia dignae habeantur*: es decir, «las leyes imperiales que no son contrarias ni al Evangelio ni al Derecho de la Iglesia son dignas de reverencia siempre», e incluso podrán ser invocadas en defensa propia, tal como hizo san Pablo apelando al César frente a sus acusadores (D. 10 c. 7).

En los *Excerpta ex decretis Sanctorum Patrum* del código suizo *Sg* no hay rastro de esta Distinción 10. Pero en ese Graciano más antiguo encontramos formulados principios similares en la brevísima redacción del *dictum post* c. 4 de C. 15 q. 3; según la edición crítica de este texto, hecha por Carlos Larrainzar, su tenor literal dice: *totiens legibus in ecclesiasticis negotiis utendum est quotiens sacris canonibus obuiare non inueniuntur*, «las leyes civiles pueden utilizarse en los negocios eclesiásticos siempre que no se opongan a los sagrados cá-

⁽⁴²⁾ Cf. las notas de los *Correctores romani* a las palabras *Lege* y *obuiare* de D. 10 c. 1, así como su nota a propósito de D. 8 c. 3. En el manuscrito *P* (fol. 7ra-va), D. 10 c. 1 no tiene el paso *Ad quod ostendendum - lex diuina prohibuit* (*edF* 19.13-28); aquí, la extensión de este c. 1 *Lege imperatorum - ecclesiasticis dissolui* (*edF* 19.8-13) más *Non quod imperatorum - praeiudicium asseramus* (*edF* 19.28-34) coincide con la de su posible fuente formal (IP 2.138-140), que modifica el texto de Nicolás I (PL 119.826). Los códigos *A* y *B* de Friedberg sólo transmiten la primera parte del texto (cf. *edF* nota 9 *ad locum*).

nonas». Pero el texto no queda ahí; comienza señalando que tal principio no significa una recepción automática de las *leges* en el ámbito canónico ya que, se dice por vía de ejemplo, los tribunales de la Iglesia «no admiten todas las acusaciones permitidas por las leyes seculares», ni todas las prohibiciones civiles de contraer matrimonio se aceptan en el régimen de los cánones.

En suma, pues, «supremacía de las leyes eclesiásticas» y «reverencia e incluso aceptación de las leyes civiles que no se oponen al Evangelio» son principios prácticos explícitamente aceptados en las redacciones más antiguas del Decreto. Y su aplicación será pronto reforzada con un nuevo argumento de conveniencia: parece justo corresponder a la favorable actitud de los antiguos Emperadores cristianos hacia las leyes canónicas con la recíproca, mientras sea posible; la idea se toma de la Novella 83, de cuyas palabras se hace eco el Decreto divulgado en su *dictum post* c. 7 de C. 2 q. 3⁽⁴³⁾.

Con frecuencia algunos han interpretado la actitud de la *Concordia* frente al Derecho romano como ligada al contexto dialéctico de las polémicas relaciones entre el «poder temporal» y el «poder espiritual»⁽⁴⁴⁾. Sin embargo, basta considerar detenidamente las inscripciones de las 13 *auctoritates* de esa Distinción 10 para concluir que la doctrina graciana no es del todo original, porque hunde sus raíces más allá del siglo XI, fuera de las agrias disputas entre «Sacerdocio» e «Imperio». Además, examinando los posibles modelos utilizados por el *magister* para componer la Distinción, la tabla de correspondencias entre sus capítulos y las colecciones del primer milenio nos remite a colecciones no estrictamente gregorianas⁽⁴⁵⁾.

(43) En *Nov.* 83.1, del año 539, Justiniano reconoce la competencia del obispo respecto a los delitos eclesiásticos; y explica: «Neque enim volumus talia negotia omnino scire civiles iudices, quum oporteat talia ecclesiasticae examinari, et emendari animas delinquentium per ecclesiasticam multam secundum sacras et divinas regulas, quas etiam nostrae sequi non dedignantur leges». En el Decreto, la expresión justiniana todavía se invoca a favor de la ley canónica: «Cum enim leges seculi precipue in matrimoniis sacros canones sequi non dedignentur, non uidetur pronunciare infamem, que apostolica et canonica auctoritate non illicita nubis» (final de C. 2 q. 3 d.p.c. 7).

(44) Cf. CH. MUNIER, «Droit canonique et Droit romain d'après Gratien et les Décretistes», *Etudes d'Histoire du droit canonique dédiées à Gabriel Le Bras* (Paris 1964) 943-954 (= *Vie conciliaire et collections canoniques en Occident IVe-XIIIe siècles* [London 1987] XX).

(45) Señalo a continuación las correspondencias de los capítulos de D. 10 con las colecciones pregracianas, indicando con tipografía negra los capítulos que formaban

Tiene sentido preguntar entonces ¿cuáles fueron las dependencias intelectuales de Graciano? o, más exactamente, ¿hasta qué punto su *Concordia discordantium canonum* era o no una novedad en este campo?

10. Me parece obvio que esta cuestión no puede ser respondida sólo «desde» el Decreto de Graciano; para determinar los contrastes es necesario, en rigor, un examen previo de la actitud de la Iglesia ante el Derecho romano durante los primeros mil años de su historia. Esta cuestión ha sido considerada por una amplia e irregular bibliografía cuyas conclusiones no nos es posible revisar en este momento ⁽⁴⁶⁾; en cualquier caso esos estudios aportan datos suficientes como para intentar ahora una primera respuesta «desde» el *Decretum*: es decir, preguntando sólo por qué fue aquello «más novedoso», o qué puede considerarse como lo «más novedoso» de Graciano frente a su pasado más inmediato.

A mi entender, parece claro que el *magister decretorum* asumió unos principios formulados en el siglo IX y, desde ellos, acudió sin reparos al «nuevo» Derecho romano, pero acudió a esas fuentes

parte de las redacciones más antiguas del Decreto: (i) c. 1a: *Ans.* 12.33, TrA 1.64.3, ID 4.86.1, IP 2.138, *Pol.* 1.29.9; (ii) c. 1b: ID 16.11, ID 4.86.2, IP 2.139, TrB 3.29.4; (iii) c. 1c: TrA 1.64.4, ID 4.187, IP 2.140 (cf. nota 42 de este estudio); (iv) c. 2: *Ans.* 3.89, ID 4.231, IP 2.141; (v) c. 3: *Ans.* 4.11, *Pol.* 1.20.1, 3L 1.8.8 y 4; (vi) c. 4: *Ans.* 3.89, ID 5.38, ID 16.10, TrB 3.29.3, *Pol.* 1.29.10, 3L 1.8.5, 3L 2.32.9; (vii) c. 5: TrA 1.64.70; (viii) c. 6: TrA 2.17.4, ID 5.368.1; (ix) c. 7: ID 4.183, IP 2.153, TrB 3.6.16; (x) c. 8: ID 4.188, TrB 3.6.18; (xi) c. 9: ID 4.176, IP 2.149; (xii) c. 10: TrA 1.65.7, ID 4.230, ID 6.115.1; (xiii) c. 11: ID 4.179, IP 2.150; (xiv) c. 12: TrA 1.48.38, ID 4.180, IP 2.151; (xv) c. 13: ID 4.181.1, IP 2.152.

⁽⁴⁶⁾ Cf. los estudios de C. MOR, «La Recezione del Diritto Romano nelle Collezioni Canoniche dei Sec. IX-XI in Italia e oltr'Alpe», *Acta Congressus iuridici internationalis* 2 (Roma 1934) 281-302 y «Diritto Romano e Diritto Canonico nell'Età pregraziana», *L'Europa e il Diritto Romano. Studi in memoria di Paolo Koschaker* 2 (Milano 1954) 15-32 (= *Scritti di Storia Giuridica Altomedievale* [Pisa 1977] 289-309 y 345-63); con todo, aplicar al primer milenio cristiano un concepto de «recepción» estrechamente vinculado a los de «sociedad originaria y soberana» y «ordenamiento jurídico primario», no deja de ser un anacronismo. Cf. también G. MOLLAT, «Corpus Iuris Civilis», DDC 4 (1949) 644-81 y J. GAUDEMET, «Elementi giuridici romani nella formazione del diritto ecclesiastico dei primi secoli», *Mondo classico e cristianesimo* (Roma 1982) 171-182 (= *Droit de l'Eglise et vie sociale au Moyen Age* [Northampton 1989] II). Más recientemente vid. la visión de conjunto de G. FALCHI, *Fragmenta Iuris Romani Canonici* (Roma 1998), así como el estudio de A. FIORI, «La «Collectio Britannica» e la reimmersione del Digesto», RIDC 9 (1998) 81-121.

con un *método* propio. Ésta es realmente la «novedad»: una reflexión metódica y crítica sobre la tradición antigua, que mueve a un uso dialéctico de los fragmentos romanos al servicio constructivo de una particular visión de la *republica christiana*; en ese «proyecto» religioso, político o social, «ambos derechos» se apoyan mutuamente: las *leges* civiles merecen toda reverencia *ubi euangelicis atque canonicis decretis non obuiauerint*. El Profesor Peter Landau ha puesto de relieve que fue este principio usado metódicamente lo que provocó un extenso e intenso movimiento de *romanización* del Derecho canónico, al menos durante las décadas en que el *ius canonicum* no fue modelado por una decidida y sistemática intervención del legislador universal⁽⁴⁷⁾.

Ciertamente los comienzos de esta singular *receptión*, entendida como asimilación real de los conceptos e instituciones del antiguo Derecho romano, deben situarse en los falsificadores carolingios⁽⁴⁸⁾, pero es en el Decreto de Graciano donde ese movimiento encuentra su punto culminante y su epicentro de expansión, porque nunca hasta entonces se habían recibido los textos por el camino de una reflexión metódica, que sin duda ocomenzó a crear una nueva ciencia jurídica unitaria «canónico-secular». La recta comprensión de estos comienzos permite entender mejor lo que, siglos después, será la

(47) Cf. P. LANDAU, «“Ius commune” und “ius proprium” aus der Sicht des klassischen kanonischen Rechts», *Studien zum Römischen Recht in Europa* (Gábor Hamza ed.) I (Budapest 1992) 338-60. Cf. también S. KUTTNER, «Some considerations on the Role of Secular Law and Institutions in the History of Canon Law», *Scritti di sociologia e politica in onore di Luigi Sturzo* II (Bologna 1953) 351-62 (= *Studies in the History of Medieval Canon Law* [Aldershot 1990] VI con *Retractationes* en p. 7) y «Papst Honorius III. und das Studium des Zivilrechts», *Festschrift für Martin Wolff: Beiträge zum Zivilrecht und internationalen Privatrecht* (E. VON CAEMMERER et al. ed.; Tübingen 1952) 79-101 (= *Gratian and the Schools of Law 1140-1234* [London 1983] X con *Retractationes* pp. 43-47).

(48) Cf. E. CORTESSE, *Le grandi linee della storia giuridica medievale* (Roma 2000), donde ha destacado este aspecto: «Un rilancio delle fonti giustiniane originali fu certo stimolato dalla riapparizione dell'Impero romano nell'Europa occidentale. Se Carlo Magno si sentì successore di Giustiniano solo per una dozzina d'anni, la Chiesa continuò a pretendere che il trasferimento del trono a Roma fosse stato irreversibile. L'atmosfera di esaltazione per quella *renovatio Imperii*, come indirizzò verso il passato glorioso l'entusiasmo di poeti, così incoraggiò centri ecclesiastici non bene individuati a distillare dalla sterminata compilazione agli antologie di testi, scelti nel numero limitato adatto ai tempi ma conservati nella forma originale, come esigea il clima di risurrezione dell'antico» (p. 145).

ciencia del *utrumque ius* y la efectiva realidad de un *ius commune* europeo⁽⁴⁹⁾.

Ante un fenómeno tal es lícita esta reflexión: ¿fue esto una «ruptura» o una «reforma» de la tradición antigua?, ¿secularización del *ius canonicum* o humanización del *ius civile*?, ¿espiritualismo de lo político-temporal o mundanización de lo religioso?; en general, ¿cómo valorar el hecho en sí mismo y sus consecuencias para la experiencia histórica de la fe cristiana? He aquí un comprometido tema, que hoy debo dejar abierto, aunque sólo sea por lo avanzado de la hora; pero sí puede decirse algo sobre cómo fue percibido el hecho por los propios protagonistas del suceso.

Los primeros canonistas se cuidaron muy mucho, a mi entender, de establecer los respectivos campos de influencias desde una viva conciencia de la diversidad⁽⁵⁰⁾. La *Summa super decreta* del *magister Rufinus*, compuesta probablemente en torno al año 1165, distingue entre el *ius ecclesiasticum merum*, en cuyo seno las *leges* seculares nada pueden cambiar, y el *ius ecclesiasticum adiunctum uel mixtum*, cuyo contenido varía según las «constituciones» humanas (canónicas o civiles) y, por tanto, un derecho modificable por las *leges* imperiales⁽⁵¹⁾. Luego Esteban de Tournai comentará la *Novella* 83 de

(49) Cf. J.A. BRUNDAGE, «Universities and the “ius commune”», RIDC 11 (2000) 237-53, para quien ya desde la segunda mitad del siglo XII «lawgivers and law teachers grew ever more conscious that the two learned laws depend upon one another» (p. 240); desde entonces se puede hablar de «symbiosis between the two laws» (p. 243), que, a nivel científico, se concreta en el uso de los mismos géneros literarios, así como en el hecho de que los canonistas «drew references from both civil and canon law» (p. 246). Cf. también G. MICZKA, «Utrumque ius. Eine Erfindung der Kanonisten», ZRG Kan. Abt. 88 (1971) 127-49 y F. MERZBACHER, «Die Parömie “Legista sine canonibus parum valet. Canonista sine legibus nihil”», SG 13 (1967) 273-82.

(50) Cf. J. GAUDEMET, «L’apport du droit romain aux institutions ecclésiastiques (XIe-XIIe s.)», *Chiesa, diritto e ordinamento della «Societas christiana» nei secoli XI e XII: Atti della nona Settimana internazionale di studio, Mendola, 1983* (Milano 1986) 174-98 (= *Droit de l’Eglise et vie sociale au Moyen Age* [Northampton 1989] IV), con más ejemplos que los aquí mencionados; pero su afirmación sobre las reticencias hacia el Derecho romano «du Décret de Gratien dans sa forme première» (p. 187) y de los primeros decretistas de Bolonia debe ser matizada a la luz de los nuevos descubrimientos (cf. también la nota 28 de este estudio).

(51) Cf. H. SINGER (ed.), *Rufinus von Bologna, «Summa decretorum»* (Paderborn 1902 = Aalen 1963): «Sciendum ergo est quod ius ecclesiasticum aliud est merum solummodo, scil. ex divina constitutione vel patrum sanctorum descendens, ut ius decimationum, diocesium et huiusmodi; aliud adiunctum vel mixtum, scil. quod ex constitu-

Justiniano para afirmar que el Derecho romano había tenido ya su modelo ejemplar en los *sacri canones*: esto es, cuando fue impregnado del espíritu del Derecho canónico en los tiempos antiguos, y por tanto su uso sólo carece de sentido cuando se adviertan contradicciones expresas con las «constituciones» de la Iglesia⁽⁵²⁾. Con todo, la actitud más favorable, si cabe, hacia la recepción del Derecho justiniano se encuentra en la *Summa Coloniensis* del año 1170; su anónimo autor comienza a atenuar en ella las diferencias entre «ambos derechos» cuando formula este principio: *Quidquid in lege dicitur, si a canone non contradicitur, pro canone habeatur*, «cuanto prescriba la ley civil, si no contradice la ley canónica, como norma canónica debe ser considerado»⁽⁵³⁾.

tione humanarum legum propendet, ut ius prescriptionis et si qua similia. Mera itaque iura ecclesiastica leges imperatorum nulla ratione, nec in totum nec in partem, valent dissolvere; ea vero iura ecclesiastica, que de imperatorum constitutionibus pendent, aliqua quidem sunt, que lege imperatorum in totum et in partem credimus quod possent convelli: que quidem magis in odium quorundam, quam in generalem favorem ecclesie instituta sunt, ut predictum ius prescribendi. Hoc enim ius ecclesie in partem cotidie dissolvitur, quando aliqua ecclesia ab imperatore privilegium impetrat, ne adversus eam ecclesia alia prescribat. In totum etiam putamus quod ius hoc posset extingui; si enim imperator legem daret, ut omnis et omnium prescriptio quantumvis longi temporis de cetero cessaret, ex tunc et deinceps nec ecclesia ullo modo prescribere posset» (pp. 26-27).

(52) Cf. J.F. VON SCHULTE (ed.), *Stephan von Doornik [Étienne de Tournai, Stephanus Tornacensis]. Die Summa über das «Decretum Gratiani»* (Giessen 1891 = Aalen 1965): «*Const. princ.* His ostendit, constitutiones imperatorum ecclesiasticis postponentas, ubique enim utendum est lege imperatorum, ubi non est contraria legi canonum. Unde et Justinianus ait: Leges nostrae non dedignantur imitari sacros canones. *c. 1. non omnibus*, sed in his tantum, ubi non sunt contrariae canonibus, ut in praescriptionibus et usucapionibus. *obviare* ut in usuris, quae prohibentur in lege dei, permittuntur in lege fori, ut in matrimoniis, quae hodie reguntur iure canonum non lege, quia, etsi lex humana permittat, lex divina prohibet. Novo enim iure Authenticarum uxor causa religionis divertere potest sine continentia mariti, quod iure canonum non licet» (p. 19).

(53) Cf. G. FRANSEN - S. KUTTNER, *Summa «Elegantius in iure diuino» seu Coloniensis I* (New York 1969): «Hic aduertendum est quod leges et canones mutuas sibi uices reponunt, quia et leges canonibus assurgunt et inuicem canones in sui defectum leges assumunt in tantum ut quicquid in lege dicitur, si a canone non contradicitur, pro canone habeatur. Vnde et Romanus pontifex leges principum nunc sacras nunc uenerandas appellat et inuicem Imperator: «Non dedignantur, inquit, nostre leges sacros canones imitari», et Nicolaus papa: «Legibus imperatorum non in omnibus ecclesiasticis controuersiis utimur, praesertim cum euangelice et apostolice sanctioni aliquotiens inueniantur obuiare. Lex humana non est supra legem Dei set subtus». Item Syxtus: «Non licet imperatori nec cuiquam pietatem custodienti aliquid contra legem Dei presumere».

11. Ésta fue, pues, la actitud «colaboracionista», si cabe esta expresión, del maestro y de sus primeros discípulos. Y ¿a dónde condujo este camino? o, dicho de otro modo, ¿en qué aspectos del Derecho canónico se acudió, de hecho, al Derecho justiniano?

En general puedo decir que el ámbito más sensible a la *romanización* fue sin duda el Derecho procesal⁽⁵⁴⁾, aunque la influencia romana se hace presente también en cuestiones relativas a la responsabilidad criminal, al patrimonio eclesiástico y a la condición jurídica de las personas⁽⁵⁵⁾; por otra parte, Graciano usa también las defini-

Iohannes papa: "Quod contra leges presumitur per leges solui meretur." Gregorius in registro: "Que contra leges fiunt non solum inutilia set pro infectis habenda sunt." » (pp. 19-20).

(54) Cf. B. BASDEVANT-GAUDEMET, «Les Sources de droit romain en matière de procédure dans le Décret de Gratien», RDC 27 (1977) 193-249. He aquí una enumeración de algunas «influencias romanas»: a) Las prohibiciones civiles de acusar (C. 2 q. 1 c. 16; C. 3 q. 11 c. 2; C. 15 q. 3 c. 1, c. 2 c. 3, c. 4 y d.p.c. 4; C. 32 q. 1 d.p.c. 10). b) Los conceptos de calumnia, prevaricación y tergiversación en relación con las acusaciones falsas, temerarias o injustas (C. 2 q. 2 d.p.c. 8). c) La obligación de acusar por escrito y el modo de redacción de los libelos (C. 2 q. 8 c. 2 y d.p.c. 5). d) La prohibición de acusar por procurador (C. 3 q. 9 d.p.c. 18). e) Algunas particularidades en la acusación de determinados delitos (C. 4 q. 4 d.p.c. 2). f) El modo de resolver las cuestiones pre-judiciales civiles en las causas criminales y viceversa (C. 3 q. 11 d.p.c. 3, c. 4 y d.p.c. 4). g) Muchas cuestiones suscitadas en las apelaciones, como el tiempo y la forma de interposición, el cómputo de los plazos, el valor de las apelaciones condicionales, la remisión de la causa a un juez superior (C. 2 q. 6). h) Algunas dilaciones y excepciones procesales (C. 3 q. 3 d.p.c. 4). i) Los requisitos de capacidad para ser juez y para postular en juicio (C. 3 q. 7 d.p.c. 1 y c. 2). (j) El valor de los testimonios (C. 3 q. 9 d.p.c. 15; C. 4 qq. 2 et 3 c. 2, c. 3). (k) La posibilidad de que un procurador pueda defender al acusado de un delito castigado con la pena capital (C. 5 q. 8 d.p.c. 1). l) Los privilegios procesales de obispos y presbíteros (C. 5 q. 6 c. 2; C. 11 q. 1 d.p.c. 9). m) El liberar al acusado de la obligación de prueba en contrario sobre lo que el acusador no es capaz de demostrar (C. 7 q. 1 c. 7). n) El valor de las citaciones a juicio hechas por los libertos a sus patronos y también las acusaciones de los siervos (C. 12 q. 2 d.p.c. 58, c. 59 y c. 60).

(55) He aquí algunos ejemplos en estos campos: a) La relevancia de la intención para determinar el grado de culpabilidad de un delincuente (D. 50 c. 45 y c. 46; C. 15 q. 1 c. 2; *de pen.* D. 1 c. 6-c. 21; C. 36 q. 2 c. 3). b) El principio de culpabilidad personal no hereditaria (C. 1 q. 4 d.p.c. 9). c) La doctrina sobre la ignorancia del derecho civil y del derecho penal, aunque con matices propios (C. 1 q. 4 d.p.c. 12). d) El delito de difusión de escritos difamatorios (C. 5 q. 2 d.p.c. 3). e) El delito de sacrilegio (C. 17 q. 19 d.p.c. 19). f) Equiparación de la simonía a los delitos de concusión (C. 1 q. 1 c. 126-c. 130). g) Equiparación de la herejía a la prevaricación civil (C. 1 q. 7 c. 26). h) El carácter inalienable de los inmuebles de la Iglesia (C. 10 q. 2 c. 2). i) Normas civiles que conceden determinadas exenciones a los bienes eclesiásticos (C. 16 q. 1 c. 40). j) Prescripción en favor de los bienes sagrados (C. 16 q. 3 d.p.c. 15 - d.p.c. 16 y C. 16 q. 4 c. 3). k)

ciones de matrimonio y concubinato del Derecho romano (D. 34 d.p.c. 3, C. 27 q. 2 pr., C. 29 q. 1), se inspira en los conceptos romanos de *error in corpore* y *error in materia* para elaborar su doctrina sobre la influencia del error en el régimen canónico de la institución (C. 29 q. 1), acepta la reparación de daños por la *restitutio in integrum* (C. 3 q. 1 d.p.c. 2) y asume también las reglas civiles sobre los rescriptos imperiales (C. 25 q. 2).

Si consideramos globalmente este elenco de materias, parece claro que en general ninguna de ellas afecta a ese *ius ecclesiasticum merum*, que decía Rufino, derivado *ex divina constitutione uel sanctorum patrum*: un derecho que las leyes imperiales no pueden modificar *nec in totum nec in partem*; al contrario, todas esas materias son del derecho eclesiástico *adiunctum uel mixtum* que, al surgir *ex constitutione humana*, es ciertamente un derecho modificable «en todo o en parte» por las *leges* imperiales. Por otra parte, el uso de la textualidad romana nunca impidió la modificación de su sentido, cuando fue necesario, por vía de interpretación, sobre todo en los puntos más «sensibles» de la disciplina canónica o en temas doctrinalmente más comprometidos; tal vez el ejemplo más expresivo de este hecho sea la definición del matrimonio de C. 27 q. 2⁽⁵⁶⁾.

12. Es momento de ir terminando y lo haré con una valoración de carácter general. Aparte todo lo ya dicho, ¿podemos sacar alguna conclusión más en este mirar simultáneo al «Derecho romano» y a los «orígenes de la Ciencia canónica»? Han pasado 150 años desde la publicación de la monumental *Geschichte des römischen Recht im Mittelalter* de Savigny, de quien son estas palabras: «nosotros los juristas no podemos olvidar ingratamente que la Ciencia del Derecho de los tiempos modernos descansa sobre los cimientos de la Escuela de Bolonia»⁽⁵⁷⁾. Cierto. Pero hoy no puede aceptarse el reproche

Los efectos civiles derivados de la recepción del orden sagrado (D. 54 c. 20). *l*) Privilegios de los clérigos (C. 16 q. 1 c. 40). *m*) Los problemas patrimoniales derivados del ingreso en religión (C. 19 q. 3 c. 9).

⁽⁵⁶⁾ Cf. C. LARRAINZAR, «La formación», *o. c.* nota 6. Ahí advierte cómo Graciano sustituye la palabra *continens* de *Inst.* 1.9.1 por *retinens*, apartándose también de la tradición canónica del texto romano (cf. ID 8.1 y 183T 147.2, además de IP 6.1, TrB 3.15.1 y 10P 7.1 mencionadas por Larrainzar).

⁽⁵⁷⁾ Cf. J. VON SAVIGNY, *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter* 3 (Heidelberg 1850 = Aalen 1986): «(...) wir Juristen besonders sollten niemals undankbar

que algunos presuntuosos legistas hacían a sus homónimos canonistas del siglo XIII: *ius canonicum substentatur*, decían, *baculo alieno* ⁽⁵⁸⁾. Pienso que ni fue así en sus orígenes, ni es así en la realidad actual, ni tampoco lo fue durante muchos otros siglos.

Es verdad que un importante sector de la canonística postcodicial del siglo XX ha quedado deslumbrado por las construcciones dogmáticas del positivismo secular y que una gran parte de sus valiosos desarrollos se han hecho a espaldas de la propia tradición canónica ⁽⁵⁹⁾. Pero la experiencia del pasado, asumida y contemplada desde la singular atalaya de nuestro presente, debería llevarnos a concluir que nuestra mirada no puede desviarse de la amplia visión de la historia canónica, del conjunto de sus temas y problemas y, entre ellos, la entidad misma de lo canónico considerada desde los contenidos de su tradición más genuina ⁽⁶⁰⁾.

vergessen, dass die gelehrte Rechtswissenschaft neuerer Zeiten auf dem Grund der Schule von Bologna ruht» (p. 156). Más de un siglo después, S. Kuttner repetía la misma idea: «any "continuity" of Roman jurisprudence between the sixth and eleventh century in the West remains a dream, if by "jurisprudence" we understand an intellectually coherent discipline, a mastery of the sources which can give rational guidance to legal thinking - as distinct from professional routine». (cf. S. KUTTNER, «The Revival of Jurisprudence», *Renaissance and renewal in the twelfth century* [R. BENSON-G. CONSTABLE ed., Cambridge Mass. 1982] 299-323, pp. 299-300 [= *Studies in the History of Medieval Canon Law* [London 1991]] III con *Retractationes* pp. 5-7).

⁽⁵⁸⁾ La frase es de la *Rhetorica novissima* del maestro boloñés *Boncompagnus da Signa* (1165/75 - post 1240) y aparece en este contexto: «[9.5.30] Pro iure canonico. Ius canonicum est ecclesie robor, fidei orthodoxe columna, et candelabrum super quo ponitur luminare maius ad illuminationem Christiane plebis. Per ipsum namque solvuntur omnes ambigue questiones, et dirimuntur ambigua facta causarum. [9.5.31] Contra. Ius canonicum substentatur baculo alieno, quia non habet originem actionum; unde tam in contestatione litis quam in cognitione causarum et sententiis promulgandis iuris civilis cogitur auxilium implorare. Preterea vix aereos flatus exhaurit, quia magna pars est adhuc in utero matris, unde scire non potest qualiter natura membra capiti concordabit, maxime cum pars producta iugiter varietur.» (*Bibliotheca Iuridica Medii Aevi* 2 [A. GAUDENZI ed.] [Bologna 1892] p. 289).

⁽⁵⁹⁾ Cf. C. LARRAINZAR, *Introducción al Derecho Canónico. Segunda edición revisada* (Santa Cruz de Tenerife 1991) y «Metodología del trabajo del Docente di Diritto Canonico», *Folia canonica* 1 (1998) 67-103.

⁽⁶⁰⁾ Cf. P. ERDÖ, «La storiografia del diritto canonico medievale all'alba del terzo millennio. Aspetti di un messaggio attuale», *Ius Ecclesiae* 13 (2001) 3-21. Vid. también sus estudios P. ERDÖ, *Teología del Derecho Canónico. Un approccio storico-istituzionale* (Torino 1996); «Law and the Theological Reality of the Church», *The Jurist* 56 (1996) 128-60; «Die Kirche als rechtlich verfaßtes Volk Gottes» y «Theologische

En los albores del tercer milenio, cuando los temas de la Reforma del siglo XVI siguen interpelando a los canonistas de un modo nuevo, me parece que nuestras respuestas no pueden ni deben reposar más *in baculo alieno*, en ese «báculo ajeno» de una dogmática jurídica secular capaz de unificar realidades heterogéneas mediante el uso de técnicas y métodos formales muy perfeccionados. A mi entender, en la investigación de la tradición eclesial y aun del Derecho canónico formalmente vigente, el uso del método histórico-crítico debe ser uno de esos ineludibles «puntos de encuentro» entre *fides et ratio* para descubrir los genuinos elementos de la *communio ecclesiae et ecclesiarum* y, al mismo tiempo, para comprender el recto sentido de la disciplina eclesial.

Nada más. Muchas gracias.

Grundlegung des Kirchenrechts», *Handbuch des katholischen Kirchenrechts* (Regensburg 1999) 12-20 y 20-33.

Apéndice I

Fragmentos del *Decreto divulgado* que transmiten textos romanos («auténticos» o «espúreos») procedentes de las colecciones canónicas antiguas.

GRACIANO	INSCRIPTIO edF
D.10 c.4	<i>Item</i>
D.11 c.4	<i>Item Cod. lib. VII. tit. II.</i>
D.12 c.6	<i>Item Iustinianus Constit. lib. I. tit. I.</i>
D.12 c.7	<i>Item Cod. lib. VIII. cap. 52. tit. 2.</i>
D.86 c.25	<i>Vnde in Agatensi Concilio legitur</i>
D.87 c.9	<i>Item ex Concilio Tolletano (edR: Arelatensi II. cap. 32.)</i>
C.2 q.1 c.2	<i>Item Constantinus Inperator</i>
C.2 q.1 c.11	<i>Item de libro constitutionum (cf. C.24 q.3 .6)</i>
C.2 q.2 c.1	<i>Ait enim Iohannes Papa</i>
C.2 q.3 c.1	<i>Vnde Gaius Papa</i>
C.2 q.3 c.2	<i>Item Damasus Papa</i>
C.2 q.3 c.3	<i>Item ex decreto Adriani Papae</i>
C.2 q.3 c.5	<i>Vnde Fabianus Papa</i>
C.2 q.3 c.8	<i>Vnde in Libro Capitulorum</i>
C.2 q.6 c.1	<i>Vnde Fabianus Papa ait</i>
C.2 q.6 c.20	<i>Fabianus papa testatur dicens</i>
C.2 q.6 c.22	<i>Vnde in Teodosianis legibus sic statutum inuenitur</i>
C.2 q.6 c.24	<i>Item</i>
C.2 q.6 c.25	<i>Item</i>
C.2 q.6 c.26	<i>Item</i>
C.2 q.6 c.27	<i>Item</i>
C.2 q.6 c.40	<i>Vnde Adrianus Papa ait</i>
C.2 q.7 c.53	<i>Adrianus Papa uidetur eos ab accusatione remouere, ita dicens</i>
C.2 q.8 c.1	<i>Ait enim Calixtus Papa</i>
C.2 q.8 c.3	<i>Item Euticianus Papa</i>
C.2 q.8 c.4	<i>Item Sixtus Papa</i>
C.2 q.8 c.5	<i>Sed Stephanus Papa contra uidetur scribere, dicens</i>
C.3 q.6 c.1	<i>Vnde Fabianus Papa scribit Ylario Episcopo</i>
C.3 q.6 c.4	<i>Vnde Stephanus, sanctae et apostolicae atque uniuersalis ecclesiae Romanae Episcopus, scribit omnibus Episcopis</i>
C.3 q.6 c.16	<i>Item ex Romana Sinodo</i>
C.3 q.6 c.17	<i>Item (edR: Item Sixtus)</i>
C.3 q.6 c.18	<i>Item ex decreto Adriani Papae</i>
C.3 q.7 c.1	<i>Dicit enim sancta Romana Sinodus</i>
C.3 q.8 c.1	<i>Zepherinus papa testatur dicens</i>
C.3 q.9 c.1	<i>Ait enim Telesforus Papa</i>
C.3 q.9 c.3	<i>Item Calixtus Papa</i>
C.3 q.9 c.4	<i>Item Cornelius Papa</i>
C.3 q.9 c.11	<i>Item Felix Papa</i>

C.3 q.9 c.18	<i>Item Felix Papa</i>
C.3 q.11 c.1	<i>Ait enim Stephanus Papa</i>
C.3 q.11 c.3	<i>Item ex decreto Adriani Papae</i>
C.4 q.4 c.2	<i>Item Damasus Papa</i>
C.5 q.3 c.2	<i>Vnde Adrianus Papa ait</i>
C.5 q.5 c.4	<i>Eusebius autem contra statuere uidetur, dum aliorum crimina sponte confitentes in episcoporum accusatione recipi prohibet dicens</i>
C.5 q.6 c.5	<i>Item ex decreto Adriani Papae</i>
C.6 q.4 c.3	<i>Vnde Bonifatius Papa, Episcopis Galliae</i>
C.11 q.1 c.5	<i>Item Valentinianus, Theodosius et Arcadius</i>
C.11 q.1 c.8	<i>Item Bonifatius ad Episcopos Galliae</i>
C.11 q.1 c.9	<i>Item Silvester Papa</i>
C.11 q.1 c.35	<i>Item Theodosius inperator</i>
C.11 q.1 c.36	<i>Idem</i>
C.11 q.1 c.38	<i>Item Gregorius Iohanni defensori eunti in Yspaniam ammonendo dicit:</i>
C.11 q.1 c.45	<i>Item constitutio lxxiv c.i</i>
C.12 q.5 c.7	<i>Item ex concilio Triburiensi</i>
C.13 q.2 c.1	<i>Vnde Gelasius Papa ait</i>
C.16 q.4 c.3	<i>Item ex Nouellis Iustiniani (= C.16 q.3 d.p.c.15 §6 completo)</i>
C.17 q.2 c.3	<i>Vnde in concilio Tolletano</i>
C.18 q.2 c.22	<i>Item in Registro Gregorii</i>
C.19 q.3 c.10	<i>Item ex Nouella</i>
C.23 q.8 c.23	<i>Vnde Constantinus et Constans hanc immunitatem dederunt ecclesiae dicentes</i>
C.24 q.3 c.6	<i>Item ex Concilio Parisiensi tempore Lodouici</i>
C.25 q.2 c.20	<i>Hinc etiam Archadius et Honorius</i>
C.27 q.1 c.30	<i>Item ex Nouellis Iustiniani Inperatoris</i>
C.29 q.2 c.3	<i>Item Iulius papa</i>
C.30 q.5 c.9	<i>Hinc etiam in Nouellis</i>
C.30 q.5 c.11	<i>Item Eleutherius Papa</i>
C.32 q.7 c.25	<i>Item Nykolaus ad Carolum Maguntiensem Episcopum</i>
C.32 q.7 c.26	<i>Item Fabianus Papa</i>
de pen D.1c.22	<i>Hinc etiam in Canonibus</i>
C.35 q.5 c.6	<i>Item Ysidorus</i>
C.35 q.6 c.1	<i>De his ita decreuit Fabianus Papa</i>
de cons D.1 c.9.	<i>Item ex concilio Aurelianensi</i>

Apéndice II

Textos romanos

en los *Excerpta ex decretis Sanctorum Patrum* de Sg

- (i) Textos («auténticos» o «espúreos») procedentes de la tradición canónica

C.2 q.1 c.2 (fol. 45ab)	Lv <i>Cod.Th.</i> 9.30.1 <i>in.</i>
C.2 q.1 c.5 (fol. 45b)	<i>ex</i> Lv <i>Cod.Th.</i> 9.30.1 <i>in.</i>
C.2 q.1 c.11 (fol. 46a)	<i>Ep.Iul.</i> 115.15
C.2 q.2 c.1 (fol. 48b-49a)	<i>Cod.Th.</i> 9.10.3
C.2 q.3 c.1 (fol. 49ab)	<i>Cod.Th.</i> 16.2.41
C.2 q.3 c.2 (fol. 49b)	<i>Cod.Th.</i> 9.1
C.2 q.3 c.3 (fol. 49b)	Lv <i>Cod.Th.</i> 9.1.6 <i>in.</i>
C.2 q.3 c.8 (fol. 49b-50a)	Lv <i>Cod.Th.</i> 9.27.1 <i>in.</i> (<i>Cod.Th.</i> 9.37.1)
C.2 q.6 c.1 (fol. 53a)	Lv <i>Cod.Th.</i> 11.8.2 <i>in.</i>
C.2 q.6 c.20 (fol. 54b-55a)	Lv <i>Cod.Th.</i> 11.8.3 <i>in.</i>
C.2 q.6 c.25 (fol. 55a)	Lv <i>Paul.Sent.</i> 5.37.2 <i>in.</i>
C.2 q.6 c.27 (fol. 55a)	Lv <i>Paul.Sent.</i> 5.39.1 <i>in.</i>
C.2 q.6 c.40 (fol. 56ab)	Lv <i>Paul.Sent.</i> 5.37.1 <i>in.</i>
C.2 q.7 c.53 (fol. 65a)	Lv <i>Cod.Th.</i> 9.3.2.
C.2 q.8 c.1 (fol. 66a)	Lv <i>Cod.Th.</i> 9.1.6 <i>in.</i> (Haenel p.465) ó Lv <i>Cod.Th.</i> 9.1.15 <i>in.</i> (edF, n.4)
C.2 q.8 c.3 (fol. 66a)	Lv <i>Cod.Th.</i> 9.1.11
C.2 q.8 c.4 (fol. 66a)	Lv <i>Cod.Th.</i> 9.1.5 y Lv <i>Cod.Th.</i> 9.1.6 <i>in.</i>
C.2 q.8 c.5 (fol. 66a)	Lv <i>Paul.Sent.</i> 5.5.9
C.3 q.6 c.1 (fol. 69b)	Lv <i>Cod.Th.</i> 9.1.5 <i>in.</i> y Lv <i>Cod.Th.</i> 9.1.6 <i>in.</i>
C.3 q.6 c.4 (fol. 69b)	<i>Cod.Th.</i> 9.1.10 y <i>Cod.Th.</i> 9.1.16
C.3 q.6 c.18 (fol. 70a)	Lv <i>Cod.Th.</i> 9.1.5
C.3 q.7 c.1 (fol. 70a)	Lv <i>Paul.Sent.</i> 1.2.3 <i>in.</i>
C.3 q.8 c.1 (fol. 71a)	Lv <i>Cod.Th.</i> 4.15.1
C.3 q.9 c.1 (fol. 71a)	<i>Cod.Th.</i> 11.39.9
C.3 q.9 c.3 (fol. 71a)	<i>cf.</i> C.2 q.8 c.1
C.3 q.9 c.18 (fol. 71b)	Lv <i>Paul.Sent.</i> 5.5.9
C.3 q.11 c.1 (fol. 72ab)	<i>ex</i> Lv <i>Cod.Th.</i> 9.1.7 + Lv <i>Cod.Th.</i> 9.1.7 <i>in.</i>
C.3 q.11 c.3 (fol. 72b)	Lv <i>Cod.Th.</i> 9.1.7 <i>in.</i>
C.4 q.4 c.2 (fol. 73b)	<i>Cod.Th.</i> 2.2.1 y <i>Cod.Th.</i> 9.1.11
C.5 q.3 c.2 (fol. 75b)	Lv <i>Paul.Sent.</i> 5.18.11 <i>in.</i>
C.5 q.5 c.4 (fol. 76ab)	<i>Cod.Th.</i> 9.1.18
C.12 q.5 c.7 (fol. 109b)	<i>Epit. Iul.</i> 119.18
C.16 q.4 c.3 (fol. 136b)	<i>Epit. Iul.</i> 119.6.511
C.30 q.5 c.11 (fol. 175b)	Lv <i>Cod.Th.</i> 2.18.1 + Lv <i>Cod.Th.</i> 2.18.1 <i>in.</i>
C.32 q.7 c.26 (fol. 180ab)	Lv <i>Paul.Sent.</i> 2.20.4
C.35 q.5 c.6 (fol. 192a-193a)	Lv <i>Paul.Sent.</i> 4.10.1-8 <i>cum interpretationibus</i>
C.35 q.6 c.1 (fol. 193a)	Lv <i>Cod.Th.</i> 9.4.2 <i>in.</i>

- (ii) Fragmentos procedentes del *Corpus Iuris Civilis*

SK 10 = AV 10	C.2 q.6 c.28 (fol. 55a)	<i>ex Nov.</i> 23
SK 36 = SK 34	C.15 q.3 c.1 (fol. 121a)	<i>Cod.</i> 9.1.12
SK 37 = SK 35	C.15 q.3 c.4 (fol. 121ab)	<i>Cod.</i> 1.3.30
SK 46 = AV 42	C.36 q.2 c.3 (fol. 199b)	<i>Cod.</i> 1.3.5

(iii) Fragmentos de inspiración justiniana

D.34 d.p.c.3 (fol. 8b)	<i>concubina</i> (<i>Auth. Licet</i> inserta en <i>Cod. 5.27.8</i> y <i>Cod. 5.27.10</i>)
C.1 q.4 d.p.c.12 (fol. 40ab)	<i>ignorantia iuris civilis</i>
C.2 q.1 d.p.c.16 (fol. 46b <i>cum glossis</i>)	<i>tergiversatio</i> (<i>Dig. 4.6.24</i>) / <i>calumpnia</i> (<i>Dig. 48.16.1.1</i>) / <i>preuaricatio</i> (<i>Dig. 48.16.1.1</i>)
C.3 q.1 d.p.c.2 (fol. 67a)	<i>restitutio in integrum</i> (<i>Dig. 4.1</i> y <i>Cod. 2.40-41</i>)
C.3 q.11 d.p.c.3 (fol. 72b)	<i>actiones praeiudiciales</i> (<i>Inst. 4.6.13</i>)
C.15 q.3 <i>pr.</i> (fol. 120b)	<i>intercedere</i> (<i>Dig. 3.1.1.5</i> y <i>Dig. 50.17.2</i>)
C.15 q.3 d.p.c.4 (fol. 121b).	matrimonio civil entre primos hermanos
C.27 q.2 <i>pr.</i> (fol. 166a)	<i>matrimonium</i> (<i>Inst. 1.9.1</i>)
C.29 q.1 (fol. 170a)	<i>matrimonium</i> (<i>Inst. 1.9.1</i>)
C.29 q.1 (fol. 170a-171a)	<i>consensus facit matrimonium</i> (<i>Dig. 35.1.14</i> y <i>Dig. 50.17.30</i>)
C.29 q.1 (fol. 170a-171a)	<i>consensus</i> (<i>Inst. 2.13.1.1</i> y <i>Dig. 2.14.1.2</i>)
C.29 q.1 (fol. 170a-171a)	<i>qui errat non consentit</i> (<i>Dig. 39.3.20</i> y <i>Dig. 50.17.116.2</i>)
C.29 q.1 (fol. 170a-171a)	<i>error in corpore</i> / <i>error in materia</i> (<i>Dig. 18.1.9</i> , <i>Dig. 18.1.14</i> y <i>Dig. 18.1.11</i>)

Apéndice III

Pasajes justinianos en la *Concordia de Fd* (1148)

(i) En el cuerpo principal de la copia

SK 10 = AV 10	C.2 q.6 c.28 (fol.29vab)	Nov. 23
SK 36 = AV 34	C.15 q.3 c.1 (fol.49vab)	Cod. 9.1.12
SK 36 = AV 34	C.15 q.3 c.2 (fol.49vab)	Dig. 22.5.18 y Dig. 48.2.1
SK 36 = AV 34	C.15 q.3 c.3 (fol. 49vab)	Dig. 48.2.2, Cod. 9.1.4 y Dig. 48.4.8
SK 37 = AV 35	C.15 q.3 c.4 (fol.49vb)	Cod. 1.3.30
SK 38 = AV 36	C.16 q.1 c.40 (fol.52ra)	Cod. 1.3.51

(ii) Adiciones de la mano «Gα» sobre la copia

SK 4 = AV4	C.1 q.1 cc.126-130, adición de "Gα" <i>Fd fol.23rab in margine</i> ¹ (= <i>Fd fol.</i> 121rbva)	Cod. 9.27.4, Dig. 3.6.1 pr., Dig. 47.13.2, Dig. 48.11.3, Dig. 48.11.4, Dig. 48.11.6 pr., Dig. 48.11.7 pr. y Dig. 48.11.6.1
SK 7 = AV7	C.1 q.7 c.26, adición de "G α" <i>Fd</i> fol.26va <i>in corpore</i> (= <i>Fd fol.</i> 122vab)	Cod. 9.27.6
SK 9 = AV 9	C.2 q.3 d.p.c.8, adición de "G α" <i>Fd</i> fol.28rab (= <i>Fd fol.</i> 123vb-124ra)	Dig. 48.16.1.1-5, Dig. 47.15.1.pr-2, Dig. 47.15.5, Dig. 47.15.7, Dig. 48.16.1.6-9, Dig. 48.16.13, Cod. 9.43.3, Cod. 9.51.1
SK 14 = AV 14	C.2 q.6 d.p.c.39, adición de "G α" <i>Fd</i> fol.30rb (= <i>Fd fol.</i> 125ra)	Cod. 7.70.1
SK 15 = AV15	C.2 q.6 c.41 - d.p.c.41, adición de "Gα" <i>Fd fol.</i> 30rab (= <i>Fd fol.</i> 125ra-va)	Cod. 7.63.2 <i>auth. de his qui ingrediuntur ad appellat.</i> (= Nov. 49 pr. et c.1), Cod. 7.63.2 <i>auth. Sed et lis</i> (= Nov. 23.2), Cod. 7.62.28, Cod. 7.26.27, Cod. 7.45.3, Cod. 7.45.4, Cod. 7.64.1, Cod. 7.64.2, Cod. 7.64.4, Cod. 7.64.5, Cod. 7.64.7, Cod. 7.64.8, Cod. 7.65.1, Cod. 7.65.2, Cod. 7.65.3, Cod. 7.65.4, Cod. 7.65.5, Cod. 7.65.6, Cod. 7.69 un., Cod. 7.68.1, Cod. 7.68.2, Cod. 7.62.24, Cod. 7.62.31, Cod. 7.62.14, Cod. 7.62.6

(1) La adición marginal de «Gα» comprende d.p.c. 123 — c. 130, según este orden, que coincide con *Fd fol.* 121 rbva: d.p.c. 123 *Sicut autem — nec redimendi*; c. 124 *Hinc etiam Gregorius vii ait*; d.p.c. 124; c. 125 *Ait enim Paschalis secundus*; c. 126 *Codicis lib. iiii ad legem Juliam repetundarum, Imperatores Gratianus, Valerianus(?) et Theodosius*; c. 127 *Item in digestis lib. iii titulo de calumpniatoribus Ulpianus lib. x ad edictum l. i*; c. 128 *Ibidem lib. xlvii tit. de concussionibus Marcellus lib. i publicorum iudiciorum*; c. 129 *Ibidem lib. xlviii t. de lege Iulia repetundarum, Marcus lib. i publicorum iudiciorum*; c. 130 *Idem*.

Apéndice IV

Fragmentos justinianos de las «Adiciones boloñesas»

GRACIANO	<i>Fd</i> Gr1	<i>Fd</i> B	<i>Fd</i> Gr2 r3	<i>Fd</i> C	<i>Fd</i> Go F	<i>Fd</i> E
D.50 c.45	—	111vb	—	—	—	—
D.50 c.46	—	111vb (rúbrica e <i>inscriptio</i>)	—	—	—	—
D.54 c.20	—	—	9va	—	—	—
C.1 q.4 d.p.c.9	—	122ra	—	—	—	—
C.1 q.4 d.p.c.12 §3	—	—	122ra (2R)	—	—	—
C.2 q.1 c.14	—	123va	—	—	—	—
C.2 q.6 c.29	—	124vab	—	—	—	—
C.2 q.6 c.30	—	124vb	—	—	—	—
C.2 q.6 c.31	—	124vb-125ra	—	—	—	—
C.2 q.8 d.p.c.5	—	126rb	—	—	—	—
C.3 q.3 d.p.c.4	—	126vb-127ra	—	—	—	—
C.3 q.7 d.p.c.1-c.2	—	127vb-128ra	—	128rb	—	—
C.3 q.9 d.p.c.15	—	128rab	—	—	—	—
C.3 q.9 d.p.c.18	—	128rb	—	—	—	—
C.3 q.11 c.2	—	128rb	—	—	—	—
C.3 q.11 d.p.c.3 §1 - d.p.c.4	34ra (algunas citas abreviadas)	128rb (íntegro)	—	—	—	—
C.4 qq.2 et 3 d.p.c.2-c.3	—	128va-129ra	—	—	—	—
C.4 q.4 d.p.c.2	—	129ra	—	—	—	—
C.5 q.1 d.p.c.3	—	129rb	—	—	—	—
C.6 q.1 c.22-c.23	—	130ra	—	—	—	—
C.6 q.4 c.7	—	130rb	—	—	—	—
C.10 q.2 d.p.c.1-c.3	—	—	—	—	—	39vab y 40rb
C.12 q.2 d.p.c.58-c.60	—	—	—	45vab	—	—
C.15 q.1 c.2	—	140ra	—	—	—	—
C.16 q.3 d.p.c.15 - d.p.c.16	—	141vab	—	—	—	—
C.17 q.4 d.p.c.29	—	143ra	—	—	—	—
C.19 q.3 c.9	57ra (Si qua mulier — iubemus)	144rb (íntegro)	—	—	—	—
C.25 q.2 c.14-c.15	—	—	152rb	—	—	—
C.32 q.1 d.p.c.10	—	156va	—	—	—	—
D.1 cc.6-21 <i>de pen.</i>	—	159va-160ra	—	—	—	—
C.36 q.2 c.3	—	164rb	—	—	—	—

Para la distinción de las manos B, C, E, F y G en el manuscrito *Fd* cf. C. LARRAINZAR, *El Decreto de Graciano*, o. c. nota 6, en especial pp. 426-44.

Apéndice V

(i) Fragmentos justinianos que no habían llegado al Decreto en 1150

		Admont, Stiftsbibliothek 23 y 43	Barcelona, Archivo Corona Aragón Ripoll 78
SK 16	C.2 q.8 c.2	Aa 23 fol.140v y fol.261r	fol.135va
SK 20 = AV Ap. 132	C.3 q.8 c.1 §2	Aa 23 fol.147r	fol.140ra
SK 28 = AV 26	C.5 q.3 d.p.c.1	Aa 23 fol. 151rv (<i>in margine</i>)	fol. 145ra
SK 29 = AV 27	C.5 q.6 d.p.c.3	Aa 23 fol. 153r	fol. 146rb
SK 33 = AV 31	C.11 q.1 d.p.c.9	Aa 43 fol. 170v	fol. 162r
SK 43 = AV 40	C.25 q.2 d.p.c.16	—	—

(ii) *Paleae* con textos justinianos

edF	RW	GRACIANO	DERECHO ROMANO
39	39	D.50 c.47	<i>Cod.</i> 9.16.1
57	55	D.78 c.2	<i>Nov.</i> 115.19
—	70	C.1 q.1 c.127a <i>Sciant + Omnes</i>	<i>Cod.</i> 9.27.2 y 3
72	72	C.1 q.4 c.13	<i>Cod.</i> 8.4.7
—	74 (?)	C.1 q.7 c.26a	<i>Cod.</i> 1.3.30
75	76	C.2 q.1 c.8	<i>Cod.</i> 7.44.3
82	84	C.2 q.6 c.23	<i>Dig.</i> 2.11.1
—	85(?)	C.2 q.6 c.29 §2	<i>Dig.</i> 49.4.1.5
84	87	C.2 q.7 c.26	<i>Epit. Jul.</i> 41.2
—	91	C.3 q.8 c.1 §2 ¹	<i>ex Cod.</i> 7.45.14
—	97	C.6 q.4 c.7 (<i>Actor quod — nulla sit</i>) ²	<i>Cod.</i> 4.19.23
100	103	C.10 q.2 c.3	<i>Cod.</i> 1.2.14.5, <i>auth.</i> <i>Haec usus</i> (= <i>Nov.</i> 120.2) y <i>auth.</i> <i>Quibuscumque modis</i> (= <i>Nov.</i> 120.5)
155	156	C.30 q.3 c.6	<i>Dig.</i> 23.2.17
164	165	C.36 q.2 d.p.c.11	<i>Cod.</i> 5.4.5, <i>Dig.</i> 23.2.23, <i>Inst.</i> 11.10 pr.

Subrayado = *paleae* dudosas

(1) La *editio romana* copia la última frase de *Cod.* 7.45.14 como C. 3 q. 8 c. 1 § 2, a pesar de que los *Correctores* advirtieron la ausencia de este texto «in epistola Zephyrini, neque in vetustis Gratiani codicibus».

(2) En la *editio romana* el texto *Cod.* 4.19.3 se coloca entre los c. 1 y c. 2 de C. 7 q. 5.

ENRIQUE DE LEÓN

LA BIOGRAFIA DI GRAZIANO

1. Nell'ultimo Congresso Internazionale di Diritto Canonico Medioevale celebrato a Catania nell'agosto del 2000 accennavo all'importanza dello studio della biografia di Graziano non soltanto per scoprire qualcosa in più dell'«enigmatico personaggio», come veniva definito da Kuttner nella sua ormai classica relazione «Research on Gratian: Acta and Agenda», ma anche per approfondire la conoscenza della sua opera poiché sono convinto, sempre di più, che soltanto lo studio integrato dei dati codicologici del *Decretum* e dei dati biografici del *magister decretorum*, ci darà delle risposte convincenti sugli interrogativi che ancora oggi pone la formazione dell'opera. In quella relazione Kuttner affermava che, per quanto riguarda la biografia di Graziano, tutto resta così incerto come è stato finora anche se ormai era doveroso mettere in discussione tutto ciò che, convenzionalmente, era stato detto nei vecchi manuali. Alla fine delle sue considerazioni sulla biografia si permetteva di suggerire un'ulteriore ricerca riguardo alla tradizione testuale di C.35 q.6 c.8; e poi, di richiamare l'attenzione riguardo un enigma ancora non risolto: *Gratianus episcopus*. Oggi, in questa relazione, vorrei, innanzitutto, affrontare brevemente questi due argomenti sui quali ritengo siano emersi nuovi dati, per poi suggerire altre linee di ricerca da seguire in futuro. Mi permetto soltanto di cambiare l'ordine proposto dal Kuttner e così la mia relazione sarà incentrata inizialmente sull'enigma ancora non risolto: *Gratianus episcopus*.

2. Nella Cronaca di Roberto di Torigny, Abbate di Mont-Saint-Michel (e prima ancora priore nell'Abbazia di Bec) si dice: «Gratianus episcopus Clusinus coadunavit decreta valde utilia ex decretis, canonibus, doctoribus, legibus Romanis, sufficientia ad omnes

ecclesiasticas causas decidendas, que frequentantur in curia Romana et in aliis curiis ecclesiasticis. Hec postmodum abbreviavit magister Omnebonum episcopus Veronensis, qui fuerat eius discipulus».

Questo passaggio, in cui si afferma che Graziano fu vescovo, è stato citato dal Noonan nel suo ormai celebre «Gratian slept here»; egli stesso ritiene che questo dato non sia una prova sufficiente innanzitutto perché i registri della diocesi di Chiusi non esistono più e quindi non se ne può verificare l'autenticità; e poi perché Roberto di Torigny, oltre al fatto di non dire come è venuto a conoscenza di questa notizia indica la data del 1130 per la composizione del *Decretum*, troppo antecedente al periodo in cui il Decreto stesso fu elaborato. Queste considerazioni confortano la tesi del Noonan circa l'inattendibilità dell'informazione data dal Torigny anche se lo studioso statunitense riconosce come vere le notizie su *Omnebonus* nella sua condizione di *episcopus Veronensis*, e come *abbreviator* del *Decretum*. Per finire con i dati forniti dal Noonan: aggiunge poco dopo nello stesso lavoro, che ci sono otto manoscritti che contengono un testo che lui considera una glossa con queste parole: «Concordia discordantium canonum iuxta determinationem Gratiani episcopi quae in duas partes principaliter est divisa». E conclude che questa glossa deve essere stata scritta molto presto, prima che ci fosse la *tertia pars* del Decreto, e quindi non si può ricollegare con la notizia del Torigny perché questi ha scritto la sua Cronaca tra il 1156 e il 1186 (secondo il Delisle). La datazione che fa il Noonan dei manoscritti, tra il 1180 e il 1210 senza aggiungere nessun argomento che giustifichi questa datazione, lo porta a considerare questa informazione di Graziano *episcopus* non sicura perché la notizia è troppo lontana dai fatti.

Prima di tornare sulla Cronaca del Torigny e sul testo di questi otto manoscritti appena citati, vorrei completare i dati bibliografici di cui disponiamo su questo argomento per poi fare una considerazione complessiva con l'aiuto del testo di questi e di alcuni altri manoscritti che a mio avviso possono chiarire in modo definitivo questa vicenda.

Nel 1912 Friedrich Heyer trattando l'argomento del titolo del *Decretum* come «concordia discordantium canonum» faceva notare per la prima volta con precisione l'esistenza di alcuni vecchi manoscritti — tra cui uno di Treveri (Trier, Stadtbibliothek 906) — che contenevano questa glossa. Alcuni anni dopo il Kuttner riferiva questo particolare nel suo *Repertorium* elencando fino a otto manoscritti

antichi in cui si trovava questa glossa; sono gli stessi manoscritti che poi vengono citati, anche nello stesso ordine, dal Noonan, a mio avviso, senza nessuna verifica nuova da parte sua.

Nel 1981 Mesini riporta di nuovo la citazione del Torigny e poiché la data del 1130 gli sembra inadeguata, s'impegna a dimostrare l'attendibilità dell'autore nelle sue affermazioni senza aggiungere alcun nuovo riscontro. E così arriviamo alla fine dei dati finora disponibili che possano dimostrare che, in effetti, Graziano fu vescovo, ricollegandoci al richiamo iniziale del Kuttner su questo enigma.

Malgrado la notizia fornitagli dall'Heyer e malgrado gli altri manoscritti che lui stesso aveva visto con la glossa sopra citata, e di cui da notizia nel *Repertorium*, Kuttner non accettò il dato secondo il quale Graziano fu vescovo considerando il fatto sempre come una leggenda, sia nel *Repertorium*, sia in un suo contributo del 1953 in *Studia Gratiana*, — «...Un'altra tradizione, ugualmente fittizia...» diceva allora — anche se nel suo intervento a Cambridge del 1984 ripre l'argomento e si chiedeva se non ci fosse qualcosa in più di una leggenda.

3. Quali sono, dunque, i dati nuovi che possono sciogliere il dubbio? In primo luogo vorrei far notare che nel 1990 Rudolf Weigand pubblicò un articolo dal titolo: «Frühe Kanonisten und ihre Karriere in der Kirche» con un'appendice che non aveva niente a che vedere con il resto dell'articolo dove tenta di fare un'edizione critica del testo — anche da lui considerato come «glossa» — «concordia discordantium canonum iuxta determinationem Gratiani episcopi...»; per questo tentativo utilizzò sette su otto manoscritti segnalati dal Kuttner, più un altro nuovo «St. Paul in Lavanttal, Stiftsbibliothek 25/1» (=Sl secondo l'elenco del Weigand), dove si trova pure la stessa «glossa». In questo lavoro non c'è alcun riferimento all'affermazione del Torigny e soltanto alla fine dell'articolo si dice che dalla storia della composizione di questa «glossa» non emergono indizi chiari in favore o contro la veracità dell'affermazione che Graziano fosse vescovo. È chiaro che quando Rudolf Weigand scrisse questo articolo non era ancora stata accolta la tesi secondo la quale il *Decretum* fu composto in diverse tappe successive di redazione; lui aveva, per così dire, una fotografia fissa del testo e questa limitazione di prospettiva impediva mostrare e valutare il testo della cosiddetta «glossa» nell'insieme del processo diacronico di composizione dell'opera.

Adesso, e alla vista di questo prezioso lavoro di trascrizione, espongo brevemente lo studio sincronico fatto da Weigand sul testo della «glossa» per poi fare una valutazione dei risultati insieme con altri dati codicologici e di contenuto alla luce delle nuove scoperte sulla formazione del *Decretum*. Le conclusioni che si possono trarre dallo studio di Weigand sono tre:

a) In questa glossa tutti i manoscritti scrivono *episcopi* ma soltanto 3 (Baltimore =Bl; Pommersfelden =Po; St. Paul im Lavanttal =Sl) aggiungono *magistri* prima di *Gratiani*; senz'altro il titolo di vescovo è più degno di quello di *magister* e perciò alcuni tolgono questo titolo; invece c'è unanimità sul fatto di essere vescovo.

b) Poi si dice *in duas partes* e qui Weigand fa notare che 3 manoscritti (Gent =Gt; B.N. Paris =Pf; Trier Stadtbibliothek =Tr) dicono *duas* e il resto *tres partes* ma in realtà sul manoscritto «St. Paul im Lavanttal = Sl» si può vedere, direttamente ma non nel microfilm, che aveva *duas* (ii) ed è stato corretto in *tres* (iii); (e forse anche Bl ma devo verificarlo una seconda volta) e la prova viene proprio dal testo della «glossa» perché non ha il brano che inizia: *Tertia incipit...*

c) Inoltre, se si guarda bene alle indicazioni, si osserva che tre manoscritti dicono *centum et una* cioè Gt (Gent), Pf (Parigi), Tr (Treveri), ma in questi casi si fa notare che la distinzione 49 (48 Tr) non deve essere presa in considerazione, quindi sono in tutto cento distinzioni.

Oltre a queste conclusioni devo aggiungere adesso due novità che al tempo di Weigand non furono affatto prese in considerazione probabilmente poiché mancava quella prospettiva diacronica, a cui mi riferivo prima, dei dati codicologici:

Prima: il testo di questa «glossa» non è propriamente una glossa; in realtà si tratta di un frammento iniziale di una vecchia introduzione alla *prima pars* dell'opera più antica delle altre conosciute finora, e che soltanto ci è arrivata, almeno quello che resta, tramite alcuni di questi manoscritti sopra citati (non escludo che ci sia qualcun altro in più). Di questa introduzione al *Decretum* che inizia appunto «*concordia discordantium canonum*» Weigand riproduce soltanto un primo brano che finisce con le parole «*non presumas*»; ma dopo queste parole continua una descrizione della *prima pars*, seguendo l'ordine delle *distinctiones*, che finisce con la D.100; nel caso del manoscritto di Baltimore (=Bl) finisce con la D.99. Ebbene questa «introduzione» così descritta e preceduta da un *summarium* in-

trodotivo si trova nei manoscritti Bl (Baltimore), Mt (Montecassino 66) Po (Pommersfelden) Ro (Rouen) e Sl (St. Paul im Lavanttal). Negli altri manoscritti, Gt (Gent) Pf (B.N. Parigi) Tr (Trier) soltanto si trova il testo *concordia discordantium canonum* fino a *non presumas* come glossa (anche in Sl oltre all'introduzione).

Seconda: nei manoscritti, Po (Pommersfelden) e Sl (St. Paul im Lavanttal) che contengono, ricordo, questa introduzione, c'è un elenco di papi versificato all'inizio del Decreto che finisce con papa Eugenio III (1145-1153), e nel caso di «Po» (Pommersfelden) un'altra mano posteriore continua questo elenco fino a papa Clemente III (1187-1191) rafforzando così l'ipotesi che la prima stesura che finisce in papa Eugenio III fosse contemporanea a questo pontificato.

Quindi questi manoscritti ci dicono in modo chiaro che c'è stata un'introduzione molto antica al *Decretum* — in qualche caso (per esempio Ro=Rouen) viene addirittura cancellata in parte per sovrascrivere la *In prima parte agitur* che essendo posteriore, ebbe, a quanto pare, più successo — riprodotta circa l'anno 1150 in cui si dice unanimemente che Graziano era vescovo.

Con tutti questi dati penso si possa concludere che la testimonianza di Roberto di Torigny è pienamente concordante con quella degli otto manoscritti; l'affermazione *Gratianus episcopus* è sicura perché proviene da testimonianze che possiamo datare negli anni 60 del XII secolo, quando probabilmente Graziano era ancora in vita; e in più non esistono riscontri di fonti dello stesso livello che mettano in dubbio quella affermazione. Quindi non siamo più di fronte a una leggenda poiché abbiamo le prove di fonti contemporanee al fatto, più ancora di altre affermazioni che invece si ritengono come sicure, per esempio che Graziano fu monaco (*Summa Parisiensis*).

Sulla data del 1130 fornita dal Torigny posso aggiungere che Stefano di Rouen nel suo *Dracus Normannicus* afferma che Graziano «... fons decretorum, totius juris abyssus...» fu presente al Concilio di Reims nel 1131 accanto al papa Innocenzo II (1130-1143) e quindi è ipotizzabile che questa data sia quella in cui il Torigny ebbe notizie di Graziano quando si trovava nel monastero di Bec quasi certamente al momento della sua partecipazione al Concilio; queste notizie biografiche sono concordanti con la personalità dell'autore del *Decretum* che emerge dagli studi più recenti: probabilmente un *magister in sacra pagina, conscolaris* di Rolando Bandinelli a S. Vittore di Parigi. Però questi indizi, così come la formazione teologica o scrittu-

ristica negli ambienti francesi che danno origine alla *Glossa ordinaria* alla Bibbia, necessitano di ulteriori sviluppi che non farò oggi in questa sede. Nonostante aggiungerò un breve commento:

4. Tutte queste informazioni, molte delle quali già conosciute ma apparentemente scollegate tra di loro non sempre sono dati isolati; alle volte ci sono testimonianze concrete senza riscontro e senza collegamento ad altre, ma spesso succede che un dato nuovo serve per ricollegare in modo del tutto inaspettato alcune notizie tra di loro. Che Graziano fosse presente, per esempio, al Concilio di Reims del 1131 è testimoniato da un personaggio attendibile in tutte le sue affermazioni, Stefano di Rouen, e per di più contemporaneo ai fatti; come Roberto di Torigny che scrive le notizie su Graziano intorno al 1184-85: al tempo delle sue conoscenze, nel 1130 circa, Graziano probabilmente non era ancora conosciuto almeno come sarà conosciuto dopo la fine della sua opera e perciò non da notizie di lui nel 1154 quando scrive la sua *Cronaca* per la prima volta; vent'anni dopo quando ormai è un personaggio conosciuto, Roberto ricorda alcuni eventi particolarmente importanti e non esita a cancellare alcuni passaggi della sua vecchia cronaca — come è stato documentato dal Southern in una sua ricerca condotta su Master Vacarius — per lasciare spazio ad altri eventi più importanti tra i quali si trova la figura di Graziano, vescovo e compilatore, che oltre alla sua partecipazione al Concilio di Reims era stato già in passato in Francia insieme con il maestro in *divina pagina* (Uguccio) Rolando Bandinelli, probabilmente a Parigi, di chi fu *consularis*, come attesta una *Cronica asbreviata* del 1190 contenuta in un manoscritto della B. N. di Parigi (15009), e ricordata poco tempo fa da G. Mazzanti.

Di recente è stata indicata la glossa ordinaria alla Bibbia come fonte di rilievo nella formazione dei *dicta* di Graziano; Mazzanti e poi Lenherr hanno trovato diversi riscontri che indicherebbero un'utilizzo consistente di essa. In questa linea si inserisce la ricerca che il dott. Luis Pablo Tarín conduce sotto la mia guida da più di tre anni sulla D.37 che vincola le diverse tappe di composizione all'uso di questa fonte e che speriamo possa essere pubblicata in tempi brevi. Ma se questo è così, anche se poi si dimostra un uso non tanto massiccio della glossa ordinaria, stà di fatto che è stata utilizzata e che questa circolava soltanto in alcune parti della Francia forse in ambienti vicini a S. Vittore di Parigi, abbazia considerata come il centro più avanzato per gli studi biblici. Quindi sembra sempre più forte il

legame tra Graziano e la Francia, e se così fosse questi *dicta* dipendenti della glossa ordinaria alla Bibbia non sarebbero stati introdotti fino alla metà degli anni 40 del secolo XII: adesso non voglio nemmeno pensare alle conseguenze che questi indizi, se confermati, potrebbero avere sia per il *Decretum* sia per le nostre conoscenze sull'autore. Faccio soltanto un esempio: la C.13, sulla quale Stefano di Tournai dice che sembra fatta da un'avvocato — si stupisce di questo stile come se non appartenesse all'autore — per il modo retorico e in prima persona del plurale; ma non potrebbe essere lo stesso Graziano già vescovo? perché non usa mai questo modo in prima persona e invece lo utilizza proprio quando e dove parla un vescovo?

Quindi a mio avviso ci sono innumerevoli motivi per approfondire questa ricerca, sia sul *Decretum* — su ogni manoscritto delle diverse tappe di formazione — sia sulla biografia di Graziano. Ci sono molteplici esempi al riguardo, e cioè di come lo studio della vita di un personaggio ci aiuta a conoscere la sua opera e viceversa: è il caso di Irnerio (Mazzanti) o di Lanfranco di Bec sul quale il dott. Nicolás Álvarez de las Asturias sta conducendo uno studio in questa nostra Università della Santa Croce.

5. Sulla tradizione testuale di C.35 q.6 c.8 a cui si riferiva il Kuttner come suggerimento per un'ulteriore ricerca posso aggiungere adesso che la decretale *De parentela* (C.35 q.6 c.8) inviata da Innocenzo II al vescovo Ottone di Lucca (1138-1146), si trova nel manoscritto di Sankt Gallen (Sg= fol.194a) ma non in Admont (=Aa) e Firenze (=Fd) (sì, invece nelle *additiones*: Aa fol.339v; Fd fol.163vb) e alla luce del rapporto tra Graziano e papa Innocenzo II è più che probabile che la decretale l'avesse ottenuta direttamente dal papa senza escludere l'alternativa già proposta dal Kuttner e cioè che sia stato lo stesso Ottone di Lucca a fornirla personalmente a Graziano. Il fatto interessante in questo caso è che Sg non è un'abbreviazione del Decreto e dunque contiene una versione ancora più ridotta di quella contenuta in Aa, Bc, Fd, P. Significa questo che il manoscritto di Sankt Gallen (Sg) è posteriore a questi appena citati? Penso di no. Significa che questa decretale comunque non è così nuova anche se manca in alcuni manoscritti contenenti il Decreto divulgato? Non ho ancora risposte precise ma se Sg dovesse essere un manoscritto antico, il più antico finora conosciuto con una versione precedente al blocco Aa, Bc, Fd, P, allora la data di composizione del Decreto si dovrebbe spo-

stare intorno al 1145 e comunque non prima del 1138 in cui Ottone viene nominato vescovo di Lucca.

Su questo argomento della datazione del *Decretum* c'è un dato nuovo sul manoscritto Sg che merita essere studiato e che da luce nuova alla nostra ricerca: si tratta di C.2 q.6 d.p.c.31 dove Graziano fa degli esempi su come deve essere il ricorso di appello. Mentre nei manoscritti Bc e Fd coincidono sostanzialmente i dati con quelli riportati dal Friedberg, il manoscritto Sg ci da una nuova versione per quanto riguarda protagonisti e data.

In effetti alla vista del testo comparato si osserva come Sg, Bc e Fd non hanno il riferimento iniziale alla città di Bologna, e Sg nemmeno alla fine come invece mettono Bc e Fd. Nella prima forma di appellazione, e come ha già riferito Carlos Larrainzar nel suo lavoro su Sg, questo manoscritto fa il nome di Lanfrancus di Parma mentre Bc e Fd fanno riferimento a Adelmus di Reggio e l'edizione del Friedberg Adelinus di Reggio; trattandosi di un' esempio si possono fare nomi diversi e questo non desta meraviglia. Nella seconda forma di appellazione si mantiene il nome (Lanfrancus =Sg; Adelmus =Bc, Fd; Adelinus =edF) ma la data non coincide: *pridie kal.(endas) aug.(ustas) anno mil.(esimo) c.xlvi. v. feria*, cioè giovedì 31 luglio 1146 (in realtà era mercoledì non giovedì) nel caso di Sg; 30 aprile 1105, mercoledì in Bc, Fd e edF. Non è la prima volta che qualcuno vuole decifrare questa data così strana; anche Rudolf Weigand se ne occupò in un saggio pubblicato nel 1992. Allora diceva di aver consultato 150 manoscritti del secolo XII e inizi del XIII e soltanto in otto manoscritti aveva trovato una data diversa: Bamberg Can. 13 dice 1102, Olmütz Cap. 266, 1100; due coincidono in 1128, un altro 1136; le date più recenti sono 1161, 1163 e 1177. In tutti questi casi non sembra che si riferiscano a casi veri. Nel caso di Sg, invece, non sembra una data fittizia perché è l'unico manoscritto in cui coincidono i protagonisti nel tempo. È vero che Lanfranco e Gualterio coincidono tra il 1134 e il 1144 e quindi il 1146 è fuori da questo periodo di due anni, ma non si può dimenticare che si tratta di un ricorso di appello e quindi la sentenza poteva essere stata emessa precedentemente.

Ci troviamo di nuovo di fronte a una ennesima data fittizia come visto sinora? O piuttosto siamo di fronte a un *casus* vero che viene trasformato in una *causa* attraverso l'attività docente? Possiamo ricordare la nozione fornita da Sg, poi ampliata in Bc e ancora sviluppata dal *Paucapalea*: *Causa est res habens in se controversiam in dicendo possitam cum certarum personarum interpositione*.

Su questo argomento oggi posso dirvi che ci sono nuovi riscontri che ci danno luce nuova su tutta questa ricerca e probabilmente ci porteranno a risolvere definitivamente questo interrogativo. Nell'Archivio Segreto Vaticano ho trovato una pratica processuale composta di 21 fogli in pergamena dove sono trascritte le deposizioni di diversi testimoni in un processo di appello al Romano Pontefice iniziato dal vescovo Lanfranco di Parma contro l'arcivescovo Gualterio di Ravenna con data 1141 (vid. Archivio Segreto Vaticano, *Fondo A.A. Arm. I-XVIII*, 3913: «De appellatione ad R. Pontefice ... interposita Parmensis episcopo...»). Questo significa che la forma di appello ha, o può avere, un riscontro nella realtà; non si tratta quindi di un falso, e può non essere un semplice *casus* fittizio, ma un *casus* vero con protagonisti veri.

Conclusioni: Penso che non si può trascurare lo studio dei manoscritti insieme con quello biografico, e su questo sono impegnato con risultati non proprio eclatanti ma direi abbastanza soddisfacenti, e spero che questo lavoro di insieme di questo gruppo di ricercatori di cui faccio parte, possa dare significativi risultati, con l'auspicabile aiuto dei mezzi che senz'altro sono imprescindibili per il buon esito dell'impresa.

Pagina bianca

SZABOLCS ANZELM SZUROMI O.PRAEM.

SOME OBSERVATIONS ON THE DEVELOPING
OF THE DIFFERENT VERSIONS OF THE
COLLECTIO CANONUM ANSELMI LUCENSIS
(A COMPARATIVE ANALYSATION OF BIBLIOTECA
MEDICEO-LAURENZIANA S. MARCO 499 WITH OTHER
MANUSCRIPTS OF ANSELM'S COLLECTION) (*)

1. The Ms. San Marco 499. — 1.1. The materials which are not in the corpus of Anselm's collection. — 1.2. The Collection of Anselm in S. Marco 499. — 2. Some impression by the supplementary canons. — 3. Conclusion: the development of the different versions of the Anselm's collection.

In 1987, prof. Peter Landau published an article with the title: «Erweiterte Fassungen der Kanonessammlung des Anselm von Lucca aus dem 12. Jahrhundert»⁽¹⁾, where he summarised the basic facts concerning the recensions of the Collection of Anselm of Lucca, which were classified originally by Paul Fournier in 1901⁽²⁾, before the critical edition of the collection by Friedrich

(*) This paper has been written with the generous support of *Instituto de Derecho Europeo Clásico* (IDEC) in Las Palmas. We would like to thank Prof. Carlos Larrainzar and Prof. José Miguel Viejo-Ximénez. We also would like to give thanks to Raffaele Farina (Biblioteca Apostolica Vaticana) and Franca Arduini (Biblioteca Medicea Laurenziana, Firenze).

(1) In GOLINELLI, P., (ed.), *Sant'Anselmo, Mantova e lotta per le investiture* (Atti del Convegno Internazionale di Studi, Mantova 23-24-25 maggio 1986), Bologna 1987. 323-338.

(2) FOURNIER, P., «Observations sur diverses recensions de la collection d'Anselme de Lucques», in *Annales de l'Université de Grenoble* 13 (1901) 427-458. New edition: FOURNIER, P., *Mélanges de droit canonique*, II. (ed. KÖLZER, P.), Aalen 1983. 635-666.

Thaner⁽³⁾. Professor Landau drew up a scheme about the relations of the text traditions of the recensions. In this work he placed the Ms. San Marco 499 of Florence⁽⁴⁾ among recensions 'A1'⁽⁵⁾.

1. *The Ms. San Marco 499.*

The manuscript S. Marco 499 of the Biblioteca Mediceo-Laurenziana di Firenze was obtained by the Biblioteca S. Marco⁽⁶⁾ from the personal library of Niccolò Niccoli in 1441⁽⁷⁾, together with roughly 257 other manuscripts. Later on this collection became a part of the collection of Mediceo-Laurenziana⁽⁸⁾.

The codex contains 19 different canons under the title *De peregrinorum*, treating of bishops, priests, parishes and councils;⁽⁹⁾ *De basilicarum et altarium consecratione*;⁽¹⁰⁾ *Iohannis Octauis in libro codice legis*;⁽¹¹⁾ *Epistola Ysidori episcopi hispalensis*;⁽¹²⁾ three canons from different sources;⁽¹³⁾ *Exempla Bonifacii pape ad episcopos gallicae*;⁽¹⁴⁾ a canon of Council of Carthage;⁽¹⁵⁾ *Anselmi episcopi Lucensis collectio canonum*;⁽¹⁶⁾ *De originali peccato et remediis eius*;⁽¹⁷⁾ and other canons by different authors⁽¹⁸⁾.

(3) THANER, F. (ed.), *Anselmi Collectio canonum una cum collectione minore*, I-II. Oeniponte 1906-1915.

(4) LANDAU, P., «Erweiterte Fassungen» 327.

(5) With Mss. Graz, Universitätsbibliothek MS 351. II; Parma, Bibliotheca Palatina MS Palt. 976; Napoli, Bibliotheca Nazionale MS XII. A. 37-38-39.

(6) ULLMAN, B.L.-STADTER, Ph.A., *The public library of Renaissance Florence* (Medioevo e Umanesimo 10), Padova 1972. 3.

(7) ZIPPEL, G., *Niccolò Niccoli: contributo alla storia dell'umanesimo* (BML Misc. 23.8.), Firenze 1890. 56-70.

(8) See *Index Manuscriptorum Bibliothecae FF: Ordinis Praedicatorum Florentiae Ad Sanctum Marcum*, w. p. 1768. 104-105. *Concordanze dell'Inventario di San Marco del 1768*, 11. *Della Biblioteca Mediceo-Laurenziana di Firenze*, Firenze 1872. 4-5.

(9) Foll. 1r-2r.

(10) Foll. 2v-7v.

(11) Fol. 8ra.

(12) Foll. 8rb-8vb.

(13) Fol. 9ra.

(14) Foll. 9rb-9vb.

(15) Fol. 9vb.

(16) Foll. 10ra-185va.

(17) Foll. 186ra-206rb.

(18) Foll. 206va-209vb. See Appendix: Description of Biblioteca Mediceo-Laurenziana di Firenze, S. Marco 499.

The parchments are very clear, light, refined, therefore the codex was not used on a regular even daily basis. We can distinguish the various quires: the first is from fol. 1r-8v. The codex was composed of eight folio quires, a fact supported by the mentioned signs found at the end of the quires and by the script style which often changes a little after every eighth folio. The pages of the entire codex were trimmed on at least 3 sides, but in places some *implicit* of the next quires survived the trimming (cf. «predictorum» on fol. 130v). The mentioned sign is 2 cm from bottom of the page on fol. 201v. We can clearly recognize the three parts which were bound in a volume. There is a strip of parchment about 0.5 cm wide after the first quire (1r-8v), because the next folio was bound alone in the codex. Roman numeral VII is to be found at the top of the fol. 9r. It could be intended to mean Book 7. Fol. 10r is empty; however the Collection of Anselm begins on fol. 10v without a title, but with a listing of the themes of the books (10va). After that one page is missing, only a 0.5 cm wide strip remains, hence this quire contains 7 folios (179r-185v). The next section begins on fol. 186ra with the title *De originali peccato et remediis eius*. The writing style changes often during this last section of the codex. Consequently this volume may be considered a colligatum of three parts.

1.1. *The materials which are not in the corpus of Anselm's collection.*

Now let's examine the canons which are outside of the Collection of Anselm. In the first text, what we can recognize is under the rubric *Iohannis Octauis in libro codice legis* (fol. 8ra). It cites three canons from the *Panormia* of Ivo of Chartres⁽¹⁹⁾ about the sacrilege⁽²⁰⁾. This *Panormia*⁽²¹⁾ is the third collection of Ivo, which is

(19) Edition: *Liber decretorum siue panormia Ivonis*, ed. S. Brant, 1499. MIGNE, I.P. (ed.), *Patrologiae cursus completus. Series Latina*, 1-221. Lutetiae Parisiorum 1844-1864. (PL) 161. coll. 1041-1344. Hereafter *Decretum*=Ivo D (Edition: PL 161. coll. 67-1022); *Panormia*=Ivo P; *Tripartita*=Ivo T.

(20) Ivo P. 2. *De sacrilegio* 1 (Ivo P 2. 79): *Sacrilegium enim committitur si quis infregerit ecclesiam. vel xxx ecclesiasticos passus. qui in circuitu ecclesie fuerint: vel in domibus que infra. xxx. predictos passus fuerint: aliquid inde diripiendo vel auferendo: seu qui iniuriam vel ablationem rerum intulerint: clericis arma non ferentibus vel monachis. siue deo deuotis omnibusque ecclesiasticis personis. Non enim capelle que infra*

usually considered to be later than the *Collectio Tripartita* and the *Decretum*. They all date from between 1093 and 1095⁽²²⁾ and the *Pa-normia* is based on Ivo's other two collections (*Tripartita*, *Decretum*).

ambitum murorum castellorum sunt: committitur auferendo sacrum de sacro vel non sacrum de sacro: que quod non potest computari in crimine sacrilegii: secundum mundanarum legum censuram debet emendari. vel secundum morem patrie. *Liber decretorum*, fol. 39r; (PL 161. col. 1099) cf. C. 17 q. 4 c. 21. Quisquis inuentus fuerit reus sacrilegii, episcopis uel abbatibus, siue personis, ad quas querimonia sacrilegii iste pertinerit, triginta libras examinati argenti purissimi conponat. §. 1. Sacrilegium committitur, si quis infregerit ecclesiam, uel triginta passus ecclesiasticos, qui in circuitu ecclesiae sunt, uel domos, que infra predictos passus fuerint, aliquid inde diripiendo uel auferendo; seu qui iniuriam uel ablationem rerum intulerit clericis arma non ferentibus, uel monachis, siue Deo deuotis, omnibusque ecclesiasticis personis. Capellae, que sunt infra ambitum murorum castellorum, non ponuntur in hac triginta passum obseruatione. §. 2. Similiter sacrilegium committitur auferendo sacrum de sacro, uel non sacrum de sacro, siue sacrum de non sacro. *Idem*: §. 3. Si quis domum Dei uiolauerit, et aliqua sine licentia illius, cui comissa esse dinoscitur, inde abstulerit, uel ecclesiasticis personis iniuriam fecerit, donec in contentu ammonitus legitime satisfaciatur, sciat se comunione fore priuatum. Si uero post secundam et tertiam conuentionem coram episcopo satisfacere detrectauerit, sacrilegii periculo ab omnibus obnoxius teneatur, ita, ut secundum Apostolum nemini fidelium misceatur. *Idem*: §. 4. Hii qui monasteria, et loca Deo dicata, et ecclesias infringunt, et deposita uel alia quelibet exinde abstrahunt, dampnum nouis conponat, et emunitatem tripliciter, et uelut sacrilegi canonicae sententiae subigantur. FRIEDBERG, A. (ed.), *Corpus iuris canonici*, I. Lipsiae 1879. col. 820.

Ivo P. 2. *De sacrilegio* 2 (Ivo P 2. 80): Inspectis legibus romanis ubi habebatur de sacrilegiis inuenimus a iustiniano imperatore legem compositionis sacrilegii constitutam in decem libras auri optimi: non leuiorem legem precipimus esse tenendam: qui a karolo est constituta: pro principe de compositione sacrilegii uidelicet. xxx. libras argenti examinati. is est sexcentorum solidorum summam argenti purissimi. Ideoque quisquis fuerit inuentus reus sacrilegii istam leuiorem compositionem eum det ipsis episcopis uel abbatibus: siue personis: ad quos querimonia sacrilegii iuste pertinuerit. Et si ipse reus sacrilegii facere noluerit. tamdiu excommunicationi subiacet: usque quo predictam compositionem sexcentorum solidorum persoluat. Et si in hac. obstinatione mortuus fuerit: corpus eius cum psalmis et himnis non deferatur ad sepulturam: et precipimus ut sine codicis mundane legis scribatur: hec lex huc usque lex pape. *Liber decretorum*, fol. 39v; (PL 161. coll. 1099-1100).

Ivo P 2. *De Sacrilegio* 3 (Ivo P 2. 81). Nicolaus episcopus episcopis omnibus: sicut antiquitus a sanctis patribus statutum est statuimus: ita ut maior ecclesia per circuitum. lx. passus habeat. Capelle uero uel minores ecclesie. xxx. Qui autem confinium confringere temptauerit: aut personam dominis: uel bona eius inde abstraxerit: nisi publicus latro fuerit. quo usque emendet et quod rapuerit reddat excommunicetur. *Liber decretorum*, fol. 39v-40r; (PL 161. col. 81) cf. C. 17 q. 4 c. 6. Sicut antiquitus a sanctis Patribus statutum est, statuimus, ut maior ecclesia per circuitum LX passus habeat, capellae uero uel minores ecclesiae XXX. §. 1. Qui autem confinium

The *Decretum* of Ivo also contains two of these certain canons⁽²³⁾, but this part follows the structure and the text tradition of the *Panormia*⁽²⁴⁾. The next canon is a letter of Isidor (episcopus hispalensis) on foll. 8rb-8vb. If we compare this text with the collections of Ivo, we will find it in each of the three: Ivo D. 6. 20; Ivo P 3. 41 and Ivo T 3. 101⁽²⁵⁾. The situation is very similar in the following

eorum confringere temptauerit, aut personam hominis, uel bona eius inde subtraxerit, nisi publicus latro erit, quosque emendet, et quod rapuerit reddat, excommunicatur. FRIEDBERG I. col. 816.

(21) Cf. LANDAU, P., «Die Rubriken und Inskriptionen von Ivos Panormie» in *Bulletin of Medieval Canon Law* 12 (1982) 31-49. FRANSEN, G., «La tradition manuscrite de la Panormie d'Yves de Chartres», in CHODOROW, S. (ed.), *Proceedings of the Eighth International Congress of Medieval Canon Law* (San Diego 1988) [Monumenta iuris canonici C/9], Città del Vaticano 1992. 23-25.

(22) STICKLER, A., *Historia iuris canonici latini. Historia fontium*, Taurini 1950. 183. ERDÖ, P., *Die Quellen des Kirchenrechts. Eine geschichtliche Einführung* (Adnotationes in Ius Canonicum 23), Frankfurt am Main 2002. 98-100.

(23) «Sacrilégium enim committitur...» cf. Ivo D 3. 98; «sicut antiquitus a sanctis patribus statutum est statuimus...» cf. Ivo D 3. 104.

(24) Cf. In Ivo P 2. *De sacrilegio* 1 (Ivo P 2. 79): «in domibus»; in Ivo D 3. 98: «domibus» (see above, note 20).

(25) Cf. D. 25. 1. Perlectis sanctitatis tuae litteris gauisus sum, quod optatam salutem tuam earum relatu cognoui. De his autem, que in consequentibus insinuare eloqui tui sermo studuit, gratis ago Deo, quod sollicitudinem offitii pastoralis impendis, qualiterque ecclesiastica ofitia ordinentur, perquiris; et licet omnia prudentiae tuae sint cognita, tamen quia affectu fraterno me consulis, ex parte, qua ualeo, expediam, et de omnibus ecclesiae gradibus quid ad quemque pertineat eloquar. §. 1. Ad hostiarium namque pertinent clauces ecclesiae, ut aperiat et claudat templum Dei et omnia, quae sunt intus extraque, custodiat; fideles recipiat, excommunicatos et infideles excipiat. §. 2. Ad exorcistam pertinet exorcismos memoriter retinere, manusque super energuminos et catecuminos in exorzizando imponere. §. 3. Ad acolitum pertinet preparatio luminariorum in sacrario; ipse cereum portat, ipse suggesta pro eucharistia calicis preparat. §. 4. Ad psalmistam pertinet offitium canendi, dicere benedictiones, lades, sacrificium, responsoria, et quicquid pertinet ad canendi peritiam. §. 5. Ad lectorem pertinet lectiones pronunciaré, et ea, que prophetae uaticinauerunt, populis predicare. §. 6. Ad subdiaconum pertinet calicem et patenam ad altare Christi deferre et Leuitis tradere, eisque ministrare; urceolum quoque et aquamanile et manutergium tenere; episcopo et presbiteris et Leuitis pro lauandis ante altare manibus aquam prebere. §. 7. Ad diaconum pertinet assistere sacerdotibus, et ministrare in omnibus, que agantur in sacramentis Christi: in baptismo scilicet, in crismate in patena et calice; oblationes quoque inferre et disponere in altari; componere etiam mensam Domini atque uestire, crucem ferre, et predicare euangelium et Apostolum. Nam sicut lectoribus uetus testamentum, ita diaconibus nouum predicare preceptum est. Ad ipsum quoque pertinet offitium precum et recitatio nominum; ipse premonet aures habere ad Deum, ipse hortatur cla-

three canons. The first two spring from the Council of Toledo (a. 633) [cc. 34-35] and a last one quotes a letter of Pope Gealasius I (492-496), that was written between 494 and 495 ⁽²⁶⁾. We can iden-

mare**, ipse donat pacem et ipse annuntiat. §. 8. Ad presbiterum pertinet sacramentum corporis et sanguinis. Domini in altario conficere, orationes dicere, et benedicere dona Dei. §. 9. Ad episcopum pertinet basilicarum consecratio, unctio altaris et confectio crismatis. Ipse predicta officia distribuit et ordines ecclesiasticos, ipse sacris uirgines benedicit, et, dum precessit in singulis unusquisque, iste tamen est preordinator in cunctis. §. 10. Hi sunt ordines et ministeria clericorum, que tamen auctoritate pontificali in archidiaconi cura, et primicerii ac thesaurarii sollicitudine diuiduntur. §. 11. Archidiaconus enim iperpat subdiaconibus et Leuitis; ad quem pertinent ista ministeria: ordinatio uestiendi altaris a Leuitis, cura incensi et sacrificii necessaria sollicitudo, quis Leuitarum Apostolum et euangelium legat, quis preces dicat, seu responsoria in dominicis diebus aut solempnitatibus decantet. Sollicitudo quoque parrochiarum*** et ordinatio et iurgia ad eius pertinent curam, pro reparandis diocesanis basilicis ipse suggerit sacerdoti; ipse inquirat parrochias cum iussione episcopi et ornamenta uel res basilicarum uel parrochiarum, gesta libertatum ecclesiasticarum episcopo idem refert, collectam pecuniam de comunione ipse accipit et episcopo defert, et clericis partes proprias idem distribuit. Ab archidiacono nuntiantur episcopo excessus diaconorum, ipse denuntiat sacerdoti in sacrario ieiuniorum dies atque solempnitatum, et ab ipso publice in ecclesia predicatur****; quando uero archidiaconus absens est, uicem eius diaconus sequens adimplet. §. 12. Archipresbiter**** uero se esse sub archidiacono, eiusque preceptis, sicut episcopi sui, obedire sciat, et (quod ad eius specialiter ministerium pertinet), supra omnes presbiteros in ordine positos curam agere, et assidue in ecclesia stare, et quando episcopi sui absentia contigerit, ipse eius uice missarum solempnia celebret et collectas dicat, uel cui ipse iniunxerit. §. 13. Ad primicerium pertinent acoliti, exorcistae, psalmistae atque lectores; signum quoque dandum pro officio clericorum, pro uitae honestate, et officium cantandi et peragendi sollicite, lectiones, psalmum, laudes, offertorium responsoria quis clericorum dicere debeat. Ordo quoque et modus psallendi in choro pro solempnitate temporum, ordinatio quoque pro luminaribus deportandis. Si quid etiam necessarium fuerit pro reparatione basilicarum, que sunt in urbe, ipse denuntiet sacerdoti; epistolas episcopi pro diebus ieiuniorum parrochianis per hostiarios ipse dirigit; clericos, quos delinquere cognoscit, ipse distringat, quos uero emendare non ualet, eorum excessus ad agnitionem episcopi deferat; basilicarios ipse constituat, et matriculas ipse disponat. Quando autem primicerius absens est, ea, que dicta sunt, ipse exquirat, qui ei aut lege est proximus aut eruditione ††. §. 14. Ad thesaurarium pertinent hostiarii basilicarum ordinatio, incensi preparatio, cura crismatis conficiendi, cura baptisterii ordinandi, preparatio luminariorum in sacrario et sacrificiis. FRIEDBERG I. coll. 89-91.

⁽²⁶⁾ *Regesta Pontificum Romanorum ab condita ecclesia ad annum post Christum natum MCXCVIII*, ed. JAFFÉ, P.-WATTENBACH, G. curauerunt LOEWENFELD, S. [JL]-KALTENBRUNNER, F.[JK]-EWALD, P.[JE], I. Lipsiae 1885.² Iusto episcopo mandat, «studeat, ut, si de spatiis, de quibus memoratur orta contentio, definitio dudum certa processerit, intemerata seruetur; alioquin de praescriptione temporum si qua pars confidit, praebeat sacramentum, ut tamen de iis, quae hactenus possessisse probatur, iusiurandum sinatur offerre». JK 659 (439).

tify all of them in Ivo's works: «*Quicumque episcopus ...*» cf. Ivo D. 3. 131, 5. 175; ⁽²⁷⁾ Ivo P 2. 67; Ivo T 2. 37. 11; «*Sicut diocesim...*» cf. Ivo D. 3. 212; Ivo P 2. 68; Ivo T 2. 17. 12 ⁽²⁸⁾; «*Dilectio tua studeat ...*» cf. Ivo D. 3. 135, 6. 105; Ivo P 2. 69; Ivo T 1. 46. 29 ⁽²⁹⁾. From this list it appears that the source here was the *Panormia* again, because the order is same and the text contains the supplementary words of the *Panormia* ⁽³⁰⁾. If we examine foll. 9rb-9vb, we find a letter of Pope Boniface I (418-422) dated 13th June in 419 ⁽³¹⁾, it follows the text tradition of the *Panormia* 4, *De subterfugientibus iudicium* c. 1 (Ivo P 4. 105) ⁽³²⁾. Read the text of *Panormia* in continue,

⁽²⁷⁾ Cf. C. 16 q. 3 c. 4. Quicumque episcopus alterius episcopi diocesim per triginta annos sine aliqua interpellatione possederit, quamvis secundum ius legis eius non uideatur esse diocesis, admittenda tamen non est contra eum actio repossidendi. Sed hoc intra unam prouinciam, extra uero nullo modo, ne, dum diocesis defenditur, prouinciarum termini confundantur. FRIEDBERG I. col. 789.

⁽²⁸⁾ Cf. C. 16 q. 3 c. 3. Sicut diocesim alienam tricennalis possessio tollit, ita territorii conuentum non admit. FRIEDBERG I. col. 789.

⁽²⁹⁾ Cf. C. 16 q. 3 c. 7. Dilectio tua *studeat*, quesita omnium fideliter rerum ue-ritate, ut si de spaciis, de quibus memoratur orta contentio, diffinito dudum certa processerit, intemerata seruetur; alioquin, si nichil umquam constiterit terminatum, tunc de prescriptione temporum, si qua pars *confidit* [*dissidet*], prebeat sacramentum, ut tamen que hactenus possedissee probabitur, iusiurandum sinatur offerre. FRIEDBERG I. col. 791.

⁽³⁰⁾ Ivo D 6. 105 does not contain «*studeat*»; Ivo P 2. 69 does not contain «*ut*»; Ivo P 2. 69 contains «*confidit*» not «*dissidet*» as Ivo D 3. 135 (see above, note 29).

⁽³¹⁾ Patroclo, Remigio, Maximo, Hilario, Severo, Valerio, Iuliano, Castorio, Leontino, Constantino, Iohanni, Montano, Marino, Mauricio et ceteris episcopis per Gallias et septem prouincias constitutis mandat, ut, synodo ante diem kalendarum Nouembrium intra prouinciam convocata, de Maximo, episcopo Valentino, iudicent, criminibus accusato. Eorum sententiam se confirmaturum, scribit. JK 349 (141).

⁽³²⁾ Foll. 9rb-9vb. «Patroclo Remigio Maximo Ylario Seuero Valerio (...) auctoritate firmetur.» see *Exempla Bonifacii pape ad episcopos gallie*. Bonifacius episcopus patrocho: Remigio: Maximo: Hilario: Seuero: Valerio: Iuliano: Castorio: Leontio: Ohimontano: Marino: Et ceteris episcopis per galliam: et per varii prouincias constitutis valentine: nos clerici ciuitatis adierunt proponentes libellum et crimina que maximinum teste tota prouincia asserunt commississe: delegata totiens cognitione illum constituta. et subterfugisse iudicia: nec confisum conscia festinasse: ut si esset innocens examinat omnibus purgaretur. que totiens decreta ex numerorum quoquis cartarum instructione cognouimus. Nos autem per omnes prouincias litteras dirigemus: ne excusationem sibi ignoracionis obtendat. ut ad prouinciam venire cogatur et illic constituto iudicio prentare. Quicquid autem varia caritas de hac re dixerit decernendum: cum ad nos relatum fuerit: nostra ut condecet necesse est auctoritate firmetur. *Liber decretorum*, foll. 99r-99v (PL 161. col. 1203); cf. C. 3 q. 9 c. 10. Decreuimus uestram debere intra prouinciam esse iudicium, et conragare sinodum ante kalendarum diem nouembrium, ut, si adesse

after this canon is a canon of Council of Carthage IV (a. 391) ⁽³³⁾ [*De subterfugientibus iudicium* c. 2 (Ivo P 4. 106)], the same as in S. Marco 499 on fol. 9vb ⁽³⁴⁾. Though the other two collections of Ivo also contain this canon (Ivo D. 5. 270; Ivo T 2. 17. 123), the *Panormia* has some significant words, these support our opinion, that the copy was made from this certain collection ⁽³⁵⁾. After this section of the Anselm's Collection we read a new title: *De originali peccato et remediis eius* (foll. 186ra-206rb) ⁽³⁶⁾. This title can be found in *Algeri*

uoluerit, presens, si confidit, ad obiecta respondeat; si uero adesse neglexerit, dilationem sententiae de absentia non lucretur. Nam manifestum est, confiteri eum de crimine, qui indulto et totiens delegato iudicio purgandi se occasione non utitur. Nichil enim interest, utrum in presenti examine non omnia, que dicta sunt, conprobentur, cum ipsa quoque professio ex procurata totiens constet absentia. FRIEDBERG I. col. 531. The *Decretum* also contains this canon: Ivo D 5. 271, 6. 338.

⁽³³⁾ Aurelius episcopus dixit. Quisquis episcoporum accusator: ad primatem prouincie eius ipse causam deferat: (...) Illud verbo placuit ut cum agere ceperit in episcoporum iudicio si fuerit causatorum persona culpabilis ad arguendum non admittatur: nisi proprias causas non tm ecclesiasticas asserere uoluerit. *Liber decretorum*, foll. 99v-100r (PL 161. coll. 1205-1206) cf. C. 4 q. 5 c. un. Quisquis episcoporum accusatur, ad primates [*primatum*] prouinciae ipsius [*eius ipse*] causam deferat accusator. Nec communione suspendatur [*privetur*] cui crimen intenditur, nisi ad causam suam dicendam electorum iudicium [*iudicio*], die statuta, litteris euocatus minime occurrerit, hoc est infra spatium mensis ex ea die, qua eum litteras accepisse constiterit. Quod si aliquas ueras necessitatis causas probauerit, quibus occurrere non potuisse manifestum sit, suae causae dicendae intra alterum mensem integram habeat facultatem. Verum tandiu post mensem secundum non communicet, donec purgetur. Si autem ad uniuersale** concilium occurrere noluerit, ut uel ibi causa eius terminetur, ipse in se dampnationis sententiam dixisse iudicetur. Tempore sane, quo non communicat, nec in sua ecclesia*** uel parrochia communicet. Accusator autem [*vero*] eius, si numquam diebus causae dicendae defuerit subtrahens se, a communione non remoueat. Si uero aliquando defuerit subtrahens se, restituto in communione episcopo, remoueat a communione accusator, ita tamen, ut nec ipsi adimatur facultas causae peragendae, si se ad diem constitutam occurrere non uoluisse, sed non potuisse probauerit. FRIEDBERG I. coll. 542-543. *Panormia* contains one more canon about this topic: *In decretis Iulii pape. cap. II.* Iulius romane ecclesie presul: episcopis omnibus. nullus dubitat quod ita soluatur requirit. nec suspicione caret qui alium calumniis derogat: falsa dixisse cum ipse ad iudicium ut probet quod intulit uocatus venire distulit. *Liber decretorum*, fol. 100. (PL 161. col. 1206).

⁽³⁴⁾ Fol. 9vb. «Quisquis episcoporum accusare (...) ecclesiasticis afferere uoluerit.»

⁽³⁵⁾ Ivo P 4. 106 contains «*primatum*»; «*eius ipse*»; «*privetur*»; «*vero*»; does not contain «*eius*» (see above, note 33).

⁽³⁶⁾ The first canon: «Firmissime tene, et nullatenus dubites (...) originalis tamen peccati dampnationem carnali conceptione traxerunt.» fol. 186ra.

Leodiensis, Liber sententiarum ⁽³⁷⁾ (c. 5), and it cites c. 26 of a work of Fulgentius Ruspensis (*De fide ad Petrum*) ⁽³⁸⁾. If we compare it with the ones from Ivo's collections, we can recognize in the *Decretum* ⁽³⁹⁾ and in the *Panormia*. ⁽⁴⁰⁾ The textform is reflected for us again in the *Panormia's* version ⁽⁴¹⁾. The last unit of this codex starts on fol. 206va without a title and contains canons by different authors. The beginning canon ⁽⁴²⁾ quotes a section of Augustin, *De civitate Dei* (cc. 17; 20; 26); that part can be found also in Ivo's work (Ivo D. 10. 10; Ivo P 8. 2; Ivo T 3. 20 [21] 2) ⁽⁴³⁾, but the text of

⁽³⁷⁾ Cf. Paris, Bibliothèque Nationale, lat. 3881. fol. 207b.

⁽³⁸⁾ Cf. D. 4. 3 de cons. Firmissime tene, et nullatenus dubites, omnem hominem, qui per concubitus uiri et mulieris concipitur, cum originali peccato nasci, impietati subditum, mortique subiectum, et ob hoc naturaliter nasci irae [*ira*] filium, de qua dicit Apostolus: «Eramus enim natura filii irae, sicut et ceteri». A qua ira nullus liberatur, nisi per fidem mediatoris hominis Iesu Christi. §. 1. Firmissime tene, non solum homines ratione utentes, uerum etiam paruulos, qui siue in uteris matrum uiuere incipiunt, et ibi moriuntur, siue iam de matribus nati [+ *sunt*] sine baptismatis sacramento, quod datur in nomine Patris, et Filii, et Spiritus sancti, de hoc seculo transeunt, sempiterno igne puniendos; quia, etsi peccatum propriae actionis nullum habent, originalis tamen peccati dampnationem carnali conceptione **ex natiuitate** traxerunt. FRIEDBERG I. col. 1362.

⁽³⁹⁾ Ivo D 1. 26 (PL 161. col. 73).

⁽⁴⁰⁾ Ivo P 1. 8 (PL 161. col. 1049).

⁽⁴¹⁾ Ivo P 1. 8 contains «*ira*»; «*sunt*»; does not contain «**ex natiuitate**» (see above, note 38).

⁽⁴²⁾ Fol. 206va. «Si non licet privata potestate...».

⁽⁴³⁾ Cf. C. 23 q. 5 c. 9. Si non licet priuata potestate alicui hominem occidere innocentem, cuius occidendi licentiam lex nulla concedit, profecto etiam qui se ipsum occidit homicidia est, et tanto fit nocentior, cum se occiderit, quanto innocentior in ea causa fuit, qua se occidendum putauit. *Nam si Iudae merito factum detestamur, eumque ueritas iudicat, cum se laqueo suspendit, sceleratae illius traditionis auxisse potius, quam expiasse commissum, quoniam, de Dei misericordia desperando excruciantur penitens, nullum sibi salubris penitentiae locum reliquit: quanto magis a sua cede se abstinere debet qui tali supplicio quid in se puniat non habet? Iudas enim, cum se occidit, sceleratum hominem occidit, et tamen non solum Christi, uerum etiam suae mortis reus finit hanc uitam, quia, licet propter scelus, alio tamen suo scelere occisus est.* §. 1. Cur autem homo, qui nichil mali fecit, sibi malefaciat, et se ipsum interficiendo hominem interficiat innocentem, ne alium patiatur nocentem, atque in se perpetret peccatum proprium, ne in eo perpetretur alienum? Item [c. 20]: §. 2. In sanctis canonicisque libris nobis nusquam diuinitus preceptum permissum reperiri potest, ut uel ipsius immortalitatis adipiscendae, uel ipsius cauendi curandique causa nobismetipsis necem inferamus. Nam et prohibitos nos esse intelligendum est, ubi lex ait: «Non occides», presertim, quia non addidit, proximum tuum, sicut falsum testimonium cum ueteret: «Falsum,» inquit, «testimonium non dices aduersus proximum tuum.» Nec ideo tamen, si aduersus se ipsum quisquam falsum testimonium dixerit, ab hoc se putauerit

Decretum and the *Tripartita* is significantly longer than the version of the *Panormia* ⁽⁴⁴⁾.

Based on the data that has been written above, it seems evident that the first (from fol. 8ra) and third section of S. Marco 499 contain different texts from the *Panormia* of Ivo of Chartres. We are reminded of BAV Vat. lat. 1361 ⁽⁴⁵⁾ wherein we also find a part (from fol. 24v), that was placed in the original codex and a part copied from the prologue of the *Panormia* ⁽⁴⁶⁾. Moreover we should mention

crimen alienum, quoniam regulam diligendi proximum a semetipso accepit, quandoquidem scriptum est: «Diliges proximum tuum sicut te ipsum». Porro si falsi testimonii non minus reus est qui de se ipso falsum fatetur, quam si aduersus proximum hoc faceret, cum in eo precepto, falsum testimonium prohibetur, aduersus proximum prohibeatur, possitque non recte intelligentibus uideri non esse prohibitum, ut aduersus se ipsum quisque falsus testis assistat: quanto magis intelligendum est, non licere [licet] homini se ipsum occidere, cum in eo, quod scriptum est: «Non occides», nichil deinde addito, nec ipse utique, cui precipitur, intelligatur exceptus? Item: §. 3. «Non occides», nec te, nec alterum. Neque enim qui se occidit aliud quam hominem occidit. §. 4. Quasdam uero exceptiones eadem ipsa diuina fecit auctoritas [auctoritate], sed his exceptis, quos Deus occidi iubet, siue data lege, ad personam pro tempore expressa iussione, siue ipse qui occidit, ministerium debet iubenti, sicut gladius amminiculum utenti. Et ideo nequaquam contra hoc preceptum fecerunt, quod dictum est: «Non occides», qui Deo auctore bella gesserunt, aut personam gerentes publicae potestatis secundum ius legis, hoc est iustissimae rationis imperium, sceleratos morte punierunt. Et Abraham non solum non est culpatus crudelitatis crimine, uerum etiam laudatus est nomine pietatis, quod uoluit filium nequaquam scelerate, sed obedienter occidere. Et merito queritur, utrum pro iussu Dei sit habendum, quod Iephte filiam, que patri occurrit, occidit, cum id uouisset se inolaturum, quod ei uictori redeunti de prelio primitus occurrisset. Nec Samson aliter excusatur, quod se ipsum cum hostibus ruina domus obpressit, nis quia Spiritus latenter hoc iusserat, qui per illum miracula faciebat. His igitur [ergo] exceptis, quos uel lex iusta generaliter, uel ipse fons iustitiae Deus specialiter iubet occidi, quisquis hominem uel se ipsum uel quemlibet occiderit, homicidii crimine innectitur. Item [c. 26]: §. 5. Hoc dicimus, hoc asserimus, hoc modis omnibus approbemus, neminem spontaneam mortem sibi inferre debere, uelut fugiendo molestias temporales, ne incidat in perpetuas; neminem propter aliena peccata, ne hoc ipso incipiat habere grauissimum [+ peccatum] proprium; neminem propter sua preterita peccata, que magis in hac uita opus est, ut possint penitendo sanari; neminem uelut [quasi] desiderio melioris uitae, que post mortem speratur, quia reum suae mortis melior post mortem uita non suscipit. FRIEDBERG I. coll. 933-934.

⁽⁴⁴⁾ Ivo P 8. 2 does not contain the cursive part (see above, note 43) of the text; it contains «*licet*»; «*auctoritate*»; «*ergo*»; «*peccatum*»; «*quasi*» (see above, note 43).

⁽⁴⁵⁾ See in detail: SZUROMI, Sz.A., «Some observations concernig whether or not BAV Vat. lat. 1361 is a text from the Collection of Anselm of Lucca» in *Ius Ecclesiae* 13 (2001) 693-715.

⁽⁴⁶⁾ BAV Vat. lat. 1361. fol. 24v. «Regula heccllesiastica. Incipit prologus panormi ivotis carnotensis episcopi de mulmoda distinctione scripturum».

the two codexes of recension 'C', BAV Vat. lat. 4983⁽⁴⁷⁾ and BAV Ottob. lat. 224⁽⁴⁸⁾, which contain a long part of the *Panormia*⁽⁴⁹⁾, after Book 13 of Anselm's collection⁽⁵⁰⁾. This section is a last part of both manuscripts under the title: *Institut. Lib. i. cap. X*⁽⁵¹⁾. This tendency may not be unintentional. The parts of the *Panormia* or the excerpts of that could appear to the copier (or binder) to be very similar to Anselm's text. This is very possible because the themes and texts in many cases are the same in the Anselm's collection and in the *Panormia*. Moreover if we examine the materials of the different recensions, it seems that Anselm's text was mainly supplemented with canons quoted by Ivo of Chartres⁽⁵²⁾.

1.2. *The Collection of Anselm in S. Marco 499.*

The Collection of Anselm of Lucca begins on fol. 10va, where the titles of 13 books (*Tabula librorum*) are found. The titles of the canons (*Tabula capitulorum*) are found starting on fol. 11r (in two columns). The numbers of canons of books: Book 1: cc. 89 (without a number: 1); Book 2: cc. 82; Book 3: cc. 114 (without a number: 1); Book 4: cc. 55 (without a number: 10); Book 5: cc. 64 (without a number: 5); Book 6: cc. 190 (without a number: 9); Book

(47) Cf. FOURNIER, P., *Mélanges*, II, especially 651. LANDAU, P., «Die Rezension 'C' der Sammlung des Anselm von Lucca», in *Bulletin of Medieval Canon Law* 16 (1986) 17-54, especially 17-20.

(48) Cf. FOURNIER, P., *Mélanges*, II, especially 657. KUTTNER, S., «Some Roman manuscripts of canonical collections» in *Bulletin of Medieval Canon Law* 1 (1971) 7-29, especially 16.

(49) BAV Vat. lat. 4983, foll. 625r-631r; BAV Ottob. lat. 224, foll. 729r-749v. cf. *Liber decretorum*, 149r-155r

(50) In BAV Vat. lat. 4983 between the Collection of Anselm and the part of the *Panormia* is a canon list of heresies (foll. 607v-615r) that is very similar as it can be found in Paris, Bibliothèque Nationale, lat. 12450-12451 (version of «Bb»); [fol. 615v is empty] a list of Popes from St. Peter until Innocence II [1130-1143] (foll. 616r-618v); a list of monarchs from Gaius Iulius Caesar (foll. 619r-621r); «Paternas traditionum exemplis (...)» (fol. 621v) [foll. 622r-624v are empty].

In BAV Ottob. lat. 224 between the Collection of Anselm and the part of the *Panormia* is list of Popes from St. Peter until Innocence II ([fol. 717v is empty] foll. 718r-724r); a list of the monarchs from Gaius Iulius Caesar (foll. 724v-727r); «Patris arum traditionum (...)» (fol. 727v-728r) [fol. 728v is empty].

(51) «Primus liber institutionum ait ex Inter eas personas quam parentum liberorum locum (...)»=Ivo P 7. 53. *Liber decretorum*, from fol. 149r. (PL 161. coll. 1293ff).

(52) See below in Chapter 2.

7: cc. 174 (without a number: 2); Book 8: cc. 34 (without a number: 14); Book 9: cc. 49 (without a number: 1); Book 10: cc. 46 (without a number: 5); Book 11: cc. 152 (without a number: 1); Book 12: cc. 72 (without a number: 7); Book 13: cc. 29 (+ c. 351; without a number: 2 [3]). If we compare this material with BAV Vat. lat. 1363 (recension 'A') we notice that most of the books contain similar numbered canons as that particular version. Only Book 1 misses 1, and Book 10 numbered one more. We have to consider the supplementary canons, those that appear at the end of most of the books. There are a significant number of those in Book 4; Book 5; Book 6; Book 8; Book 10 and Book 12. All of the new canons were placed after the old canons in each book. The themes of these books (*De privilegiorum auctoritate; De ordinationibus ecclesiarum et de omni iure ac statu illarum; De electione et ordinatione ac de omni potestate sive statu episcoporum; De lapsis; De coniugiis; De excommunicatione*) suggest that this supplementary material placed in the collection mainly for the most practical topics. This can be further supported if we observe the origin of the supplementary canons. Peter Landau⁽⁵³⁾ has already analysed some of them, and he has established that there are very new canons, especially from the Council of Lateran I (a. 1123)⁽⁵⁴⁾. At the end of Book 3⁽⁵⁵⁾, after c. 114 is a decretal by Pope Urban II (1088-1099) to *Lucius praepositus*⁽⁵⁶⁾. The canons from Pope Calixtus II's age (1119-1124) are found at the end of Book 4⁽⁵⁷⁾. These canons are mostly from the First Lateran Council (suppl. canons [1]⁽⁵⁸⁾, [3]⁽⁵⁹⁾, [5-7]⁽⁶⁰⁾), but there

⁽⁵³⁾ LANDAU, P., «Erweiterte Fassungen» 327. Cf. BRETT, M., «The canons of the First Lateran Council in English Manuscripts», in *Proceedings of Sixth International Congress of Medieval Canon Law* (Berkeley 1980), Città del Vaticano 1985. 20-22.

⁽⁵⁴⁾ Cf. Supplementary canons in Book 4.

⁽⁵⁵⁾ Foll. 62va-63ra.

⁽⁵⁶⁾ «Lucio, praeposito ecclesiae S. Iuuentii (al. Vincentii) apud Ticinum (...).» JL 5743 (4308) see C. 1. q. 3 c. 8. FRIEDBERG I. coll. 413-415. cf. LANDAU, P., «Erweiterte Fassungen» 327.

⁽⁵⁷⁾ Foll. 71va-72rb.

⁽⁵⁸⁾ «Sanctorum patrum exempla sequentes (...).» = Council of Lateran I (1123) c. 1. cf. C. 1 q. 1 c. 10.

⁽⁵⁹⁾ «Sanctorum patrum canonibus consona (...).» = Council of Lateran I (1123) c. 15. cf. C. 10 q. 1 c. 14.

⁽⁶⁰⁾ Suppl. can. [5]: «Si quis romipetas et peregrinos (...).» = Council of Lateran I (1123) c. 17. cf. C. 24 q. 3 c. 23.

is also a canon from the Council of Rome (a. 1119) ⁽⁶¹⁾. This is very similar to the supplements of BAV Vat. lat. 4983 and Ottob. lat. 224 (recension 'C'), where after the numbered canons ⁽⁶²⁾ we may find the canons of the First Lateran Council ⁽⁶³⁾. The supplementary material of Book 5 ⁽⁶⁴⁾ contains a canon from the Council of Autun that was held in 1077, during the reign of Pope Gregory VII (1073-1085); ⁽⁶⁵⁾ a part of a decretal letter ⁽⁶⁶⁾ (Febr. 27. a. 610) of Pope Boniface IV (608-615) ⁽⁶⁷⁾ that was cited also by the *Decretum* of Ivo ⁽⁶⁸⁾. Here is a canon ⁽⁶⁹⁾ under the name of Pope Eugene I (654-657) but its authorship is dubious; ⁽⁷⁰⁾ and a canon from Pope

Suppl. can. [6]: «Interdicimus etiam abbatibus et monachis (...).» = Council of Lateran I (1123) c. 18. cf. C. 16 q. 1 c. 10.

Suppl. can. [7]: «Paternarum traditionum exemplis (...).» = Council of Lateran I (1123) c. 20. cf. C. 24 q. 3 c. 24.

⁽⁶¹⁾ Suppl. can. [8]: «Presbiteris diaconibus subdiaconibus et monachis (...).» = Council of Rome (a. 1119) c. 5. cf. D. 27 c. 8. Presbiteris, diaconibus, subdiaconibus et monachis concubinas habere, seu matrimonium contrahere penitus interdicimus; contracta quoque matrimonia ab huiusmodi personis disiungi, et personas ad penitentiam debere redigi, iuxta sacrorum canonum diffinitionem iudicamus. FRIEDBERG I. col. 100.

⁽⁶²⁾ Ottob. lat. 224: from fol. 228r, after c. 55 (Book 4).

⁽⁶³⁾ Cf. LANDAU, P., «Die Rezension» especially 23, 31. SZUROMI, Sz.A., *A püspökre vonatkozó egyházfegyelemi szabályok az Anselmi Collectio Canonumban* (Bibliotheca Instituti Postgradualis Iuris Canonici Universitatis Catholicae de Petro Pázmány nominatae IV/1), Budapest 2000. 191.

⁽⁶⁴⁾ Foll. 79vb-80va.

⁽⁶⁵⁾ Suppl. can. [3]: «Ut canonici regulares (...).» cf. C. 19 q. 3 c. 1. Nullus abbas uel monachus canonicos regulares a proposito professionis canonicae, atque ad monasticum habitum trahendo suscipere audeat, ut monachi fiant, quamdiu ordinis sui ecclesiam inuenire quiuerint, in qua canonice uiuendo Deo seruire, et animam suam saluare possint. Quod si temerario ausu id agere temptauerint, anathematis uinculo obligentur. FRIEDBERG I. col. 840. see LANDAU, P., «Erweiterte Fassungen» 327.

⁽⁶⁶⁾ Suppl. can. [1]: «Sunt nonnulli nullo dogmate (...).»

⁽⁶⁷⁾ JE 1996 (cclxxii) cf. C. 16 q. 1 c. 25. see LANDAU, P., «Erweiterte Fassungen» 327.

⁽⁶⁸⁾ Ivo D 7. 22. (PL 161. coll. 549-550).

⁽⁶⁹⁾ Suppl. can. [4]: «Placuit communi nostro concilio (...).»

⁽⁷⁰⁾ Cf. C. 16 q. 1 c. 8. Placuit communi nostro concilio, nullus monachorum pro lucro terreno de monasterio exire nefandissimo ausu presumat, neque penitentiam dare, neque filium de baptismo accipere, neque baptizare, neque infirmum uisitare, neque mortuum sepelire, neque ad ecclesiam transire secularem, neque qualibuscumque negociis sese implicare; sit claustro suo contentus, quia sicut piscis sine aqua caret uita, ita sine monasterio monachus. Sedeat itaque solitarius, et taceat, quia mundo mortuus

Paschal II (1099-1118)⁽⁷¹⁾ that was written between 1104 and 1118⁽⁷²⁾. These two canons are in similar order in the *Decretum Gratiani*. This supplementary material is similar again to the supplementary canons of Book 5 in Ottob. lat. 224⁽⁷³⁾ and in Laur. Ashburnham 53⁽⁷⁴⁾. We could identify a decret of Pope Alexander II (1061-1073)⁽⁷⁵⁾ in the new material of Book 6 in S. Marco 499⁽⁷⁶⁾, there are three fragments from Pope Paschal II⁽⁷⁷⁾, and an other canon probably from 1107⁽⁷⁸⁾, that is found after the text of *Concilium*

est, Deo autem uiuit. §. 1. Agnoscat nomen suum, *μόνος* enim grece, latine unus: *ἄρχος* grece, latine tristis. Unde dicitur monachus, id est unus tristis. Sedeat igitur tristis, et officio suo uacet. FRIEDBERG I. col. 763.

⁽⁷¹⁾ Suppl. can. [5]: «Peruenit ad nos unde ualde miramur (...).»

⁽⁷²⁾ JL 6616 (4874) cf. C. 16 q. 1 c. 9. Peruenit ad nos, unde ualde miramur, quod quidam monachi et abbates in parrochia uestra contra sanctorum patrum decreta episcopalia iura et officia sibi arrogenter uendicant uidelicet penitenciam, remissionem peccatorum, reconciliationem, decimas, et ecclesias, cum absque proprii episcopii licentia uel apostolicae sedis auctoritate hoc nullatenus presumere debeant, sicut in Calcedonensi concilio a sanctis Patribus de huiusmodi cautum est et sub anathematis uinculo monachis omnibus prohibitum. Mandamus itaque dilectioni tuae, ut eos conuenias, et ne talia deinceps presumant omnino prohibeas. FRIEDBERG I. col. 763.

⁽⁷³⁾ See foll. 265r-267r.

⁽⁷⁴⁾ See foll. 84rb-85va.

⁽⁷⁵⁾ Suppl. can. [1]: «Ex multis temporibus hoc detestabile (...).» JL 4722 (3490) cf. C. 1 q. 3 c. 1. FRIEDBERG I. coll. 415-416.

⁽⁷⁶⁾ Foll. 105ra-106rb.

⁽⁷⁷⁾ Suppl. can. [6]: «Nullus laicorum ecclesias uel ecclesiarum (...).» JL 6609 (4869) cf. C. 16 q. 7 c. 18. Nullus laicorum ecclesias uel ecclesiarum bona occupet uel disponat. Qui uero secus egerit, iuxta B. Alexandri capitulum ab ecclesiae liminibus arceatur. FRIEDBERG I. col. 805.

Suppl. can. [7]: «Sicut domini uestimentum scissum (...).» JL 6610 (4870) cf. C. 16 q. 7 c. 19. Sicut Domini uestimentum scissum non est, sed de eo sortiti sunt, ita nec ecclesia scindi debet, quia in unitate tota consistit. It potestate ergo proprii episcopi ecclesiae reducantur, et ab ipso (sicut in sacris canonibus cautum est) ordinentur. Alioquin et ecclesiae ipsae, et clerici earumdem diuinis destituantur officiis. FRIEDBERG I. coll. 805-806.

Suppl. can. [8]: «Abbatibus qui neque sub episcopo (...).» JL 6608 (4868) cf. C. 18 q. 2 c. 18. Abbatibus, qui neque sub episcopo, neque sub metropolitano, neque sub primate, neque sub patriarcha sunt, nullus prorsus episcoporum episcopalia quolibet amministret. Cum enim se nulli episcopo omnino subesse profiteantur, consequens est, ut nullus episcoporum que sua sunt eis tamquam extraneis largiatur. FRIEDBERG I. col. 834.

⁽⁷⁸⁾ Suppl. can. [9]: «Si quis clericus abbas uel monachus (...).» cf. C. 16 q. 7 c. 16. Si quis clericus, abbas uel monachus per laicos ecclesias obtinuerit, secundum Apo-

Trecense in Mansi's edition⁽⁷⁹⁾. The first and second Paschal's canons are followed each other in the *Decretum Gratiani*, and the suppl. can. [9] also is with them. The largest corpus of the new material is placed in Book 8⁽⁸⁰⁾. After the concluding canon (c. 34) is a text attributed Pope Nicolaus II (1059-1061), that issues from the Council of Rome (a. 1059) [c. 3] and is in the *Panormia* [3. *De lapsis post eorum ordinationem* 3 (Ivo P 3. 135)]⁽⁸¹⁾. At the end of this book we find a canon from the Council of Clermont (a. 1095) [c. 4] under the name of Pope Urban II⁽⁸²⁾; and three dubious canons can be

stolorum sanctorum canones et Antiocheni** capitulum concilii excommunicationi subiaceat. FRIEDBERG I. col. 805.

⁽⁷⁹⁾ MANSI, I.D. (ed.), *Sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio*, 1-31. Florentiae-Venetis 1757-1798. 20. col. 1221.

⁽⁸⁰⁾ Foll. 130vb-132va.

⁽⁸¹⁾ Suppl. can. [1]: «Nullus missam audiat presbyter (...).»=Ivo P. 3. 135. Nullus missam audiat presbyteri: quem sit concubinam in dubitanter habere: aut subintroductam mulierem: Unde et ipsa sancta sinodus hoc capitulum sub excommunicatione posuit dicens. Quicumque presbyterorum: dyaconorum subdyaconorum pius constitutum beate memorie predecessoris nostri sanctissimi leonis papa de castitate clericorum concubinam palam duxerit: vel ductam non cantet: neque euangelium. vel epistolam legat ad missam: neque in presbyterio ad diuina officia qui prefate constitutionis fuerit inobediens maneat: neque partem ab ecclesia suscipiat. quousque a nobis sententia super homini deo concedente procedat. *Liber decretorum*, foll. 74v-75r (PL 161. col. 1161) cf. D. 32. 5. Nullus missam audiat presbyteri, quem scit concubinam indubitanter habere aut subintroductam mulierem. Unde etiam ipsa sancta sinodus hoc capitulum sub excommunicatione statuit, dicens: Quicumque sacerdotum diaconorum etc., *sicut in subsequenti cap. Alexandri contietur*. D 32. 6. (...) §. 1. Quicumque sacerdotum, diaconorum, subdiaconorum post constitutum beatae memoriae predecessoris nostri sancti Papae Leonis aut Nicolai de castitate clericorum, concubinam palam duxerit, uel ductam non reliquerit, ex parte omnipotentis Dei et auctoritate apostolorum principum Petri et Pauli precipimus et omnino contradicimus, ut missam non cantet, nec euangelium legat nec epistolam ad missam, neque in presbyterio cum his ad diuina officia, qui prefatae constitutioni obedientes fuerint, maneat, neque partem ab ecclesia suscipiat. (...) FRIEDBERG I. coll. 117-118. see JL 4501 (3385).

⁽⁸²⁾ Suppl. can. [10]: «Sane quia monachorum quidam (...)» cf. C. 16 q. 2 c. 6. Sane quia monachorum quidam episcopis ius suum auferre contendunt, statuimus, ne in parrochialibus ecclesiis, quas tenent, absque episcoporum consilio presbiteros collocent, sed episcopi parrochiae curam cum abbatum consensu sacerdoti committant, ut eiusmodi sacerdotes de populi quidem cura episcopis rationem reddant, abbati uero pro rebus temporalibus ad monasterium pertinentibus debitam subiectionem exhibeant, et sic sua cuique iura seruentur. *Idem*: §. 1. In parrochialibus ecclesiis presbiteri per episcopos constituentur, qui eis respondeant de animarum cura, et his, que ad episcopum pertinent. FRIEDBERG I. 787.

found in D. 6. 3 de pen.; D. 82. 5⁽⁸³⁾. Concerning this book we refer again to the codexes of recension 'C', BAV Vat. lat. 4983 and Ottob. lat. 224, which also contains this supplement⁽⁸⁴⁾. We mention two more canons from the supplement of Book 10⁽⁸⁵⁾. The suppl. can. [1], that is the last numbered canon (c. 46) there and it quotes c. 25 of Council of Aige (a. 506)⁽⁸⁶⁾, and a dubious canon (suppl.

(83) Suppl. canons: [11] «Placuit ut deinceps nulli sacerdotum (...)» cf. D. 6. 3 de pen. Placuit, ut deinceps nulli sacerdotum liceat quemlibet commissum alteri sacerdoti ad penitentiam suscipere sine eius consensu, cui se prius commisit, nisi pro ignorantia illius, cui penitens prius confessus est. Qui uero contra hec statuta facere temptauerit gradus sui periculo subiacebit. (cf. C. 9 q. 2 c. 2) FRIEDBERG I. col. 1244. (coll. 602-603); [12]: «Inter cetera que de ordine (...)» cf. FRIEDBERG I. coll. 291-292. note 119 to D. 82. 5; [13]: «Presbiter si fornicationem fecerit (...)» cf. D. 82. 5. Prebiter, si fornicationem fecerit, quamquam secundum canones Apostolorum debeat deponi, tamen iuxta auctoritatem B. Siluestri Papae, si non in initio perdurauerit, si sua sponte confessus adiecit, ut resurgeret, decem annis in hunc modum peniteat: tribus siquidem mensibus a ceteris remotus pane et aqua a uespera in uesperam utatur, diebus autem dominicis et precipuis festis modico uino et pisciculis atque leguminibus recreetur, sine carne et sagimine, ouis et caseo**; sacco indutus humi adhereat, die ac nocte iugiter misericordiam Dei omnipotentis impleret. Finitis tribus mensibus continuis exeat: tamen in publicum non procedat, ne grex fidelis in eo scandalum patiat; nec enim debet sacerdos publice penitere, sicut laicus. Postea aliquantisper resumptis uiribus, unum annum et dimidium in pane et aqua expleat, exceptis dominicis diebus et precipuis festiuitatibus, in quibus uino et sagimine, ouis et caseo iuxta canonicam mensuram uti poterit. Finito primo anno et dimidio, corporis et sanguinis Domini, ne indurescat, particeps fiat, et ad pacem ueniat, psalmos cum fratribus in choro ultimus canat, ad cornu altaris non accedat, iuxta B. Clementis uocem minora gerat offitia. Deinde uero usque ad expletionem septimi anni omni quidem tempore, exceptis pascalibus diebus, tres legitimas ferias in unaquaque ebdomada in pane et aqua ieiunet. Expleto septimi anni circulo, si fratres apud quos penituit, eius condignam penitentiam laudauerint, episcopus in pristinum honorem iuxta B. Calixti Papae auctoritatem eum reuocare poterit. Sane sciendum est, quia secundum feriam unum psalterium canendo, aut unum denarium pauperibus dando, si opus est, redimere poterit. Finitis septem annis, deinde usque ad finem decimi anni sextam feriam (nulla interueniente redemptione) obseruet in pane et aqua. §. 1. Eadem quoque penitentia erit sacerdoti de omnibus aliis peccatis et criminibus, que eum in depositionem adducunt. Neque hoc culibet uideatur onerosum, si sacerdos post lapsum digne, ut supra dictum est, penitens ad pristinos redeat honores. FRIEDBERG I. coll. 292-293.

(84) BAV Vat. lat. 4983 foll. 413r-414v; BAV Ottob. lat. 224. foll. 481r-485r.

(85) Foll. 141va-145ra.

(86) «Seculares coniugale consortium (...)» cf. C. 33 q. 2 c. 1. Seculares, qui coniugale consortium nulla** grauiori culpa dimittunt uel etiam dimiserunt, et, nullas causas discidium probabiliter proponentes, propterea sua matrimonia sua dimittunt, ut aut illicita aut aliena presumant: si ante, quam apud episcopos conprovinciales discidium causas dixerint, et prius, quam iudicio dampnentur, uxores suas abiecerint, a communione ec-

can. [5]) attributed to Pope Innocence (401?-417) ⁽⁸⁷⁾. The first of them is contained by Ivo's collections again (Ivo D. 8. 231, 328; Ivo P 6. 106; Ivo T 2. 28. 23).

Summarized these facts we can see that the main part of the supplementary canons, i. e., what was found in the books of Anselm's collection, is very new. The quoting of the Lateran canons and other texts from Pope Alexander II, Urban II, Paschal II we emphasize as significant. Why have not these supplement been placed among the other earlier — canons of the books? Why are there in this new material more than a few old canons, and why do they appear again among the possible sources of the Ivo's work?

2. *Some impression by the supplementary canons.*

If we observe the different recensions of Anselm's collection, we can distinguish three types of the supplementary canons. We find supplements among the «basic» canons; at the end of the books; and finally, before and/or after Anselm's work. Here we would like to give some attention to the first two.

Concerning the first type it is evident that this is the supplement, a characteristic of the recensions, when it breaks the basic canon order. Biblioteca Nazionale di S. Marco Cl. IV. LV (2243) ⁽⁸⁸⁾ is an extremely important example for us ⁽⁸⁹⁾. Its textform is named by Landau: «Mischform» ⁽⁹⁰⁾ because it contains the supplements of recension 'B' ⁽⁹¹⁾ and 'C' ⁽⁹²⁾. From Giuseppe Motta's analysis

clesiae et sancto populi cetu pro eo, quod fidem et coniungia maculant, excludantur. FRIEDBERG I. coll. 1150-1151.

⁽⁸⁷⁾ «Si qua mulier ad secundas (...).» cf. C. 35 q. 10 c. 5. Si qua mulier ad secundas transierit nuptias, et filios et filias ad secundum maritum genuerit, debere eas nepotibus prioris mariti coniungi, sancta Romana sinodus prorsus inhibuit. FRIEDBERG I. col. 1288.

⁽⁸⁸⁾ See in detail MOTTA, G., «La redazione "A" aucta» della «Collectio Anselmi episcopi Lucensis» in LARA, C.R.I. (ed.), *Studia in honorem Eminentissimi Cardinalis Alphonsi M. Stickler* (Studia et textus historiae iuris canonici 7), Roma 1992. 374-449.

⁽⁸⁹⁾ LANDAU, P., «Erweiterte Fassungen» 328-330. SZUROMI, Sz.A., *A püspökere vonatkozó*, 6-7, 178-191.

⁽⁹⁰⁾ LANDAU, P., «Erweiterte Fassungen» 329.

⁽⁹¹⁾ Cf. BAV Vat. lat. 1364; BAV Vat. lat. 6381; Università di Bologna 375; Berlin, Staatsbibliothek Preußischer Kulturbesitz Cod. 597.

⁽⁹²⁾ Cf. BAV Vat. lat. 4983; BAV Ottob. lat. 224; Huesca, Bibl. Provincial 20.

we know, that most of the supplementary canons can be found in the *Decretum* and in the *Panormia*. The number of them is very significant: in the material of recension 'B' are 25 canons of 36;⁽⁹³⁾ in the material of recension 'C' are 32 canons of 50⁽⁹⁴⁾. The other supplementary canons can be found in the *Polycarpus*⁽⁹⁵⁾, *Collectio cardinalis Deusdedit*⁽⁹⁶⁾, *Collectio Anselmo dedicata*⁽⁹⁷⁾, and in the *Collectio in 183 titulos digesta*⁽⁹⁸⁾. The quoted canons are not really new, they cite the same authors (for example Pope Leo I [440-461])⁽⁹⁹⁾ and councils (Council of Antiochy [a. 341];⁽¹⁰⁰⁾ Council of Carthage [a. 397];⁽¹⁰¹⁾ Council of Chalcedon [a. 451]⁽¹⁰²⁾ etc.) what we can find in recension 'A'. If we observe BAV Barb. lat. 535 («Bb») we also find some texts among the supplementary canons, those which belong to the material of Ivo's collections too⁽¹⁰³⁾.

We intended to determine a «nucleus» of Anselm's collection, what we have identified in BAV Vat. lat. 1361 (hereafter: V₅)⁽¹⁰⁴⁾. Now we are comparing the version of S. Marco 499 with V₅. If we try to analyse the canons which are supplemented in version S.

⁽⁹³⁾ SZUROMI, Sz.A., *A püspökre vonatkozó*, 182.

⁽⁹⁴⁾ SZUROMI, Sz.A., *A püspökre vonatkozó*, 185.

⁽⁹⁵⁾ About the collection see HORST, U., *Die Kanonensammlung «Polycarpus» des Gregor von S. Grisogono. Quellen und Tendenzen* (Monumenta Germaniae Historica, Hilfsmittel 5), München 1980. MOTTA, G., «Nuove identificazioni nella collezione canonica della "Polycarpus"» in *Aevum* 57 (1983) 232-244.

⁽⁹⁶⁾ About the collection see ERDŐ, P., *Die Quellen*, 94.

⁽⁹⁷⁾ About the collection see FOURNIER, P., «L'origine de la collection «Anselmo dedicata»» in *Mélanges à Paul Frédéric Girard à l'occasion du 60e anniversaire de sa naissance*, Paris 1912. 475-498. cf. STICKLER, A., *Historia fontium*, 150. ERDŐ, P., *Die Quellen*, 84-85.

⁽⁹⁸⁾ Edition: MOTTA, I. (ed.), *Liber canonum diversorum sanctorum patrum sive Collectio in CLXXXIII titulos digesta* (Monumenta iuris canonici B/7), Città del Vaticano 1988. cf. ERDŐ, P., *Die Quellen*, 97.

⁽⁹⁹⁾ Rec. 'B' Book 9. c. 58=Rec. 'C' Book 9. c. 14.

⁽¹⁰⁰⁾ Rec. 'B' Book 6. c. 200=Rec. 'C' Book 6. c. 100.

⁽¹⁰¹⁾ Rec. 'B' Book 3. c. 32=Rec. 'C' Book 3. c. 37.

⁽¹⁰²⁾ Rec. 'B' Book 5. c. 26=Rec. 'C' Book 5. 89.

⁽¹⁰³⁾ Cf. «Bb» Book 3: c. 21=Ivo T 1. 2. 7; c. 45=Ivo D 5. 204, Ivo T 1. 3. 6; c. 54=Ivo D 6. 137, Ivo P 4. 103, Ivo T 1. 11. 2; c. 78=Ivo D 6. 228; c. 79=Ivo D 6. 231, Ivo P 5. 9; c. 80=Ivo D 6. 388, Ivo T 3. 10. (11) 23; c. 84=Ivo D 5. 235, Ivo T 1. 14. 3; c. 87=Ivo D 6. 324, Ivo P 4. 74, Ivo T 1. 18. 11 etc. But it seems, that for this certain collection the compiler mainly did not use Ivo's works.

⁽¹⁰⁴⁾ See SZUROMI, Sz.A., «Some observations concernig whether or not BAV Vat. lat. 1361» 707.

Marco 499 based on V_5 , the following observation can be made regarding the supplementary canons: the considerable group of those are found in the works of Ivo of Chartres. I. e.: Book 1: cc. 10 (Ivo D: cc. 8; Ivo P: cc. 5);⁽¹⁰⁵⁾ Book 2: cc. 7 (Ivo D: cc. 7; Ivo P: cc. 3);⁽¹⁰⁶⁾ Book 3: cc. 8 (Ivo D: cc. 9; Ivo P: cc. 7);⁽¹⁰⁷⁾ Book 4: cc. 3 (Ivo D: cc. 3);⁽¹⁰⁸⁾ Book 5: c. 1 (Ivo D: c. 1; Ivo P: c. 1);⁽¹⁰⁹⁾ Book 6: cc. 14 (Ivo D: cc. 14; Ivo P: cc. 2);⁽¹¹⁰⁾ Book 7: cc. 25 (Ivo D: cc. 24; Ivo P: cc. 6);⁽¹¹¹⁾ Book 8: cc. 5 (Ivo D: cc. 4; Ivo P: cc. 3);⁽¹¹²⁾ Book 9: cc. 12 (Ivo D: cc. 12; Ivo P: cc. 6);⁽¹¹³⁾ Book 12: cc. 3 (Ivo D: cc. 5; Ivo P: c. 1);⁽¹¹⁴⁾ Book 13: c. 1 (Ivo D: c. 1)⁽¹¹⁵⁾. We do not want to get into an analysis of the text of the *Polycarpus*, which is textually very close to the Collection of

⁽¹⁰⁵⁾ **Book 1:** c. 6=Ivo D 14. 22; c. 7=Ivo D 5. 269; c. 23=Ivo P 4. 12; c. 24=Ivo D 5. 10, Ivo P 4. 8; c. 41=Ivo D 4. 67; c. 45=Ivo D 5. 37; c. 47=Ivo P 4. 9; c. 52=Ivo D 5. 153, Ivo P 4. 14; c. 59=Ivo D 4. 108, Ivo P 2. 106; c. 60=Ivo D 4. 109.

⁽¹⁰⁶⁾ **Book 2:** c. 9=Ivo D 5. 4, Ivo P 4. 126, 4. 134; c. 40=Ivo D 4. 240; c. 41=Ivo D 5. 46, Ivo P 4. 112; c. 43=Ivo D 5. 292; c. 56=Ivo D 5. 9; c. 60=Ivo D 5. 295; c. 81=Ivo D 5. 244.

⁽¹⁰⁷⁾ **Book 3:** c. 23=Ivo D 5. 264, 6. 334, Ivo P 4. 89, 4. 30; c. 27=Ivo D 6. 327, Ivo P 4. 62; c. 33=Ivo D 5. 243, Ivo P 4. 36; c. 35=Ivo D 5. 245; c. 48=Ivo D 5. 292, 5. 299; c. 54=Ivo D 5. 293, Ivo P 4. 53; c. 61=Ivo P 4. 87; c. 66=Ivo D 5. 245, Ivo P 4. 135.

⁽¹⁰⁸⁾ **Book 4:** c. 18=Ivo D 16. 298; c. 19=Ivo D 3. 182; c. 26=Ivo D 5. 35.

⁽¹⁰⁹⁾ **Book 5:** c. 63=Ivo D 3. 47, Ivo P 2. 42.

⁽¹¹⁰⁾ **Book 6:** c. 25=Ivo D 5. 131; c. 50=Ivo D 4. 117; c. 52=Ivo D 6. 112; c. 70=Ivo D 6. 59, Ivo P 3. 130; c. 73=Ivo D 2. 84; c. 95=Ivo D 5. 223; c. 96=Ivo D 5. 182; c. 98=Ivo D 5. 201; c. 104=Ivo D 5. 53; c. 125=Ivo D 5. 105; c. 137=Ivo D 8. 287; c. 138=Ivo D 14. 74; c. 149=Ivo D 6. 73; c. 187=Ivo D 4. 64, Ivo P 2. 91.

⁽¹¹¹⁾ **Book 7:** c. 7=Ivo D 6. 95; c. 8=Ivo D 6. 55; c. 9=Ivo D 6. 56, 8. 302; c. 12=Ivo P 3. 50; c. 14=Ivo D 1. 293; c. 25=Ivo D 6. 354, Ivo P 3. 165; c. 35=Ivo D 8. 288; c. 36=Ivo D 6. 23; c. 53=Ivo D 1. 252; c. 55=Ivo D 6. 296; c. 85=Ivo D 6. 43; c. 87=Ivo D 6. 82, Ivo P 3. 76; c. 89=Ivo 5. 98; c. 95=Ivo D 2. 123; c. 102=Ivo D 6. 251; c. 107=Ivo D 6. 72; c. 117=Ivo D 3. 62; c. 120=Ivo D 2. 67; c. 128=Ivo D 6. 98, Ivo P 3. 100; c. 130=Ivo D 6. 87. 89; c. 132=Ivo D 6. 52; c. 133=Ivo P 3. 111; c. 144=Ivo D 3. 151; c. 147=Ivo D 2. 138; c. 156=Ivo D 2. 71, Ivo P 2. 174.

⁽¹¹²⁾ **Book 8:** c. 4=Ivo P 3. 49; c. 5=Ivo D 6. 51; c. 11=Ivo D 6. 150, Ivo P 3. 151; c. 16=Ivo D 5. 243; c. 19=Ivo D 6. 78, Ivo P 3. 133.

⁽¹¹³⁾ **Book 9:** c. 16=Ivo D 1. 219, Ivo P 1. 78; c. 17=Ivo D 1. 218, Ivo P 1. 77; c. 18=Ivo D 1. 165; c. 20=Ivo D 1. 260, Ivo P 1. 113; c. 22=Ivo D 1. 263, Ivo P 1. 116; c. 23=Ivo D 1. 255, Ivo P 1. 114; c. 27=Ivo D 2. 73; c. 32=Ivo D 1. 158; c. 33=Ivo D 1. 162; c. 37=Ivo D 2. 94; c. 39=Ivo D 1. 117; c. 44=Ivo D 1. 171, Ivo P 1. 95.

⁽¹¹⁴⁾ **Book 12:** c. 17=Ivo D 11. 108, 14. 28, Ivo P 5. 99; c. 19=Ivo D 14. 72, 14. 102; c. 58=Ivo D 3. 179.

⁽¹¹⁵⁾ **Book 13:** c. 28=Ivo D 5. 268.

Anselm of Lucca, except to mention that its text tradition also contains these noted canons⁽¹¹⁶⁾.

Based on these facts it seems for us that this type of supplement contains more details of certain themes in the books. This enlarging of the text could be made during instruction in the cathedral school, where the main source for the supplementary information was Ivo of Chartres's works.

Concerning the second type we have already listed the supplementary material of S. Marco 499, that was placed at the end of the books. We would like to mention here Biblioteca Mediceo-Laurenziana di Firenze, Ashburnham 53⁽¹¹⁷⁾. This 12th Century codex belongs to the family of recension 'A'⁽¹¹⁸⁾. If we examine the supplementary canons at the end of Book 8⁽¹¹⁹⁾, we recognize an independent part from the *Panormia*⁽¹²⁰⁾. This part quotes all of the canons of chapter *De simoniace ordinatis et eorum ordinatoribus* (Ivo P. 3. 118-127)⁽¹²¹⁾, under a blurred title: *De simonia*⁽¹²²⁾. There are ten canons in similar version and order as in the *Panormia*, finishing with a text from Pope Nicolaus II (1059-1061)⁽¹²³⁾. We refer moreover to BAV Barb. lat.

(116) See HORST, U., *Die Kanonessammlung Polycarpus*, 104-198.

(117) *I Codici Ashburnhamiani della R. Bibliotheca Mediceo-Laurenziana di Firenze* (Indici e Cataloghi VIII), I/1. Roma 1887. 12-13. *Catalogue of the Manuscripts at Ashburnham Place*, I. London 1853. n 53.

(118) Cf. LANDAU, P., «Erweiterte Fassungen» 324-327.

(119) Foll. 140va-141rb.

(120) The last canon of Book 8 (c. 35) is finishing on fol. 140ra. Fol. 140rb is empty.

(121) Cf. *Liber decretorum*, foll. 71n-73r. (PL 161. col.).

(122) On the top of 140va.

(123) Fol. 141rb. «Statuimus decretum de simoniaciis (...).»: Ivo P 3. 127. *In decretis Nicolai Cap. II*. Nicolaus episcopus omnibus episcopis. statuimus decretum de simoniaciis tripartita heresi. id est de simoniaciis simoniace ordinatoribus vel ordinatis: et de simoniaciis simoniace a non simoniaciis: et simoniaciis non simoniace a simoniaciis: Simoniaci simoniace ordinati vel ordinatoris: secundum ecclesiasticos canones a proprio gradu decident. Simoniaci quoque simoniace a non simoniaciis ordinati similiter ab officio male accepto remoueantur. Simoniacos autem non simoniace a simoniaciis ordinatos misericorditer per manus impositionem pro temporis necessitate concedimus permanere in officio. *Liber decretorum*, fol. 73r. (PL 161. col. 1158) cf. C. 1 q. 1 c. 107. Statuimus decretum de symoniaciis symoniace ordinatoribus uel ordinatis et de symoniaciis symoniace a non symoniaciis, et symoniaciis non symoniace a symoniaciis. §. 1. Symoniaci symoniace ordinati uel ordinatoris secundum ecclesiasticos canones a proprio gradu decident. Symoniaci quoque symoniace a non symoniaciis ordinati similiter ab officio male accepto remoueantur. §. 2. Symoniacos autem non symoniace a symoniaciis ordinatos

535 («Bb»), which also has a supplement⁽¹²⁴⁾, after the canons of Book 5⁽¹²⁵⁾, which contains such material in its second part⁽¹²⁶⁾, the same as we could find in Ivo's work⁽¹²⁷⁾. But we can mention BAV Ottob. lat. 224 again, because among the three parts of the supplementary material of Book 6⁽¹²⁸⁾, the second part is quoting many canons from different places of the *Panormia*⁽¹²⁹⁾. So, what is the difference between this type of the supplement and that type which was explained above? In our opinion, the difference is substantial. Here we find a similar intention that we saw at the end of the most used books in S. Marco 499. These supplements serve the even daily use, as we can perfectly see concerning Asburnham 53⁽¹³⁰⁾. Therefore it was not important to place the canons among the old ones. The compilers added the new and a referred to old material in the books, without organization and numeration.

3. *Conclusion: the development of the different versions of the Anselm's collection.*

Based on what has been said above we propose a distinction between three degrees of the text development regarding the Anselm's

misericorditer per manus inpositionem pro temporis necessitate in offitio concedimus permanere. FRIEDBERG I. col. 400.

⁽¹²⁴⁾ Foll. 204r-208v.

⁽¹²⁵⁾ The last numbered canon of Book 5 is c. 210 on top of fol. 204r.

⁽¹²⁶⁾ The first part contains 30 canons without number, from fol. 204r.

⁽¹²⁷⁾ Suppl. can. [31] «Quod posuisti si mulier infirmitate (...)» [Pope Gregory II (715-731) a. 726]; Ivo D 8. 78; Ivo P 6. 112. cf. C. 32 q. 7 c. 18. FRIEDBERG I. coll. 1144-1145. see JE 2174 (1667).

Suppl. can. [32] «Statuimus ne professionis canonicæ (...)» [Pope Urban II (1088-1099)]; Ivo D 6. 411; Ivo T 3. 10 (11) 43. cf. C. 19 q. 3 c. 3. FRIEDBERG I. coll. 840-841. see JL 5760 (4313).

Suppl. can. [33] «Quicumque temere ac periculose neque (...)» [Council of Nicea (a. 325) c. 16 (versio dionysiana)]; Ivo D 6. 175. cf. versio hispana: C. 7 q. 1 c. 23. FRIEDBERG I. coll. 576-577.

Suppl. can. [34] «De presbitero uel quolibet sacerdote (...)» [Pope Gregory II (715-731) a. 726]; Ivo D 6. 231; Ivo P 5. 9. cf. C. 2 q. 5 c. 5. FRIEDBERG I. col. 456. see JE 2174 (1667).

⁽¹²⁸⁾ «De prefationibus (...)» foll. 361v-362v; [canons of the *Panormia* without a title] foll. 363r-376v; «Ex auctoritate et precepto sanctorum Patrum.» foll. 377r-378v.

⁽¹²⁹⁾ From Ivo P. 1; 6; and 7.

⁽¹³⁰⁾ Several times the folios are greasy, especially in Book 6 and 7 (foll. 104v, 114r-133v).

manuscripts. The first degree, which starts from the first compilation of the canons and continues until the appearance of the recensions ('A', 'B', 'C', «Bb»). During this period the supplementary material has been placed among the original canons. The motive behind this development is certainly that of instruction and the text was moreover enlarged by the teachers in the cathedral schools. As new emphases became prevalent at the schools, more detailed explanations were given of various questions⁽¹³¹⁾. Most of the supplementary canons were not new and the authors mainly used Ivo of Chartres' works, especially the *Decretum* and the *Panormia*. Basically this period renders the peculiarity of the versions of Anselm's text traditions. The second degree, consists of when the enlarged texts were used on a day to day basis. It was necessary to add to the text the most important new decretals (cf. Pope Urban II; Pope Paschal II; Pope Calixtus II) and conciliar canons (especially the canons of the roman and ecumenical councils [cf. Lateran I]), moreover the earlier canons were referred to and the new disciplinary materials. Therefore some of Ivo's canons entered into Anselm's collection again at this time. But during this process the canons were placed usually at the end of the books, so the new canons have not changed the original orders of the canons, and thus we can recognize the text traditions of the main recensions. The finishing degree (the third), when the copiers — or binders — by the thematic and textual similarity, have placed together Anselm's work with a part — or «excerpta» — of Ivo's *Panormia* (i. e. in S. Marco 499). The tendency in this age was to summarize the «antique canons». This developing process was substantially finished no later than the middle of the 13th Century. During the age of the «Renaissance», the manuscripts of Anselm were again important for the humanist text edition of the *Decretum Gratiani*.

(131) See SZUROMI, Sz.A., «Some observations concernig whether or not *BAV Vat. lat. 1361*» 708-709.

Appendix

Description of Biblioteca Mediceo-Laurenziana di Firenze, S. Marco 499

Poss. Conventus S. Marci de Florence Ordinis Predicatorum; De hereditate Nicolai Nicoli Florentini uiri doctissimi (a. 1441).
209 fols. memb. 307x 205 mm, saec. XII.

fol. 1r-2r **De peregrinorum** « Canones varii » (19)
(Textus fragmentus) alteram. Haec autem definitio maneat ...
De peregrinorum [numeratio VII-XXV] (Textus) Nullus peregrinos ...; Presbyteri qui sunt ...; Per singulas regiones episcopos...; Qui muicis uel possessionibus cor episcopi nominantur...; Si quis episcopus aut presbyter ...; Si quis episcopo presbiter aut diaconus ...; Nullus episcopus ex alia prouincia ...; Si quis episcopus de certis criminibus iudicatur...; Si quis episcopus de certis criminibus accusatus...; Si quis episcopus uacans in ecclesiam...; Si quis episcopus manus impositionem ...; Si quis episcopus ordinatus ...; Episcopus preter synodum ...; Propter utilitates ecclesiasticas et absolutiones earum ...; Episcopus ab alia parochia...; Episcopus alienam ciuitatem ...; Episcopo non licere successorem constituere...; Que sunt eccle sub omni sollicitudine ...; Episcopus ecclesiasticarum rerum ... (Finis) concedet ad perbante.

fol. 2v-7v **De basilicarum et altarium consecratione**
(Rubrica) De basilicarum et altarium consecratione. (Textus) Dilectissimo fratri ... (Finis) ab obsequentibus sibi.

fol. 8ra (Rubrica) Iohannis Octauis in libro codice legis. (Textus) Sacriligium enim committitur ... (Finis) quod rapuerit reddat excommunicetur. (Cf. Ivo Carnotensis (s.), Panormia 2, *De Sacriligio* cc. 1-3 [Ivo P 2. 79-81]. **Ed.** PL 161. coll. 1099-1100. *Liber decretorum siue panormia Ivonis*, ed. S. Brant, 1499. fol. 39r-40r)

fol. 8rb-8vb « **Ysidorus episcopus hispalensis, Epistola** »
(Rubrica) Incipit epistola Ysidori episcopi hispalensis ad luido cordubense episcopum directa. (Textus) Perlectis sanctitatis tue litteris... (Finis) luminariorum in sacrificio et sacrificium. (Cf. Ivo Carnotensis (s.), Panormia 3. 41 **Ed.** PL 161. coll. *Liber decretorum*, fol.; D. 25. 1)

- fol. 9ra « **Auctores varii** » (3)
 Ex concilio arunensi. (Textus) Quicumque episcopus ... (immo Conc. Tolletanum IV [a. 633] c. 34; C. 16 q. 3 c. 4); Ex tolletano xxv. (Textus) Sicut diocesim ... (immo Conc. Tolletanum IV [a. 633] c. 35; C. 16 q. 3 c. 3); Gelasius Iusto episcopo (Textus) Dilectio tua studeat ... (Finis) iusiurandum sinatur offerre. (JK 659 [439]; C. 16 q. 3 c. 7)
- fol. 9rb-9vb **Exempla Bonifacii pape ad episcopos galliae** (a. 419)
 (Textus) Patroclo Remigio Maximo Ylario Seuero Valerio ... (Finis) auctoritate firmetur. (JK 349 (141); Cf. Ivo Carnotensis (s.), Panormia 4, *De subterfugientibus iudicium* c. 1 Ed. PL 161. col. *Liber decretorum*, fol. 99r-99v)
- fol. 9vb **Ex concilio cartaginensi cap. xix** (Immo c. 7)
 (Textus) Quisquis episcoporum accusare ... (Finis) ecclesiasticis afferere uoluerit. (Cf. Ivo Carnotensis (s.), Panormia 4, *De subterfugientibus iudicium* c. 2. Ed. PL 161. col. *Liber decretorum*, fol. 99v-100r)
- fol. 10r « vacat »
- fol. 10va-185va « **Anselmi Lucensis (s.), Collectio canonum** »
 « Tabula librorum »; (fol. 11r) (Rubrica) Incipiunt capitula libri primi. « Tabula capitulorum lib. I »; (fol. 12rb) De primatu sancte Romane ecclesie. Quod in nouo testamento post Christum Dominum a Petro sacerdotalis ceperit ordo; (fol. 12va) (Textus) In nouo testamento post Christum Dominum nostrum (...). (Ed. *Anselmi episcopi Lucensis collectio canonum una cum collectione minore*, ed. F. Thaner, I-II (Oeniponte 1906-1915; anast. repr. Aalen 1965); **Bibl.** P. Fournier, « Observations sur diverses recensions de la collection canonique d'Anselme de Lucques » in *Annales de l'Université de Grenoble* 13 (1901) 427-458, repr. in P. Fournier, *Mélanges de droit canonique*, ed. T. Kölzer, II. Aalen 1983. 635-666; A.M. Stickler, « Il potere coattivo materiale della Chiesa nella riforma gregoriana secondo Anselmo di Lucca » in *Studi Gregoriani* 2 (1947) 235-285; P. Landau, « Erweiterte Fassungen der Kanonessammlung des Anselm von Lucca aus dem 12. Jahrhundert » in *Sant'Anselmo, Mantova e lotta per le investiture* (Atti del Convegno Internazionale di Studi, Mantova 23-24-25 maggio 1986), ed. P. Golinelli, Bologna 1987. 323-338. G. Fransen, « Anselme de Luques Canoniste? » in *Sant'Anselmo Vescovo di Lucca* (Atti del Convegno internazionale Lucca 1986) [Nouvi Studi Storici 13], Roma

1992. 143-155. G. Motta, «La redazione A 'Aucta' della Collectio Anselmi Episcopi Lucensis» in R.L. Castillo (ed.), *Studia in honorem eminentissimi Cardinalis Alphonsi M. Stickler* (Studia et textus historiae iuris canonici 7), Romae 1992. 375-449. K.G. Cushing, *Papacy and Law in the Gregorian Revolution. The Canonistic Work of Anselm of Lucca*, Oxford 1998. Sz.A. Szuromi, «The rules concerning bishops in the Anselmi collectio canonum. Sources and Discipline» in *Folia Canonica* 3 (2000) 173-183. Sz.A. Szuromi, «Some observations concernig whether or not *BAV Vat. lat. 1361* is a text from the Collection of Anselm of Lucca» in *Ius Ecclesiae* 13 (2001) 693-715.

fol. 185vb «vacat»

fol. 186ra-206rb **De originali peccato et remediis eius** «Auctores varii»

(Textus) Firmissime tene, et nullatenus dubites ... [Fulgentius Ruspensis, *De fide ad Petrum*, c. 26; D. 4. 3 de cons.; cf. Algeri Leodiensis, *Liber sententiarum* /Paris, Bibliothèque Nationale, lat. 3881. fol. 207b/ c. 5] (Finis) et in tempore uindictae disperdetur.

fol. 206va-209vb «**Auctores varii**»

(Textus) Si non licet priuata potestate ... [Augustinus, *De ciuitate Dei*, I. 15; C. 23 q. 5 c. 9] (Finis) fidelitatem obseruent prohibemus.

Bibl. *Index Manuscriptorum Bibliothecae FF: Ordinis Praedicatorum Florentiae Ad Sanctum Marcum*, w. p. 1768. 104-105. *Concordanze dell'Inventario di San Marco del 1768*. 11. *Della Biblioteca Medico-Laurenziana di Firenze*, Firenze 1872. 4. B.L. Ullman, -Ph.A. Stadter, *The public library of Renaissance Florence* (Medioevo e Umanesimo 10), Padova 1972. 12, 59-67.

Pagina bianca

II. *Altri studi*

Pagina bianca

GAETANO LO CASTRO

DIRITTO E GIUSTIZIA

A proposito di un'opera del card. Mario Francesco Pompedda

1. È lo stesso titolo del libro ⁽¹⁾ a rendere palese che trattasi di un insieme di saggi, corrispondenti ad altrettante lezioni sul matrimonio canonico tenute dal card. M. Pompedda in circostanze diverse, e non di una trattazione complessiva e sistematica dell'istituto matrimoniale.

Il lettore non resterà però deluso dallo studio di quest'opera, la quale offre molto più di quei pur preziosi approfondimenti su vari temi di diritto matrimoniale, spesso di frontiera e comunque sempre assai controversi e di non facile soluzione tecnica, che è naturale attendersi da un giurista di così alto prestigio. L'opera è infatti una testimonianza, molto qualificata, della vocazione essenzialmente giurisprudenziale del diritto della Chiesa, ed è inoltre un forte richiamo dello spirito che anima e deve animare tale diritto. Da tutte le sue pagine traspare la persuasione dell'autore — che io assumo come il suo primo e forse più notevole insegnamento — che ciò che più conta in chi si avvicina a quel diritto, per farlo vivere nella concreta esperienza giuridica della Chiesa, è la giusta posizione mentale e direi anche spirituale e morale, senza la quale potrà forse aversi un metodo tecnicamente corretto, ma non adeguato alle concrete ed irrinunciabili esigenze di codesta esperienza. Tale posizione sembra essere per l'autore più importante ancora delle soluzioni accolte ed adottate per i singoli problemi, per le quali va conservata, ed egli con-

(1) M.F. POMPEDDA, *Studi di diritto matrimoniale canonico*, ed. Giuffrè, Milano, 2002. Il presente saggio, corredato di essenziali richiami bibliografici, costituisce l'introduzione di tale volume.

serva, una necessaria e scientificamente assai qualificante posizione di umiltà intellettuale.

2. Dicevo che la «vocazione essenzialmente giurisprudenziale» del diritto della Chiesa, dimostrata da questa opera, è un tratto connotante tale diritto, probabilmente il suo più significativo modo di partecipare alla vita complessiva della giuridicità; un tratto che lo distingue da molte delle coeve esperienze giuridiche, soprattutto da quelle riferibili ai paesi c.d. di *Civil Law*. Sul punto conviene pertanto dire qualche altra parola, anche perché gli sviluppi più recenti della scienza giuridica canonica talora sembrano non percepire la ricchezza e la piena rispondenza alle esigenze dell'ordinamento giuridico della Chiesa di quella vocazione.

Vocazione giurisprudenziale esprime il modo in cui nella vita della Chiesa si dà istituzionalmente risposta al problema, sempre presente nella storia dell'umanità, del rapporto fra legge e giustizia, fra la disposizione normativa positiva dell'autorità e il giudizio critico su di essa con riferimento ad un criterio, ad un parametro di valutazione, che non sta nella disposizione, ma la trascende.

È ben noto il postulato kantiano: non potersi la legge criticare se non sulla base di quanto disposto dalla stessa; ma per Kant tale postulato non comportava affatto un positivo giudizio di valore della legge, come se essa fosse aprioristicamente giustificata o approvata; per Kant il valore era dato dal «giusto» (cosa giusta), mentre le norme (il diritto positivo) erano da considerare soltanto come «fili conduttori» che portano ad esso; d'altronde, le sue origini andavano ricercate, superando i principi empirici ricavabili dalle norme, nella ragion pura, ritenuta «unico fondamento di ogni legislazione positiva possibile»⁽²⁾; onde l'identificazione fra norma e giustizia, mancando la quale non potrebbe parlarsi di diritto, se non in senso appunto empirico e, al postutto, improprio, non avrebbe potuto né potrebbe essere reputata come un connotato indefettibile della norma, ma quale frutto dell'opera della giurisprudenza (intesa, in senso lato, come scienza giuridica). È altresì ben noto come tale idea del rapporto fra legge e giustizia dalle correnti di pensiero successive, alcune delle quali pure si vantavano di ispirarsi al pensiero del filosofo

(²) I. KANT, *Metaphysik der Sitten* (1797), trad. it. di G. Vidari, *La metafisica dei costumi*, Bari, 1983, p. 33-34.

di Königsberg, sviluppandolo tuttavia unilateralmente, abbia perduto la cadenza propria di una metafisica dei costumi, e cioè di una metafisica che guardi al comportamento doveroso dello spirito (qual era in Kant), per acquisire quella propria di una affermazione di metafisica trascendentale, venendo così assunta quale principio fondante di tutti i positivismi: la legge non è legge se conduce all'affermazione della giustizia, ma è essa stessa, in quanto legge, in quanto voluta dall'autorità, giusta⁽³⁾.

Di tale persuasione è vissuta la scienza giuridica degli ultimi due secoli; da essa deriva quella massiccia attività scientifica volta alla costruzione dogmatica del diritto, nella ingenua (troppo tardivamente rivelatasi tale) persuasione che il sapiente intreccio dei concetti giuridici, ricavabili dalle norme e dai principi ad esse sottesi; la loro ordinata elaborazione in un ordine sistematico razionale, che si riteneva esistente nell'ordine normativo e da questo ricavabile, ma in realtà imposto dalle sempre più raffinate elaborazioni della scienza giuridica; la creazione di categorie astratte necessarie per dare ordine al sistema, altro non fossero che la costruzione di un ordine «giusto»; anzi, che la stessa giustizia scaturisse da queste geometriche costruzioni concettuali, aventi un precostituito fondamento non nella realtà sociale o nei bisogni dell'uomo, ma nella previsione positiva, generale, astratta, del legislatore.

Ne vennero fuori quel positivismo «acritico» appiattito sul dato positivo, tipico della scienza giuridica fino alla metà del secolo scorso; quell'entusiasmo per le categorie giuridiche, assunte con una fiducia quasi feticista nella loro bontà; quella concezione del diritto positivo come unico possibile luogo di residenza della giustizia; quella distinzione fra morale e diritto accompagnata dall'attenua-

(3) Per la verità, l'affermata preminenza della conoscenza (fondata sui principi della ragion pura), rispetto al dato conosciuto, aveva indotto Kant a non attribuire all'interpretazione giuridica i compiti che per secoli aveva svolto, primo dei quali di riconoscere attraverso l'*aequitas* la «natura»; nel ritenere pertanto la legge positiva come l'unico oggetto della scienza giuridica (cfr. I. KANT, *op. cit.*, p. 40), egli però propiziò l'identificazione fra diritto (positivo) e giustizia, alla quale in linea di principio era avverso; quell'identificazione che avrebbe rappresentato un punto fermo per le correnti positivistiche del successivo pensiero giuridico. Sul punto, e sulle correnti neokantiane, cfr. G. LO CASTRO, *Il mistero del diritto. I. Del diritto e della sua conoscenza*, ed. Giappichelli, Torino, 1997, il cap. V (*Interpretazione e diritto naturale*), in particolare, p. 176-179.

zione se non addirittura dalla scomparsa di ogni coscienza critica sui contenuti del diritto.

Ne venne, ancora, l'esaltazione del momento legislativo, l'idea che il giusto non fosse il profilo morale del diritto, trascendente la norma, benché da ricercare in essa o fuori di essa e talora, se necessario, anche contro di essa, da parte di una coscienza morale non dipendente dalla norma; ma, identificato senz'altro con questa, potesse essere creato, e che questo potere, questa capacità creativa di dimensione morale, fosse nelle mani dell'autorità. Al contempo ne venne altresì uno svilimento di quella parte della scienza giuridica che non partecipa a tale attività creativa, e in particolare della giurisprudenza (in senso proprio), ridotta ad organo esecutivo di una giustizia identificata con la norma posta dal legislatore e, quindi, metonimicamente con questo stesso. I giuristi poi, quando non furono concepiti come catena di trasmissione di un potere che viveva fuori della loro responsabilità, furono riconosciuti come elaboratori degli strumenti tecnici concettuali al servizio dell'opera legislativa, e in tale riconoscimento avrebbero dovuto trovare la loro gratificazione.

Ne venne, infine, un ottundimento della stessa coscienza morale nei confronti della norma positiva e, in genere, di quanto fosse disposto dall'autorità, proprio per la riduzione del diritto a diritto positivo con la teorizzata identificazione fra diritto e giustizia, i cui drammatici esiti non mancarono puntualmente a manifestarsi proprio quando sembrava che le raffinate costruzioni dogmatiche del diritto, raggiunto l'apice della loro perfezione concettuale, avessero ormai spalancato le porte a società pienamente rispondenti alle profonde aspirazioni degli uomini.

3. Questo orizzonte ideale, che configurò la società borghese occidentale del continente europeo nel XIX e nella prima metà del XX secolo, è entrato in profonda crisi nel momento in cui il mondo che avrebbe dovuto salvare precipitò nel baratro della seconda guerra mondiale. Se dai frutti si giudica l'albero, i frutti furono di una barbarie inaudita. Certo quei frutti non erano da attribuire direttamente all'opera dei giuristi; ma questi non potevano chiamarsi fuori da ogni responsabilità dopo aver coltivato per decenni una sconfinata fiducia nella loro opera come via sicura per pervenire alla società felice. La direzione verso cui dovevano ora muoversi i giuristi era chiara, tracciata e imposta dai fatti (benché fosse comprensibile la lentezza del nuovo per la difficoltà di superare e di abbandonare quelle categorie

e quelle impostazioni metodiche nelle quali essi si erano formati e alla cui affermazione avevano potentemente contribuito con le loro poderose costruzioni concettuali): un risveglio dell'autonomia della coscienza morale come esito della ritrovata indipendenza della giustizia dalla norma, del «Diritto» dal «diritto positivo», con tutto ciò che da tale separazione consegue, risalendo a ritroso il cammino concettuale che la scienza giuridica aveva fino ad allora percorso. L'antidogmatismo, che caratterizza una buona parte della scienza giuridica dell'Europa continentale, come reazione agli eccessi dogmatici del precedente periodo, naturalmente convive con la trattazione dogmatica del diritto; del resto, non dello strumentario concettuale potrebbe farsi rimprovero ai giuristi, giacché senza quello ovviamente non sarebbe possibile non solo alcuna costruzione ma neppure alcun discorso scientifico; ma semmai dell'atteggiamento morale che induceva a riporre in quelle costruzioni una forza salvifica dell'umanità, rivelatasi del tutto vana quando esse furono concepite in modo puramente formale, e furono amate per la loro bellezza estrinseca, per lo scintillio di intelligenza che riverberavano, poco curandosi del loro aggancio con la realtà umana che regolavano.

4. Oggi il problema della scienza giuridica non è neppure quello di calibrare in una giusta proporzione dogmatismo e antidogmatismo, ma è quello di individuare le corrette categorie di giudizio del diritto positivo, di rintracciare per la coscienza morale, che si è risvegliata dal sonno nel quale era piombata per alcuni decenni, soddisfatta com'era dei tecnicismi giuridici entro i quali viveva come rinserta, i valori di riferimento, sulla base dei quali esercitare la propria funzione critica; quelle categorie, quei valori, che stanno poi nel sottofondo della interpretazione giuridica, le danno senso e la rendono fattore propulsivo del divenire della società.

È l'attuale stagione della cultura giuridica. Grossi problemi al riguardo si danno: non solo non esiste nei paesi di tradizione di *Civil Law* un ceto di giuristi che, in simbiosi con le tradizioni etiche della società, possa ritenersi di queste depositario e al contempo credibile interprete, essendo consapevole, come lo è nei paesi di tradizione di *Common Law*, della funzione non meramente tecnica ma umana e sociale dallo stesso istituzionalmente svolta; ma soprattutto sembra che le società moderne non riescano a trovare un'anima etica, comuni valori di riferimento morale (si vedano al riguardo le persuasive considerazioni del card. Pompedda nel capitolo *L'uomo «debole» con-*

temporaneo di fronte al matrimonio). Si è passati così da società nelle quali l'eticità era divenuta appannaggio del potere e dell'autorità, che l'imponeva attraverso le sue norme, a società che hanno difficoltà ad individuare la dimensione dell'etica e tutto affidano ad una gestione tecnologica della vita dell'uomo.

Le difficoltà naturalmente si danno non solo per l'individuazione dei percorsi formativi dell'organizzazione giuridica, ma anche per l'interpretazione e l'applicazione delle norme prodotte da quell'organizzazione. La suddivisione dei poteri (altro chi pone le norme, altro chi le attua, altro chi le applica) è una sorta di galateo istituzionale, che si contenta di vedere nei limiti estrinseci all'esercizio dei poteri, nei quali si concretano quelle funzioni, la migliore garanzia per il loro *buon* esercizio, che sarebbe così assicurato istituzionalmente, a priori, quasi senza necessità di valutarne i contenuti e i frutti. L'attività giurisprudenziale, in particolare, cui spetta il compito di applicare la norma, sembra soffrire di crisi d'identità, per essere precipitata in una sorta di nevrosi, stretta com'è fra il credere nella norma e nella sua valenza morale per il solo fatto d'esserci come norma, e il valutare la norma criticamente, per il fatto ch'essa partecipa all'avventura complessiva dell'esistenza umana.

5. Veniamo all'esperienza giuridica della Chiesa. Qui ci troviamo in una condizione totalmente diversa rispetto a quella preconizzata dalla scienza giuridica secolare contemporanea. Nella Chiesa la norma non è un feticcio da adorare, ma è uno strumento (necessario) in funzione della giustizia e vale se risponde bene a tale funzione. Ciò che conta in tale ordinamento non è il complesso normativo, inteso in senso formale, ma l'insieme dei valori in esso racchiuso, e le finalità metagiuridiche dallo stesso perseguite. Il diritto è essenzialmente aperto a quei valori e a quelle finalità. In essi risiede non solo la sua moralità, ma la stessa ragione del suo esserci. La garanzia della loro corretta attuazione non può essere estrinseca, non può essere riposta in sapienti scelte di ingegneria politico costituzionale, che dovrebbero aprioristicamente rassicurare su di essa, ma va continuamente controllata; quell'attuazione si ha, se si ha. Un sano scetticismo nei confronti degli strumenti formali ha da sempre pervaso la scienza giuridica canonica; quello scetticismo in cui, a mio modo di pensare, è da intravedere una delle concause del fallimento del tentativo di introdurre nella Chiesa lo strumento formale di una legge fondamentale. L'esperienza giuridica canonica è infatti rimasta, ed è meglio dire: sarebbe

dovuta rimanere, immune dalla ventata dogmatica che ha percorso negli ultimi due secoli la scienza giuridica secolare e che ancora soffia in estesi suoi settori. Soprattutto mai si è concesso alla norma un credito illimitato quanto alla sua funzionalità rispetto alla giustizia. Che sia funzionale, occorre e occorre sempre verificarlo. E a questo compito non possono sottrarsi non solo gli organi specifici cui è demandato, ma neppure i fedeli, investiti o no che siano di funzioni istituzionali nella Chiesa. (Tutto ciò manifesta, sia detto per inciso, un concetto rigoroso e impegnativo della responsabilità personale, assai più alto di quello espresso dalle antropologie umanitaristiche, che si chinano con ostentata misericordia verso l'uomo «debole» riducendo la responsabilità per i suoi atti e misfatti, ma così erodendone la grandezza e la dignità di uomo libero, padrone del proprio destino e del proprio futuro).

Non solo ragioni teologiche spiegano, pertanto, perché nella Chiesa non abbia potuto stabilirsi o attecchire la dottrina della separazione dei poteri, e perché gli sforzi svolti da parte di alcuni importanti settori della scienza giuridica canonica contemporanea, che parrebbero andare in tale direzione, si iscrivono più sotto il cielo di una *migliore organizzazione* dell'esercizio del potere, che non sotto quello (proprio degli ordinamenti secolari) del *corretto* esercizio dello stesso, riguardano più il diritto dell'organizzazione ecclesiastica che non il diritto della costituzione della Chiesa. Quand'anche non vi fossero quelle ragioni, tale dottrina non avrebbe in ogni caso potuto assicurare le garanzie di buon esercizio del potere che essa può fornire in ordinamenti che propendono per una concezione formalistica della giustizia. Ma in un ordinamento, come il canonico, istituzionalmente aperto alla giustizia, le garanzie non possono che essere sostanziali; e più che delle garanzie preventive consistenti in adeguati assetti istituzionali ci si dovrebbe curare delle verifiche successive.

6. I presupposti culturali su cui si asside la scienza giuridica canonica inducono ad amare non le idee in astratto, ma queste in quanto s'incarnino e si realizzino nell'umanità: non la «verità», ma la verità che è Cristo; non la «libertà», ma l'uomo libero; e dunque non la giustizia astratta della norma generale, del legislatore, ma quella che si realizza, che prende corpo, quando a ciascuno si riconosce e si dà quel che gli spetta. Il canonista sa che la giustizia non è pura simmetria di concetti, quale può essere pensata e immaginata da un legislatore o costruita in brillanti sistemi dalla scienza giuridica, ma simmetria di

rapporti umani, quale si realizza nella loro concretezza storica. Il legislatore può e deve dare direttive mediante le norme, ma queste debbono essere necessariamente ancorate alla giustizia, in particolare: alla giustizia divina, che è la sola vera giustizia, e non alla sua arbitraria volontà. La validità della norma è infatti validità sostanziale, non validità formale. Scoprire, svelare la giustizia è allora certamente un grave ed arduo compito, cui è chiamato il legislatore, che statuisce la norma, purché non pretenda né presuma di rinserrarlo in essa; ma anche il giudice, che ha il peculiare dovere non soltanto di applicare la norma al caso concreto controverso — come si suole dire —, ma, molto più, di avviare questo verso la soluzione giusta; ma anche gli interpreti qualificati del diritto; ma anche, alla fine, ogni uomo che voglia vivere dignitosamente la sua esperienza giuridica nella quotidianità dei suoi rapporti sociali.

Tutti, dunque, sebbene con diversa responsabilità, sono chiamati nella Chiesa a dare voce e corpo alla Giustizia, che è come dire: dare voce a Dio stesso. Ecco in che senso si può parlare di una vocazione essenzialmente giurisprudenziale del diritto della Chiesa. La giustizia non è il futuro prodotto di una norma adeguata; ma è un presente: il disegno divino, che bisogna saper vedere ed attuare nella vita relazionale dell'uomo; essa precede la norma e la sua attuazione, non la segue, in ogni caso la trascende, non ne è la conseguenza; la norma è norma, è diritto, se è giusta. C'è, come si vede, un capovolgimento totale rispetto all'andamento concettuale cui è abituata la scienza giuridica secolare moderna. E male farebbe la dottrina canonica a volerla seguire in una strada che s'è visto portare al baratro. La codificazione, che è l'opera più cospicua del mondo concettuale proprio della dogmatica giuridica moderna, può essere giustificata nella Chiesa per il vantaggio empirico della semplificazione del corpo normativo, non per l'ideologia, per quella visione della giustizia, che le sottostà. Fuori strada sarebbero allora quanti restassero invaghiti da essa e da ragioni che non appartengono alla cultura della Chiesa. C'è il diritto nella Chiesa; ma non allo stesso modo e non quel diritto che è proprio degli ordinamenti secolari. Non avere inteso ciò ha costituito uno dei grandi equivoci in cui è caduto chi ha contestato, ma anche chi ha difeso il diritto nella Chiesa.

7. Se nella Chiesa tutti sono chiamati ad essere «giudici» — e questo ormai non dovrebbe più sembrare un paradosso — in modo

del tutto peculiare e speciale lo sono i giudici di professione. I quali, chiamati come tutti a dire il giusto, lo dicono però in modo particolare, secondo una metodica che è loro propria. A prima vista parrebbe che il giudice altro non faccia di quel che fa ogni giurista (e noi potremmo ora dire, ogni uomo): leggere il diritto per interpretarlo secondo i canoni ermeneutici della sua scienza, secondo i dettami della sua sapienza. Quel di più che l'attività del giudice presenta rispetto a quella del giurista teorico, applicare la norma al caso sottopostogli e imporre la soluzione prescelta, riguarderebbe piuttosto un profilo empirico pratico, aggiuntivo, non essenziale, della riflessione intorno alla norma, al diritto, ai principi che lo regolano, riflessione che accomuna tutti i giuristi.

Tanto più queste osservazioni paiono pertinenti se si guardi al concreto oggetto delle riflessioni svolte nelle pagine dell'opera del card. Pompedda qui considerata: il diritto matrimoniale. Parrebbe improprio infatti pensare ad una diversa prospettiva nell'accostarsi ad esso, secondo che ciò avvenga per interessi teorici o per interessi pratici. Parrebbe un non senso parlare di un diritto matrimoniale di elaborazione giurisprudenziale, che in qualche modo si distanzierebbe e differirebbe dal diritto matrimoniale di elaborazione dottrinale.

Nell'interpretazione, il giurista pratico e il giurista teorico sembrerebbero alla fine accomunati nella loro funzione di lettori del diritto. Eppure non è così o non è del tutto così. Perché in realtà il giudice, nel momento del giudizio e nel momento in cui deve intendere la norma da applicare, è in qualche modo condizionato e vincolato dal caso che ha davanti agli occhi: il suo modo d'intendere la norma non può prescindere da questo; la c.d. fattispecie concreta ne guida l'interpretazione. Egli più di tutti cerca la giustizia non in astratto, ma, appunto, in concreto, specificamente quella che è richiesta dal caso sottoposto alla sua attenzione. Il quale caso è fatto di profili, di sfumature, di condizionamenti più ricchi, più complessi di quelli che ha potuto tenere presenti chi ha modellato la norma. E tutto ciò non può non condizionare il modo d'intenderla, non può non guidare alla sua lettura per inclinarla o piegarla, quando fosse necessario, verso la soluzione giusta.

Insomma, fra tutti i «giudici» che popolano l'universo ecclesiale, il giudice per sua funzione e per sua missione è, per così dire, più giudice di tutti. Non solo, ma il suo modo di accostarsi al giusto, la *forma mentis* acquisita nel suo quotidiano operare non può non incidere sulle sue riflessioni intorno al diritto e alla giustizia.

8. S'intende pertanto l'interesse teoretico di un'opera che, come la presente, essendo rivolta a dare soluzione a problemi pratici, rifletta sul diritto secondo questa particolare angolazione metodica. E non è un caso, se si dà peso a quanto sopra detto, che codeste opere si abbiano in esperienze giuridiche (come quelle ricadenti nella tradizione di *Common Law*, o come quella ecclesiale) ove al giudice si riconosce l'alto compito di sacerdote della giustizia, piuttosto che in quelle in cui esso è inteso quasi come un funzionario della norma positiva.

I saggi del card. Pompedda pubblicati in questo libro, come gli altri apparsi in precedenti volumi, e sia di diritto matrimoniale, sia di diritto processuale⁽⁴⁾, occupano una posizione di cerniera fra la trattazione dogmatica dei problemi matrimoniali, legata alle norme e alle esigenze del sistema (secondo un metodo fortemente sollecitato da quella sorta di mimesi culturale che la scienza giuridica del diritto canonico ha dimostrato rispetto alla scienza giuridica secolare moderna), e la trattazione degli stessi problemi alla luce delle irrinunciabili esigenze della natura dell'uomo, per le quali l'accostamento alle norme e al sistema che le racchiude deve avvenire con vigile senso critico avente per riferimento una dimensione che trascende quella espressa dal diritto positivo.

Sono queste le due anime universali della scienza giuridica, e sarebbe meglio dire della cultura umana, di ogni tempo, alla ricerca del corretto equilibrio fra di loro; un equilibrio fortemente compromesso e posto in pericolo, come si è avuto modo di accennare, nella cultura giuridica secolare contemporanea, che ha privilegiato il concettualismo dogmatico a scapito del realismo giuridico, e di riflesso compromesso e posto in pericolo anche in vasti settori della cultura giuridica canonica, nel corso di questi due ultimi secoli ampiamente tributaria della prima. Un equilibrio alla ricerca del quale l'opera che qui presento appare fortemente, sebbene implicitamente, impegnata in tutti i suoi passaggi.

Per tale ragione la sua lettura è assai utile non solo per gli specialisti del diritto matrimoniale canonico, ma per quanti, nel fare diritto (secolare o canonico che sia), sentono strette e irrespirabili le

(4) Mi riferisco, in particolare, ai saggi raccolti in *Studi di diritto matrimoniale canonico*, Giuffrè, Milano, 1993, e in *Studi di diritto processuale canonico*, Giuffrè, Milano, 1995.

maglie dogmatiche nel quale esso è rimasto ormai da lungo tempo costretto e cercano di aprirsi a considerazioni contenutistiche, avendo peraltro, come tutti, la difficoltà di rintracciarne il fondamento e il punto di appoggio. Ripeto: a me sembra che l'opera presenti un valore teorico e metodologico sul modo di fare e di intendere il diritto almeno pari al valore dei risultati raggiunti e delle soluzioni additate per i singoli problemi trattati; e che sarebbe perdere il meglio soffermarsi su questi ultimi senza cogliere il primo, senza avvedersi come da questo quei risultati siano fortemente condizionati e, in un certo senso, preconizzati.

9. Siamo noi giuristi abituati a trattare il matrimonio secondo una prospettiva tecnica, riguardante un complesso normativo da interpretare per fini di esposizione teorica o quando ne fosse richiesta l'applicazione.

Ma il matrimonio, ed ecco uno dei tanti insegnamenti del card. Pompedda, non è principalmente un dato normativo, non è un complesso di norme, ma un fatto umano per essenza, ove l'uomo gioca e realizza uno degli aspetti più importanti della sua personalità: la sua capacità di amare, di entrare in una relazione profonda, quale solo l'amore può dare, con un altro essere umano (si veda al riguardo il primo capitolo del libro, *L'amore coniugale e il consenso matrimoniale*). Va da sé che l'insegnamento dell'autore non sta nell'affermazione per come suona, ma nel fatto che essa sia proposta e additata alla scienza giuridica come parametro di riferimento per la soluzione dei problemi controversi (alcuni assai controversi) esaminati nel corso del lavoro.

Al lettore attento e sensibile a una non formalistica concezione del diritto non sfuggirà allora quanto fortemente quell'insegnamento influisca sul modo di trattare tali problemi e di condurli a soluzione; una soluzione spesso per lo stesso autore non priva di incertezze e di dubbi (si veda, emblematicamente, quella additata nell'ultimo capitolo per l'incapacità derivante dalla malattia dell'A.I.D.S.); dubbi fisiologici, espressivi anzi della problematicità o, se si vuole, del mistero della vita umana, e dunque della correttezza della posizione metodica dell'autore; dubbi dai quali rifuggono quanti aspirano a soluzioni certe e confidano per superarli appunto nelle soluzioni tecniche formali, senza riflettere che il piano della certezza non è indipendente, né, tanto meno, alternativo, bensì funzionale, rispetto a quello più ampio e definitivo della giustizia. Si può anzi dire — con le pa-

role di un filosofo, singolarmente consonanti con le idee del nostro autore — che «la giustizia prende la forma della certezza», nel senso che «la certezza dell'azione, la quale si organizza e realizza in tutto il mondo del diritto, è la obiettivazione della giustizia, la giustizia diventata mondo dell'esperienza giuridica, il mondo proprio del diritto»⁽⁵⁾.

Chi legga con attenzione l'opera del card. Pompedda si accorgerà come nel sottofondo di tutte le sue specifiche argomentazioni sia costante l'attenzione, direi ancor più: la preoccupazione, per la certezza del diritto, benché questo tema non formi oggetto di specifica trattazione. Non potrebbe essere diversamente per un giurista giudice, consapevole delle sue responsabilità.

In verità, la certezza non è, per sé, un attributo o un valore assoluto del diritto positivo (del complesso delle norme vigenti), ma della giustizia, del principio e del fondamento, cioè, dell'intera esperienza giuridica; e solo di riflesso, e peraltro in senso sempre relativo e problematico, la certezza è un attributo della norma, strumento idoneo a formare in concreto codesta esperienza. E mentre la norma, se giusta nella sostanza (ossia, in quel che dispone), partecipando, proprio perché giusta, della certezza del fondamento o principio del mondo della giuridicità, non può che essere anch'essa certa — fa, pertanto, diritto —; non è vero il reciproco. Se, infatti, la norma incerta già per ciò stesso deve ritenersi ingiusta, una norma «legali-

(5) G. CAPOGRASSI, nella *Prefazione a LOPEZ DE OÑATE, La certezza del diritto* (rist. postuma a cura di G. Astuti), ed. Gismondi, Roma, 1942, p. 12. Per Capograssi (e per Lopez de Oñate), la certezza — nella quale s'identifica lo stesso diritto naturale — presiede al mondo dell'esperienza giuridica; questo, infatti, non è altro che «la realizzazione e la celebrazione obiettiva della giustizia, come mondo in cui la esigenza della giustizia diventa principio costitutivo e produttivo dell'esperienza» (*ivi*).

Sul tema vedi i saggi complementari, sebbene diversamente orientati, di P. CALAMANDREI (*La certezza del diritto e la responsabilità della dottrina*), di F. CARNELUTTI (*La certezza del diritto*), di P. FEDELE (*La certezza del diritto e l'ordinamento canonico*), e l'appendice di aggiornamento di M. CORSALE (*Il problema della certezza del diritto in Italia dopo il 1950*), pubblicati nella nuova edizione dell'opera di Lopez de Oñate, curata dalla casa ed. Giuffrè (Milano, 1968); in quest'edizione la *Prefazione* di Capograssi appare come *Considerazioni conclusive del dibattito sulla certezza* (p. 239 ss.). Cfr., inoltre, S. PUGLIATTI, *Conoscenza*, in *Enc. dir.*, IX (Milano, Giuffrè, 1961), p. 56-58.

Cfr. infine G. LO CASTRO, *L'uomo e la norma*, in *Studi in onore di M. Mazzotti di Celso*, vol. II, Cedam, Padova, 1995, p. 55-96, in particolare p. 91 (dove sono riprese la presente nota e le considerazioni svolte nel testo).

sticamente» certa per le sue caratteristiche formali non è, per ciò solo, giusta; può anche essere «certamente» ingiusta. In tal caso, per quanto possa sembrare paradossale, essa alla fine non è neppure certa, se non in un senso immediato e superficiale; una norma ingiusta, infatti, appunto in quanto ingiusta, non è in grado di garantire alcuna certezza nei rapporti sociali, né alcuna certezza sull'eticità dell'azione umana: chiede ubbidienza, ma contiene in se stessa e mostra le ragioni per non essere ubbidita (dove la sua intrinseca «incertezza»); d'altra parte, ove la norma non fosse pensata e prodotta in funzione di giustizia, non servirebbe a costituire il diritto, a dare un contributo positivo alla formazione dell'esperienza giuridica.

Insomma: anche da questo versante tutto induce a non identificare norma e diritto — questo essendo dato solo da norme giuste (e certe) —; tutto induce a pensare il diritto, componente indefettibile della condizione umana, come dipendente dalla dimensione sostanziale della giustizia, anziché da quella formale della prescrizione normativa: donde la sua essenziale problematicità. In tale prospettiva concettuale, la relazione dialettica, che si dà fra l'uomo e la norma, equivarrebbe all'altra, parimenti dialettica, che esiste fra la giustizia (il diritto) e la norma.

10. Vi è un altro profilo dell'opera che a me è apparso di straordinario interesse, che riguarda non il diritto in sé, ma il diritto matrimoniale, anzi il matrimonio stesso.

Si sa che i profili problematici della vita del matrimonio oggi non sono prevalentemente normativi; e così del resto è non soltanto per la Chiesa, ma direi soprattutto per gli Stati. Bisogna intendersi per questi ultimi: le norme sono intervenute e intervengono, hanno configurato e continuano a configurare il matrimonio anche in forme che sembravano essere superate, forzandone talora il tradizionale significato; per fare un esempio, si cerca di dare e in realtà si sta dando al rapporto di fatto un rilievo giuridico che da molti secoli non era conosciuto, equiparandolo negli effetti al matrimonio. Altro esempio: l'idea di matrimonio è stata sbalottata fra una funzione pubblica e una privata, con prevalenza oggi della seconda rispetto alla prima; il che significa e comporta che alla volontà privata è assegnata una rilevanza maggiore di quella di cui precedentemente godeva, soprattutto per il perdurare del vincolo; mentre, assunto il matrimonio nell'ottica dell'autonomia privata, non si potrà poi evitare di dar vita all'unione coniugale anche per fatti concludenti, anche senza una vo-

lontà coniugale espressa, e, a volte, anche con indizi certi che questa sia contraria, per una sorta di responsabilità oggettiva. Sembra emergere dagli ordinamenti giuridici occidentali il disegno di legalizzare ogni tipo di volontà privata, e, congiuntamente, di legalizzare altresì ogni possibilità e istanza scienziata nella delicata materia dei fattori riproduttivi, affrancandoli dal rapporto con la famiglia, alla quale quei fattori venivano prima di regola attribuiti per l'alto significato e per le conseguenze non soltanto sociali ma anche personali e morali che si pensava essi rivestissero.

Che effetti deriveranno per il matrimonio dei credenti da queste incertezze, da questi scombussolamenti ideali e morali? Il tempo dirà.

Intanto — ed ecco un altro insegnamento del card. Pompedda (si veda il capitolo dedicato a *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale canonico*) —, non si può, non si deve mettere la testa sotto la sabbia negando che quelle incertezze abbiano un qualche rilievo; non soltanto là dove è più ovvio attenderselo, vale a dire nell'ambito della pastorale, dell'affermazione o della negazione, nella vita della società e nella vita dell'uomo, dei valori umani e sociali; ma anche in quello giuridico, se il giurista non si rinserra entro aride argomentazioni tecnico giuridiche. La Chiesa, che pure ha una sua salda idea di matrimonio — un'idea che ha portato avanti nei secoli e deve continuare a coltivare nel cuore degli uomini —, e che ha una preoccupazione costante per la salute spirituale dell'uomo, non può dimenticare che alla sua missione dovrà attendere in un rapporto necessario con la vita delle società civili, oggi, nel mondo occidentale, ispirate a molteplici ideologie; un rapporto che pone all'interno stesso della vita cristiana problemi affatto nuovi.

Qui mi pare doversi sottolineare la finezza, ma anche la concretezza del giurista che, pienamente padrone dei profili teorici e dottrinali, dimostra tutto ciò coi fatti, non con discorsi astratti o meramente ammonitori.

La forza propositiva, il diritto al messaggio, che sono propri della Chiesa (come di qualsivoglia altra confessione, negli ordinamenti democratici liberali moderni), non sono venuti meno; anzi sono salvaguardati; ma il suo influsso sulla configurazione di una morale comune nella società civile è stato fortemente sminuito per il fatto d'essere stata confinata fuori di essa (e sa solo Dio se sia stato un bene per la Chiesa quell'autonomia del proprio ordinamento, certo da essa rivendicata, ma ottenuta al prezzo di essere resa giuri-

dicamente estranea alla società civile; un'autonomia che, circondando la Chiesa di garanzie estrinseche per la sua opera, l'ha tuttavia concettualmente racchiusa come in un ghetto, dal quale può uscire soltanto col beneplacito formale degli Stati, con la forte tentazione d'impedire alla Chiesa di essere della società civile, di cui pure fa necessaria parte, lievito essenziale); ed è stato sminuito altresì l'influsso della Chiesa nella comune concezione del matrimonio, con effetti indesiderabili, ma non eludibili da chi deve «giudicare», sulla formazione del matrimonio fra gli stessi suoi fedeli.

In questi passaggi si nota l'ansia del giurista (che, per quanto rigoroso, non può però dimenticare d'essere eminente pastore di anime) il quale sente di dover conciliare quel che a prima vista parrebbe inconciliabile: venire incontro alle esigenze umane e spirituali degli uomini (si veda ancora il già richiamato capitolo *L'uomo «debole» contemporaneo di fronte al matrimonio*), al contempo salvaguardando i connotati di un istituto che ha la sublime virtù ma anche la responsabilità di essere tramite della grazia divina.

11. Io non posso qui ripercorrere per intero l'opera card. Pompedda, ricca di ragionamenti, di intuizioni, di suggestioni: non c'è capitolo del libro che non offra spunti di meditazione scientifica e che non richieda, dunque, un lettore attento e pensoso; né posso dar conto di tutte le riflessioni in me suscitate dalla sua lettura.

Ma su un ultimo punto vorrei attirare l'attenzione: il richiamo dell'autore alla «natura delle cose». Lo fa nel capitolo dedicato alla *Sessualità nel diritto canonico*.

È noto — e lo ha ricordato in Italia, ormai è qualche decennio, Alessandro Baratta — come il richiamo alla natura delle cose o dei fatti nella dottrina tedesca del secondo dopoguerra sia avvenuto in chiave conservatrice, per controbilanciare gli effetti dinamici indotti, dopo la caduta del nazismo, dal richiamo ai principi di diritto naturale, i quali avevano assunto una forza dirompente del ferreo assetto costituito dalla dogmatica giuridica dell'anteguerra; quell'assetto che, peraltro, aveva portato ai risaputi effetti catastrofici e che, conseguentemente, era messo in discussione. La necessità di ridonare stabilità al nuovo ordine giuridico, costruito ovviamente su principi del tutto diversi di quelli propugnati dall'anteriore regime, indusse a richiamarsi appunto alla «natura dei fatti»: un principio normativo ineriva ai fatti sociali e fungeva quindi «come fonte indiretta di diritto e come principio di interpretazione integrativa»;

un principio che svolse in Germania la funzione di ancorare l'ordine giuridico a dati certi, sia pure di natura ideologica o sociologica; un principio che viceversa, nel sistema del *Case Law*, svolgeva e svolge una funzione dinamica, estraneo com'è — lo ricordava ancora Baratta — «alle cristallizzazioni ideologiche e agli schematismi sociologistici»⁽⁶⁾.

Per il nostro autore, il richiamo alla natura delle cose ha un rilievo cruciale nel campo del diritto, e non soltanto con riferimento al problema esaminato nello specifico capitolo in cui tale richiamo si dà. Alla natura egli intanto riconosce una funzione precettistica, non soltanto nel campo fisico medico, ma anche nella sfera etico politica. Bisogna intendersi sul concetto di natura, avverte lo studioso; esprime essa certamente un concetto fisico biologico. Ma nel campo giuridico essa non può non fare riferimento alla razionalità degli esseri, che è un dato pur esso naturale. Essa dunque supera il mero dato fisico biologico «per assurgere ad una intrinseca finalità»; rivestita di razionalità, essa rappresenta «la base per stabilire la norma»; anzi viene a costituire la ragione stessa della legge», la quale «in tanto ha fondamento ed in tanto è razionale (...) in quanto aderisce, è in sintonia, favorisce ed esprime la natura».

Fra le tante suggestioni che il libro fornisce, ho voluto richiamare questa sulla natura delle cose perché racchiude quel che a me pare rappresenti il fattore tipico che caratterizza il contributo di pensiero del card. Pompedda; giacché è impossibile che sfugga al lettore attento quanto di fortemente ancorato al tradizionale pensiero cattolico vi sia in questa concezione della natura, espressione stessa del disegno divino (e, come tale, intrinsecamente normativa), ma al contempo quanto in essa si dia di progressivo, di fortemente aperto alla vita e al divenire. Il richiamo alla natura, se ho bene inteso il pensiero del card. Pompedda, non serve alla conservazione dell'ordinamento dato, come spesso ma impropriamente si rimprovera all'idea del diritto naturale del pensiero classico, alla stregua di quei giu-snaturalismi di matrice razionalistica, da quel pensiero ben distanti, che hanno caratterizzato una stagione della cultura giuridica europea del dopoguerra; ma quel richiamo serve, e fortemente e decisamente serve, a tenere sempre aperto il discorso verso la ricerca della solu-

(6) A. BARATTA, *Introduzione* a G. RADBRUCH, *Lo spirito del diritto inglese*, ed. Giuffrè, Milano, 1962, p. XXII-XXIV.

zione giusta ed adeguata, secondo la tradizione canonistica più alta e feconda e (se riteniamo proprio necessario fare un accostamento) secondo la tradizione anglosassone del *Case Law*. A dimostrazione che nulla di più moderno, di più rispondente alle esigenze dell'uomo, vi è del pensiero ispirato e nutrito della linfa vitale della più alta ed antica espressione della cultura cristiana.

Pagina bianca

LUIS NAVARRO

PRESUPPOSTI DOTTRINALI
PER L'INTERPRETAZIONE DELLA NORMATIVA
SULLO STATUTO GIURIDICO DEI CHIERICI (*)

1. Introduzione. — 2. Il Codice di diritto canonico del 1917 e lo statuto giuridico dei chierici. — 3. I chierici nella dottrina conciliare e nei successivi sviluppi dottrinali e normativi prima del CIC del 1983. *a)* Concilio Vaticano II. *b)* Successivi sviluppi dottrinali e normativi. — 4. La es. ap. *Pastores dabo vobis* e la sua rilevanza canonica. *a)* Aspetti sostanziali: relazione con Cristo e missione nella comunione. *b)* Altri aspetti con rilevanza giuridica: il ruolo del Popolo di Dio nell'ambito dei diritti e doveri dei chierici. — 5. Fondamenti dottrinali per la comprensione della figura del chierico. — 6. Tratti caratteristici dello statuto giuridico dei chierici. *a)* Il rapporto fra statuto giuridico e identità del chierico. *b)* Stabilità e perpetuità della condizione clericale. L'eccezione: la perdita dello stato clericale. *c)* Lo stato clericale non dipende dall'esercizio in atto delle funzioni clericali. *d)* Il presbitero prototipo di chierico. *e)* Ruolo del diritto particolare. — 7. Conclusione.

1. *Introduzione.*

È ormai un dato indiscusso l'esistenza nella Chiesa di una fondamentale uguaglianza fra i membri del Popolo di Dio: tutti sono fedeli e, in quanto fedeli, possiedono lo stesso statuto giuridico, cioè gli stessi diritti e doveri fondamentali, con identica forza ed esigibilità. Vi è però anche diversità, perché non tutti sono chiamati a svolgere le stesse funzioni. Le diversità fra i fedeli sono frutto dei carismi elargiti dallo Spirito Santo alla Chiesa e dell'incidenza dei sacramenti nella sua struttura. Infatti, all'interno della vocazione cristiana, vi sono chiamate specifiche diverse e la posizione delle persone nella

(*) Testo della relazione tenuta al XVIII incontro di studio organizzato dal Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, celebrato a Gazzada dal 2 al 6 luglio 2001.

comunità è anch'essa diversa: non tutti svolgono la stessa funzione, in particolare, in riferimento all'Eucaristia. Questa realtà comporta che le posizioni giuridiche delle persone siano diverse.

Nel trattare dello statuto giuridico personale⁽¹⁾ si deve cercare di mettere in evidenza, come ha scritto Pedro Lombardía, «la rilevanza giuridica delle diverse missioni ecclesiali. Queste stanno alla base dei tratti fondamentali dello statuto — insieme di situazioni giuridiche attive e passive — dei soggetti»⁽²⁾. Tuttavia tale statuto giuridico non può essere identificato né confuso con la funzione svolta dal fedele.

Questa precisazione diventa d'importanza capitale nel caso dei chierici. Infatti, nello studio dello statuto giuridico personale dei chierici vi è una difficoltà non indifferente: come avremo occasione di esaminare, dal sacramento dell'Ordine derivano sia effetti istituzionali che personali (riguardano la loro condizione di vita), manifestandosi ciò nel fatto che i chierici svolgono una funzione pubblica nella Chiesa⁽³⁾. Tale

(1) Nel dopo Concilio una corrente dottrinale mise in evidenza che la vecchia nozione di *status* non era più proponibile, perché secondo questa la persona era vista unicamente in quanto appartenente ad un stato, senza rilevare l'importanza dello *status* comune: quello di fedele. Perciò si suggeriva di abbandonare la nozione di *status* e adoperare quella di condizione giuridica personale (Cf. J. FERNÁNDEZ, *La noción de "status" en el Derecho Canónico*, Pamplona 1975, p. 322. Dello stesso autore vid anche, *El concepto de estado de perfección*, in *Ius Canonicum*, 23 (1983), pp. 681-711). Nel nuovo CIC appare ancora il termine *status* (si parla infatti della *amissio status clericalis* — can. 290-293 —, dello *status* del fedele che professa i consigli evangelici, can. 574, ecc.), ma anche quello di condizione (cf. can. 711, 204). Alla luce del codice altri autori continuano a parlare dei tre grandi *status*. Ciò sembra legittimo purché la distinzione delle persone in *status* non implichi l'oscuramento dell'uguaglianza fondamentale dei fedeli. Sui problemi derivanti dall'uso del concetto di *status*, vid. G. LO CASTRO, *Stati giuridici delle persone nella legislazione canonica*, in *Monitor ecclesiasticus*, 106 (1981), p. 380-394. Per altre proposte avanzate durante la codificazione, vedi A. LONGHITANO, *La recente riflessione sui ministeri e i riflessi sulla concezione degli stati giuridici dei battezzati*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 106 (1981), p. 411-436.

(2) «No se trata aquí, por tanto, de hacer referencia al fundamento de todos los derechos y deberes que a los distintos fieles reconoce el ordenamiento de la Iglesia; sino de la relevancia jurídica de las diversas misiones eclesiales, como base de los rasgos fundamentales del estatuto — conjunto de situaciones jurídicas activas y pasivas — de los sujetos». P. LOMBARDÍA, *El estatuto personal en el ordenamiento canónico. Fundamentos doctrinales*, in *Escritos de Derecho Canónico*, vol. II, Pamplona 1973, p. 41.

(3) Scrivendo quando ancora era in vigore il CIC del 1917, Lombardía aveva sottolineato lo stretto collegamento fra la funzione svolta dai chierici nella Chiesa e il loro statuto giuridico personale: «Ensayando una descripción en rápidas pinceladas puede afirmarse que los clérigos "divinis ministeriis ... mancipati sunt" (c. 108); es decir están

funzione non è identificabile con il loro statuto giuridico personale: perciò occorre distinguere fra il contenuto stretto della condizione giuridica personale e le situazioni giuridiche derivate dal ministero. In questo senso, sono da annoverare, nel contenuto dello statuto giuridico personale del chierico, le posizioni giuridiche personali (attive e passive) che sono radicate nel sacramento dell'Ordine e anche quelle derivanti dall'incardinazione, nella misura in cui questo vincolo rende operativo il patrimonio giuridico del chierico. Vengono invece esclusi i diritti e doveri derivanti dall'ufficio ecclesiastico⁽⁴⁾.

In queste pagine anziché presentare un commento a tutti i canoni riguardanti lo statuto giuridico dei chierici nel CIC 1983⁽⁵⁾, cercherò di cogliere quegli elementi dottrinali che devono guidare la comprensione e l'interpretazione della normativa vigente. Un semplice confronto fra le norme concrete del vecchio codice e quelle dell'attuale in materia di statuto giuridico dei chierici mette in evidenza

destinados a una actividad santificadora, docente y de gobierno en la vida de la Iglesia. Lo característico de su misión en la vida de la Iglesia es el destino a una actividad "sacra", en cuanto produce efectos sobrenaturales "ex opere operato" en las almas de los demás fieles, transmite las enseñanzas de la revelación u ordena conductas en función del fin de salvación de las almas. Desde este punto de vista puede afirmarse que lo esencial de su función eclesial no es un modo de vida, sino el destino a una actividad, aunque la grandeza de esta actividad postule un género de vida en consonancia con ella». P. LOMBARDIA, *El estatuto personal en el ordenamiento canónico. Fundamentos doctrinales*, cit., p. 41-42.

(4) Invece l'essere titolare di un determinato ufficio può dare luogo a sfumature nuove dei diritti e doveri del chierico. Ad esempio, la formazione permanente dei chierici dovrà necessariamente tener conto dell'ufficio da essi svolto: così i professori e formatori dei seminari e coloro i quali sono operatori nei tribunali hanno esigenze diverse in ordine alla loro formazione.

(5) Per una trattazione della materia seguendo tali criteri, cf. P. URSO, *Statuto giuridico dei ministri ordinati*, in AA.VV., *Episcopato, presbiterato, diaconato*, Ciniello-Balsamo 1988, p. 145-212. Sui chierici nella legislazione canonica vigente, vedi anche T. BERTONE, *Obblighi e diritti dei chierici. Missione e spiritualità del presbitero nel nuovo codice*, in *Lo stato giuridico dei ministri sacri nel nuovo Codex Iuris Canonici*, Città del Vaticano 1984, p. 58-69; A. CELEGHIN, *Obligaciones, iura et associationes clericorum*, in *Periodica*, 78 (1989), p. 3-53; V. DE PAOLIS, *I ministri sacri o chierici*, in AA.VV., *Il fedele cristiano. La condizione giuridica dei battezzati*, Bologna 1989, p. 103-173; D. MORGAVERO, *I ministri sacri o chierici*, in *Il diritto nel mistero della Chiesa*, vol. II, Roma 1990², p. 112-128; P. VALDRINI, *Les ministres sacrés ou les clercs*, in *L'Année canonique*, 30 (1987), p. 321-337; W.H. WOESTMANN, *The Sacrament of Orders and the Clerical State. A commentary on the Code of Canon Law*, Ottawa 1999, p. 97-211 e L. NAVARRO, *Personae e soggetti nel diritto della Chiesa*, Roma 2000, p. 63-100.

che, benché ci siano notevoli differenze fra di loro⁽⁶⁾, è anche vero che molti canoni in vigore si ispirano alle norme del 1917, semplificandole, o riproducendone gli elementi sostanziali già raccolti in un canone. Infatti, dalle informazioni pubblicate sull'elaborazione del nuovo codice si desume che quasi tutti i canoni dal 265 al 293 (capitoli II: *De clericorum adscriptione seu incardinatione*, III: *De clericorum obligationibus et iuribus*, e IV: *De amissione status clericalis*, del titolo III, della parte I del libro II del CIC), in particolare quelli riguardanti i diritti e gli obblighi dei chierici, hanno avuto come punto di partenza un concreto canone del CIC del 1917⁽⁷⁾. Temi quali l'obbligo di santità dei chierici, i mezzi da adoperare per raggiungerla, l'obbligo di formazione permanente, quello di obbedienza, il celibato, le proibizioni di esercizio del commercio, di occupare uffici pubblici che comportano l'esercizio della giurisdizione e di servire alle armi, ecc. trovano spazio nei due codici latini⁽⁸⁾.

Tuttavia, la portata di queste norme del Codice del 1983 e la loro comprensione differisce nettamente se si osservano quali siano i presupposti teologici e dottrinali che stanno a sostegno delle rispettive norme. La comprensione della condizione di chierico è diversa

(6) Fra queste quella più evidente è la scomparsa dei privilegi del canone, del foro, dell'esenzione e del beneficio di competenza (can. 119-122 CIC 1917). Inoltre il sistema di sostentamento del clero è stato notevolmente modificato, con la quasi scomparsa del sistema beneficiale (perciò non è più rilevante la disposizione del can. 118 del CIC 1917 secondo la quale i chierici erano capaci di ricevere i benefici ecclesiastici). Sui benefici, cf. can. 1409-1488 e can. 1274 CIC 1983. Sul passaggio dal sistema beneficiale a quello attuale, vid. V. DE PAOLIS, *I beni temporali nella Chiesa*, Bologna 1995, p. 132-139. Infine, ci sono stati notevoli cambiamenti della normativa riguardante l'incardina-zione: questa è più flessibile e più adatta alla mobilità dei chierici (cf. in particolare i can. 268 § 1 e 271 sull'incardina-zione automatica e la *transmigratio*, rispettivamente). Cf. A. PUJALS, *La relación jurídica de incardinación en el Código de 1983*, Roma 1992; J. HER-RANZ, *Incardinatio y transmigratio de los clérigos seculares*, in *Vitam impendere magisterio*, a cura di D. ANDRÉS, Roma 1993, p. 57-69.

(7) I seguenti canoni non hanno un precedente nel CIC del 1917: can. 275 (dovere di fraternità fra i chierici), can. 276 § 2, 1° (santità nel ministero), can. 276 § 2, 2° (celebrazione eucaristica), can. 278 (diritto di associazione), can. 279 § 3 (formazione in scienze collegate con scienze sacre), can. 281 (diritto al sostentamento e alla previdenza sociale), can. 283 § 2 (diritto alle ferie); can. 287 (obbligo di promuovere la pace e di non prendere parte attiva in partiti politici e in sindacati), can. 288 (norme non applicabili ai diaconi permanenti). In quasi tutti questi casi si tratta di norme che hanno la loro origine in disposizioni del Concilio Vaticano II.

(8) Cf. can. 124-144 CIC 1917; e can. 273-289 CIC 1983.

nei due codici e lo è anche nella Chiesa dell'inizio del secolo XX e in quella del secolo XXI.

Le novità attuali vanno cercate non tanto nelle singole norme, ma nelle chiavi di lettura che scaturiscono dagli approfondimenti teologici avvenuti sia nel Concilio Vaticano II e nei documenti post-conciliari, che nell'esortazione apostolica post-sinodale *Pastores dabo vobis* e in alcuni documenti successivi⁽⁹⁾.

Per riuscire ad individuare meglio l'evoluzione nella comprensione dello stato di vita del chierico, in primo luogo mi soffermerò in una breve presentazione della figura del chierico nel primo Codice di diritto canonico. Poi indicherò gli aspetti innovativi frutto del Concilio Vaticano II. In seguito farò riferimento all'evoluzione dottrinale e normativa postconciliare, fino alla promulgazione del Codice di diritto canonico del 1983.

Arrivati a questo punto, secondo un criterio cronologico, si dovrebbe esaminare la trattazione del chierico nell'attuale Codice di diritto canonico. Tuttavia preferisco soffermarmi prima sui contributi dell'esortazione apostolica post-sinodale *Pastores dabo vobis* al nostro tema e sul fondamento dello statuto giuridico del chierico.

Poi presenterò gli elementi più caratteristici della normativa del 1983, in quanto contemplati alla luce degli elementi sostanziali prima esaminati. Questi tratti danno senso all'insieme delle norme.

2. *Il Codice di diritto canonico del 1917 e lo statuto giuridico dei chierici.*

Prendendo spunto dalle acute osservazioni di Lombardía al riguardo, si può affermare, da un lato, che lo statuto giuridico del chierico delineato dal Codice piano-benedettino⁽¹⁰⁾ corrisponde an-

⁽⁹⁾ GIOVANNI PAOLO II, Es. ap. *Pastores dabo vobis*, 25.3.1992, in EV 13/1154-1553. Per una comparazione fra la dottrina conciliare sul presbitero e il codice del 1983, vid. A. CELEGHIN, *De presbytero a novo Iuris Canonici Codice ad Vaticanum II Concilium: pro quadam explenda vel reficienda effigie*, in *Periodica*, 78 (1989), p. 289-318, dove l'autore spiega che sostanzialmente la legislazione vigente è riuscita ad essere fedele al Concilio.

⁽¹⁰⁾ In dottrina, cf. fra altri, F.X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius canonicum*, vol. II, ed. altera, Romae 1928, p. 78-160; A. BLAT, *Commentarium textus codicis iuris canonici*, vol. II, ed. altera Romae 1921, p. 66-111; e M. CONTE DA CORONATA, *Institutiones iuris canonici*, vol. I, Taurini 1950⁴, p. 207-234.

cora ad una concezione della Chiesa divisa in diversi *status* ⁽¹¹⁾, in cui lo stato clericale e quello religioso si trovano in una posizione di superiorità nei confronti dei laici ⁽¹²⁾. Questa visione risulta chiaramente incompatibile con il principio di uguaglianza.

Dall'altro lato, si può segnalare, seguendo il professore spagnolo, che in tale statuto giuridico vengono presentati un insieme di diritti, di privilegi e di obblighi che sono *comuni a tutti i chierici*, indipendentemente dall'ordine ricevuto. Dal tonsurato al presbitero, tutti i chierici erano tenuti agli stessi obblighi (eccezion fatta per il celibato) ⁽¹³⁾ e godevano degli stessi diritti e privilegi ⁽¹⁴⁾.

Tale uniformità nella trattazione dei chierici desta perplessità non indifferenti se le cose vengono considerate solo dal punto di vista sacramentale-dogmatico: come spiegare, infatti, che i chierici che non hanno ricevuto il sacramento dell'Ordine avevano lo stesso trattamento giuridico di coloro che invece lo hanno ricevuto? Come mai

⁽¹¹⁾ Com'è noto, il problema non consiste nel dover distinguere i ministri sacri dagli altri fedeli, ma di farlo applicando alla Chiesa la nozione di *status* propria della società alto medioevale. In questo modo «el *ordo clericorum* se transforma en el *status clericorum*, entendido el *status* con los rasgos característicos de la sociedad estamental; es decir, como “una condición derivada de la pertenencia, estable y con cierta inamovilidad, a una clase social, a la que corresponde una esfera jurídica determinada”». P. LOMBARDIA, *Estatuto jurídico de los ministros sagrados en la actual legislación canónica*, in *Liber amicorum Monseigneur Onclin*, Glemboux 1976, p. 261. Per una critica all'uso di questa nozione di *status*, cf. J. HERVADA, *Persona, Derecho y justicia*, in IDEM, *Vetera et nova*, Pamplona 1991, p. 707-710, nota 6; e J. FORNÉS, *La noción de “status” en el Derecho Canónico*, cit., p. 322.

⁽¹²⁾ Basta ricordare il modo in cui viene espresso l'obbligo dei chierici di cercare la santità. Si richiama ad una santità superiore a quella dei laici: «Clerici debent sanctionem prae laicis vitam interiorem et exteriorem ducere eisque virtute et recte factis in exemplum excellere». Can. 124 CIC 17. Le scarse norme relative ai laici risultavano insufficienti per configurare adeguatamente questo tipo di fedeli. Cf. in particolare il can. 682, dove si presenta come diritto dei laici un diritto di tutti i fedeli e il can. 683, nel quale si stabilisce il divieto ai laici di portare l'abito clericale.

⁽¹³⁾ Can. 132. » 1. «Clerici in maioribus ordinibus constituti a nuptiis arcentur et servandae castitatis obligatione ita tenentur, ut contra eandem peccantes sacrilegii quoque rei sint, salvo praescripto can. 214 § 1.

§ 2. Clerici minores possunt quidem nuptias inire, sed, nisi matrimonium fuerit nullum vi aut metu eisdem incusso, ipso iure e statu clericali decidunt».

⁽¹⁴⁾ «Excepto el deber de guardar el celibato, que obligaba sólo a los que hubieran recibido órdenes mayores (cfr. c. 132), el contenido del *status clericalis* implica los mismos derechos, privilegios y obligaciones para todos los clérigos». P. LOMBARDIA, *Estatuto jurídico de los ministros sagrados en la actual legislación canónica*, cit., p. 265.

erano equiparati giuridicamente il semplice tonsurato e il presbitero? Tali perplessità, pur poggiando su basi solide, venivano ridimensionate nella prassi poiché tutti gli ordini (minori e maggiori) erano tappe del cammino verso una meta: il presbiterato. Gli ordini venivano configurati come ordini di passaggio, il che comportava che l'attenzione dei chierici nella loro via verso il sacerdozio non si centrava sull'ordine ricevuto, sull'esercizio delle funzioni corrispondenti, ma sull'ordine successivo, fino ad approdare al presbiterato.

La transitorietà negli ordini fino al raggiungimento del presbiterato sta alla base di una caratteristica del codice piano-benedettino: il prototipo di chierico che viene preso in considerazione dalla citata normativa era proprio il presbitero. A lui si riferiscono prevalentemente tutte le norme relative allo statuto giuridico del chierico. Nel primo codice di diritto canonico si osserva dunque una certa *vis* attrattiva della figura del presbitero sugli altri chierici. Se a questo dato si aggiunge che tale figura è fondamentale nella distinzione sacerdozio ministeriale-sacerdozio comune, allora si può comprendere il motivo per cui sia stato attribuito ai chierici ciò che spetta al presbitero: si sono a volte avverate indebite attribuzioni di elementi di diritto divino a soggetti non insigniti dall'Ordine sacro⁽¹⁵⁾.

Inoltre, in questa normativa si accentua la dipendenza e il vincolo di soggezione del chierico nei confronti del suo Vescovo. Esempio paradigmatico di questa realtà sono le disposizioni restrittive per l'escardinazione e la nuova incardinazione di un chierico⁽¹⁶⁾. L'obbligo di giuramento di fedeltà fatto davanti al nuovo Ordinario per

⁽¹⁵⁾ «Como puede observarse, el Codex por las razones históricas aludidas, asumió la distinción de derecho divino entre sacerdocio común y sacerdocio ministerial, dotando *iure humano* a quienes participan del segundo de un estatuto jurídico propio que, en algunos aspectos, va más allá del alcance dogmático de la distinción e hizo extensible este estatuto jurídico a personas — ministros inferiores, simples tonsurados — que en manera alguna participan del sacerdocio ministerial». P. LOMBARDÍA, *Estatuto jurídico de los ministros sagrados en la actual legislación canónica*, cit., p. 264.

⁽¹⁶⁾ Il principio generale è il seguente: un chierico servirà in perpetuo la diocesi dove sia stato incardinato. Nella normativa codiciale in diversi momenti si sottolinea questa perpetuità: si parla di lettera *excardinationis et incardinationis perpetuae et absolutae* (can. 112 CIC 1917), di licenza *e dioecesi discedendi in perpetuum* (can. 114 CIC 1917). Fra le condizioni per poter incardinare un chierico nella propria diocesi si richiedeva un giuramento di servire la diocesi in perpetuo: «clericus iureiurando coram eodem Ordinario eiusve delegato declaraverit se in perpetuum novae dioecesis servitio velle addici ad normam sacrorum canonum». Can. 117 § 3 CIC 1917.

poter ottenere una nuova incardinazione esprime la volontà dell'ordinamento di legare per sempre il chierico ad una diocesi e ammettere il minimo di eccezioni.

3. *I chierici nella dottrina conciliare e nei successivi sviluppi dottrinali e normativi prima del CIC del 1983.*

a) *Concilio Vaticano II.*

Con un'affermazione che risultò certamente nuova quando fu pubblicata e che ancora merita di essere approfondita, il Cardinale Wojtyła ha scritto: «si potrebbe in certo senso dire che la dottrina relativa al sacerdozio di Cristo e alla partecipazione ad esso sta al centro stesso dell'insegnamento del Concilio Vaticano II, e che in essa s'incontra in qualche modo tutto ciò che il Concilio intendeva dire della Chiesa, dell'uomo, del mondo»⁽¹⁷⁾.

Per quanto riguarda l'incidenza del Concilio Vaticano II sulla figura del chierico occorre indicare anzitutto che, in seguito all'assise conciliare, la comprensione dei ministri sacri doveva essere necessariamente diversa a quella del Codice piano-benedettino. La rivalutazione della figura del fedele modificava nettamente la questione della configurazione giuridica del chierico: questa doveva essere collocata in armonia con il principio giuridico di uguaglianza, secondo il quale tutti i fedeli sono uguali per quanto riguarda la condizione di fedeli, con la stessa dignità e responsabilità⁽¹⁸⁾. Le diversità carismatica, vo-

⁽¹⁷⁾ K. WOJTYŁA, *Alle fonti del rinnovamento. Studio sull'attuazione del Concilio Vaticano II*, Città del Vaticano 1981, p. 202.

⁽¹⁸⁾ Tale esigenza fu messa in rilievo dal principio sesto della codificazione: «Et quoniam non omnes eadem functionem in Ecclesia habent, neque idem statutum omnibus convenit, merito proponitur ut in futuro Codice ob radicalem aequalitatem quae inter omnes christifideles vigere debet, tum ob humanam dignitatem tum ob receptum baptismum, statutum iuridicum omnibus commune condatur, antequam iura et officia recenseantur quae ad diversas ecclesiasticas functiones pertinent». PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENTO, *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, approvati dal Sinodo dei Vescovi, nell'ottobre 1967, in *Communicationes*, 1 (1969) p. 82-83. Sul principio di uguaglianza, cf. J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano 1989, p. 35-37; A. DEL PORTILLO, *Laici e fedeli nella Chiesa*, Milano 1999², p. 18-27; F. RETAMAL, *La igualdad fundamental de los fieles en la Iglesia según la Constitución dogmática "Lumen Gentium"*. *Estudio de las fuentes*, Santiago de Chile 1980, e P.J. VILADRICH, *La distinzione essenziale sacerdozio comune-sacerdozio ministeriale e i principi di uguaglianza e di diversità nel diritto costituzionale canonico moderno*,

cazionale e sacramentale non potevano nascondere la radicale uguaglianza dei fedeli⁽¹⁹⁾.

Se è vero che la dottrina conciliare ha comportato la riscoperta della figura del fedele, non è meno certo che lo stesso Concilio Vaticano II ha contribuito decisamente all'approfondimento del sacerdozio e dell'episcopato. Da un lato, è stata riaffermata la sacramentalità di quest'ultimo, il che consente di avere una visione più unitaria del sacramento dell'Ordine⁽²⁰⁾. Dall'altro, sia la costituzione *Lumen Gentium* che il decreto *Presbyterorum Ordinis* riuscirono a superare visioni parziali del presbitero e lo presentarono in modo più completo, nella sua relazione con Cristo e con i *munera Christi*, nel suo rapporto con il Vescovo proprio e con tutti i vescovi, e infine con gli altri chierici e con il resto dei fedeli⁽²¹⁾. Tutto ciò si rifletterà anche sul modo in cui l'ultimo Concilio ecumenico ha contemplato la missione del sacerdote: essa ha una dimensione universale, perché il sacerdozio di Cristo si dirige a tutti gli uomini. Pertanto ogni presbitero avrà una sollecitudine per tutte le Chiese⁽²²⁾. Ciò dovrà incidere sia sulla comprensione dell'istituto dell'incardinazione che sulle disposizioni concrete che lo regolano⁽²³⁾.

Per quanto si riferisce ai diaconi la dottrina conciliare, pur non dedicando a loro molto spazio, ha dato alcune preziose indicazioni: anzitutto che essi sono ordinati non per il sacerdozio, ma per il ministero⁽²⁴⁾. Inoltre è stata prevista la possibilità che il diaconato di-

in *Il diritto ecclesiastico*, 83 (1972) 1, p. 125-131. Vid. anche J. FORNÉS, *El principio de igualdad en el ordenamiento canónico*, in *Fidelium iura*, 2 (1992), p. 113-144; e L. NAVARRO, *Il principio costituzionale di uguaglianza nell'ordinamento canonico*, in *Fidelium iura*, 2 (1992), p. 145-163.

⁽¹⁹⁾ Sul principio di varietà, cf. J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., p. 37-40; A. DEL PORTILLO, *Laici e fedeli nella Chiesa*, cit., p. 27-32; e S. GHERRO, *Principi di diritto costituzionale canonico*, Torino 1992, p. 148.

⁽²⁰⁾ Cf. CONCILIO VATICANO II, cost. *Lumen Gentium*, n. 21. Sulla questione, cf. G. PHILIPPS, *La Chiesa e il suo mistero. Storia, testo e commento alla Lumen Gentium*, Milano 1975, p. 219-225.

⁽²¹⁾ Cf. CONCILIO VATICANO II, cost. *Lumen Gentium*, n. 28; decr. *Presbyterorum Ordinis*, n. 4-9. Su questa visione completa del presbitero, cf. A. DEL PORTILLO, *Consacrazione e missione del sacerdote*, Milano 1990², p. 41, dove mette in rilievo che la dimensione rituale e quella missionale del sacerdozio sono due esigenze del medesimo culto sacerdotale.

⁽²²⁾ Cf. CONCILIO VATICANO II, decr. *Presbyterorum Ordinis*, n. 10.

⁽²³⁾ Cf. *ibid.*

⁽²⁴⁾ Cf. CONCILIO VATICANO II, cost. *Lumen Gentium*, n. 29.

ventasse un grado stabile nella Gerarchia e non soltanto un momento del cammino verso il presbiterato⁽²⁵⁾.

b) *Successivi sviluppi dottrinali e normativi.*

Negli anni successivi all'assise conciliare, in parallelo ai lavori di codificazione, furono messi in atto, tramite alcune norme e documenti, lo sviluppo e l'applicazione della dottrina conciliare sui chierici. Alcuni documenti postconciliari risolsero autoritativamente questioni sulle quali era in corso qualche dibattito, aprirono nuove prospettive e modificarono i termini di altre questioni⁽²⁶⁾.

In riferimento alla condizione di chierico, si presero due decisioni fondamentali: furono aboliti nella Chiesa latina gli ordini non sacramentali del clero⁽²⁷⁾ e fu avviato il ristabilimento del diaconato come grado permanente del sacramento dell'Ordine⁽²⁸⁾.

⁽²⁵⁾ «E siccome queste funzioni, sommamente necessarie alla vita della Chiesa, nella disciplina oggi vigente della Chiesa latina in molte regioni difficilmente possono essere esercitate, il diaconato potrà in futuro essere restaurato come un grado proprio e permanente della gerarchia. Spetterà poi alle diverse competenti assemblee episcopali territoriali decidere, con l'approvazione dello stesso sommo pontefice, se e dove sia opportuno che tali diaconi siano istituiti per il bene delle anime. Col consenso del romano pontefice questo diaconato potrà essere conferito a uomini di più matura età anche viventi nel matrimonio, e così pure a giovani idonei, per i quali però deve rimanere ferma la legge del celibato». CONCILIO VATICANO II, cost. *Lumen Gentium*, n. 29, in EV 1/360. Vid. anche decr. *Ad gentes*, n. 16, in EV 1/1140 e decr. *Orientalium ecclesiarum*, n. 17, in EV 1/478.

⁽²⁶⁾ Durante il lavoro redazionale dei diversi progetti di Codice, Paolo VI promulgò alcune norme che comportavano modifiche immediate di alcuni testi preparati dal *Coetus "De Sacra Hierarchia"*. Fra tali documenti vanno ricordati il mp. *Sacrum diaconatus ordinem*, 18.6.1967, in EV 2/1368-1406; l'Enc. *Sacerdotalis coelibatus*, 24.6.1967, in EV 2/1415-1513; il mp. *Ministeria quaedam*, 15.8.1972, in EV 4/1749-1770; e il mp. *Ad pascendum*, 15.8.1972, in EV 4/1771-1793. Vid. anche il mp. *Ecclesiae sanctae*, 6.8.1966, n. 7 e 8, in EV 2/767-768, e il documento conclusivo del Sinodo dei Vescovi, Doc. *Ultimis temporibus*, 30.11.1971, in EV 4/1135-1237. In esso fu deciso di conservare integralmente la disciplina sul celibato (cf. *ibid.*, n. 1219). Sull'incidenza di questi documenti nelle sessioni di lavoro della codificazione, cf. *Communicationes*, 18 (1986), p. 111; 24 (1992), p. 278, 280, 305.

⁽²⁷⁾ Col mp. *Ministeria quaedam* si stabilì per la Chiesa latina la soppressione dell'ordine maggiore del suddiaconato, la trasformazione degli ordini minori in ministeri, e che fra questi dovevano essere conservati il lettorato e l'accollato. Cf. PAOLO VI, mp. *Ministeria quaedam*, n. II e IV, cit., in EV 4/1759 e 1761. Nelle Chiese Orientali non sono stati aboliti gli ordini minori, perciò il concetto di chierico comprende anche i fedeli che ne hanno ricevuto uno. Tali fedeli vengono chiamati chierici minori. Il loro

Di conseguenza, il *concetto di chierico* che sarebbe emerso nel Codice allora in preparazione doveva essere direttamente legato alla ricezione del sacramento dell'Ordine e, di conseguenza, essere più ristretto di quello del vecchio testo legale. Sarebbero stati chierici unicamente coloro i quali avrebbero ricevuto l'episcopato, il presbiterato e il diaconato⁽²⁹⁾.

L'ammissione dei diaconi permanenti, celibi e coniugati⁽³⁰⁾, doveva anche incidere sullo statuto giuridico, perché il diaconato non sarebbe stato per tutti i chierici un ordine di passaggio, come era prima. Alcuni avrebbero ricevuto la vocazione al diaconato a vita e sarebbero rimasti sempre diaconi⁽³¹⁾. Le nuove norme canoniche dovevano pertanto regolare anche la vita di questi ministri sacri. Tale compito diventava più urgente nel caso dei diaconi sposati, perché la loro vita differisce in molti aspetti da quella dei presbiteri e dei diaconi che sono in cammino verso il sacerdozio⁽³²⁾.

4. *La es. ap. Pastores dabo vobis e la sua rilevanza canonica.*

In seguito alla promulgazione del Codice di diritto canonico ci sono stati diversi momenti in cui il magistero pontificio e anche do-

statuto giuridico è regolato dal diritto particolare della propria Chiesa *sui iuris*. Cf. can. 327 del CCEO.

⁽²⁸⁾ La decisione di istituire il diaconato permanente fu lasciata alle conferenze episcopali: «è compito delle legittime assemblee dei vescovi o conferenze episcopali, deliberare, consentendolo il sommo pontefice, se e dove, in vista del bene dei fedeli, sia da istituire il diaconato come proprio e permanente grado della gerarchia». PAOLO VI, mp. *Sacrum diaconatus ordinem*, n. 1, cit., in EV 2/1371.

⁽²⁹⁾ «La prima tonsura non viene più conferita; l'ingresso nello stato clericale è annesso al diaconato». PAOLO VI, mp. *Ministeria quaedam*, I, cit., in EV 4/1758.

⁽³⁰⁾ «Possono essere chiamati al diaconato uomini di età più matura, sia celibi che congiunti in matrimonio». PAOLO VI, mp. *Sacrum diaconatus ordinem*, n. 11, cit., in EV 2/1381.

⁽³¹⁾ Nel mp. *Ad pascendum*, oltre a stabilire i requisiti per l'ordinazione diaconale, si indicano alcune conseguenze giuridiche della ricezione del diaconato: l'incorporazione allo stato clericale, l'incardinazione, l'obbligo del celibato per i diaconi permanenti celibi, l'impedimento per contrarre un nuovo matrimonio nel caso dei diaconi coniugati (ovviamente l'impedimento si estende anche ai diaconi celibi), e, infine, l'obbligo di recitare la liturgia delle ore. Cf. PAOLO VI, mp. *Ad pascendum*, n. VI, VIII e IX, cit., in EV 4/1788, 1790-1791.

⁽³²⁾ La condizione di fedele coniugato, gli obblighi e doveri naturali derivanti da tale condizione, incidono sullo stile di vita di questi ministri, sulla loro spiritualità, ecc..

cumenti della Curia romana si sono soffermati sul sacerdozio e sul diaconato⁽³³⁾. Tenendo presente che un'analisi di tutti esula dai limiti di questo intervento e che è frequente che i documenti più recenti ripetano ciò che hanno detto quelli precedenti, centrerò l'attenzione sull'esortazione apostolica post-sinodale *Pastores dabo vobis*.

Benché il Sinodo dei Vescovi del 1990⁽³⁴⁾ fosse dedicato alla formazione dei sacerdoti e l'esortazione apostolica *Pastores dabo vobis* abbia dato anche ampio spazio a tale tema, questo documento risulta particolarmente rilevante per il nostro argomento, non perché abbia modificato le norme codiciali sui ministri sacri, ma perché in esso il sacerdozio viene affrontato da una prospettiva relativamente nuova e più adeguata alle presenti circostanze ecclesiali⁽³⁵⁾, il che

(33) Oltre all'esortazione apostolica postsinodale *Pastores dabo vobis*, i principali documenti sono i seguenti:

a) per quanto riguarda i presbiteri: C. PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, *Ratio fundamentalis institutionis sacerdotalis*, 19.3.1985, in EV S.1/918-1072; C. PER IL CLERO, *Direttorio per il ministero e la vita dei presbiteri*, 31.3.1994, in EV 14/750-917; e C. PER IL CLERO, *Il presbitero, Maestro della Parola, Ministro dei Sacramenti e guida della comunità in vista del terzo millennio cristiano*, 19.3.1999, Città del Vaticano 1999.

b) per i diaconi: C. PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA e C. PER IL CLERO, *Dichiarazione congiunta*, 22.2.1998, in EV 17/136-155; C. PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, *Norme fondamentali per la formazione dei diaconi permanenti*, 22.2.1998, in EV 17/156-283 e C. PER IL CLERO, *Direttorio per il ministero e la vita dei diaconi permanenti*, 22.2.1998, in EV 17/284-455.

Sul valore giuridico delle disposizioni del *Direttorio per il ministero e la vita dei presbiteri* si è espresso il P. Consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi. Nella sua risposta si sostiene che molte norme di questo documento «non hanno un carattere soltanto esortativo ma sono giuridicamente vincolanti. Questa obbligatorietà giuridica e disciplinare riguarda tanto le norme del Direttorio che semplicemente ricordano uguali norme disciplinari del CIC (per esempio l'art. 16 § 6) quanto quelle altre norme che determinano i modi di esecuzione delle leggi universali della Chiesa, esplicitano le loro ragioni dottrinali e ne inculcano o sollecitano la loro fedele osservanza (come gli artt. 62-64)». P. CONSIGLIO PER L'INTERPRETAZIONE DEI TESTI LEGISLATIVI, *Chiarimenti circa il valore vincolante dell'art. 66 del Direttorio per il ministero e la vita dei presbiteri*, 22.10.1994, in *Sacrum Ministerium*, 1 (1995), p. 263, n. 1-2. Per la versione portoghese originale della risposta, vid. *Esclarecimentos a respeito do valor vinculante do art. 66 do Diretório para o ministério e a vida dos Presbíteros*, in *Communicationes*, 27 (1995), p. 193-194.

(34) In materia, cf. G. CAPRILE, *Il Sinodo dei Vescovi 1990. Ottava assemblea generale ordinaria (30 settembre-27 ottobre 1990)*, Roma 1991.

(35) Il Sinodo dei Vescovi e anche il Romano Pontefice hanno voluto affrontare il tema del sacerdozio, «collocandolo nell'oggi della società e della Chiesa e aprendolo alle prospettive del terzo millennio». GIOVANNI PAOLO II, *Pastores dabo vobis*, n. 5.

ha come conseguenza che gli insegnamenti di questo documento danno luce ad importanti aspetti canonistici e quindi contribuiscono ad una nuova interpretazione dei relativi canoni⁽³⁶⁾.

Benché anche nella parte dedicata alla formazione permanente vi siano affermazioni che hanno anche una valenza canonica, interessa soprattutto esaminare alcuni elementi fondamentali rinvenuti nel capitolo 2, dedicato interamente alla natura e alla missione del sacerdozio ministeriale.

a) *Aspetti sostanziali: relazione con Cristo e missione nella comunione.*

Di fronte a tesi teologiche che sottolineavano di più altri elementi⁽³⁷⁾, la *Pastores dabo vobis* offre una visione del sacerdozio mi-

⁽³⁶⁾ «Es claro que la Exhortación Apostólica no tiene ninguna pretensión disciplinar: no modifica ni da pie a modificar la disciplina vigente acerca de la formación sacerdotal, al menos por lo que al ámbito universal de esta disciplina se refiere. Con todo, sus enseñanzas iluminan, son por tanto clave de interpretación, importantes aspectos canónicos. Algunos de estos aspectos a los que me voy a referir, se inscriben en el propio ámbito de la formación sacerdotal; otros, en cambio, trascienden ese ámbito; tienen un contenido más genérico». T. RINCÓN PÉREZ, *Sobre algunas cuestiones canónicas a la luz de la Exh. Apost. Pastores dabo vobis*, in *Ius Canonicum*, 33 (1993), p. 318.

⁽³⁷⁾ La natura ed essenza del ministero sacerdotale sono stati oggetto della teologia postconciliare. Per una sintesi molto completa delle principali tendenze accompagnata da alcuni rilievi critici, cf. G. GRESHAKE, *Essere preti. Teologia e spiritualità del ministero sacerdotale*, Brescia 1984, p. 19-32. Per alcuni teologi, dice Greshake, «il ministero è un carisma (dote speciale, speciale servizio, funzione) tra i molti carismi della comunità ecclesiale. La sua caratteristica specifica sta nella conduzione della comunità, od anche il compito peculiare del ministero sta nell'integrare, all'interno del Popolo di Dio, la molteplicità degli altri carismi, doti, servizi, funzioni, nel coordinarli e stimolarli, nell'aprirli dunque all'unità, all'interscambio all'esser-per-gli-altri. (...) Esso (il ministero) non viene più motivato in chiave cristologica, non è ricondotto ad una particolare vocazione, missione e deputazione ad opera di Cristo, in virtù delle quali esso sarebbe poi in grado di rappresentare Cristo di fronte alla comunità». (*ibid.*, 22-23). Conseguenze di alcune di queste opinioni sarebbe la necessità di sopprimere le condizioni stabili giuridiche di vita, perché non avrebbero più senso nella Chiesa. Lo Castro ha presentato in modo magistrale il percorso logico che, nel quadro di una teologia dei ministeri, conduce al superamento e abbandono di ogni *status*, inteso come condizione giuridica stabile di vita. Secondo quella corrente teologica, lo *status* sarebbe «in irrimediabile conflitto con la visione della Chiesa che, se non proprio al Vaticano II, può essere attribuita allo spirito del Vaticano II, secondo la quale le funzioni ministeriali non sarebbero espressione di particolari condizioni stabili di vita, né l'imputazione degli stessi potrebbe suscitare ciò che tecnicamente si suole chiamare situazione — presupposto di un complesso indeterminato di rapporti —; situazione determinata da qualità costanti

nisteriale molto equilibrata, «che sa comporre sapientemente e tenere in tensione dinamica le due dimensioni fondamentali, cristologica ed ecclesiologicala, della teologia del presbiterato»⁽³⁸⁾. Si presentano in modo armonico sia l'identità sia la missione dei presbiteri⁽³⁹⁾. Per quanto riguarda la identità, il sacerdote «rappresenta Cristo capo, pastore e sposo della Chiesa» (n. 16), è «prolungamento visibile e segno sacramentale di Cristo» (n. 16); «il presbitero trova la verità piena della sua identità nell'essere una derivazione, una partecipazione specifica, ed una continuazione di Cristo stesso, sommo e unico sacerdote della nuova ed eterna Alleanza: egli è un'immagine viva e trasparente di Cristo Sacerdote» (n. 12). In poche parole, in risposta a tentativi teologici di presentare il presbitero unicamente in relazione con la comunità⁽⁴⁰⁾, il Romano pontefice propone come nozione chiave per la comprensione del presbitero la rappresentazione di Cristo, come Capo e Pastore⁽⁴¹⁾; il presbitero è chiamato a prolungare la presenza di Cristo. Mediante il sacramento dell'Ordine egli viene configurato a Cristo in un modo particolare e perciò può rappresentarlo: «*il presbitero partecipa alla consacrazione e alla missione di Cristo in modo specifico e autorevole*, ossia mediante il sa-

in presenza delle quali il soggetto può esercitare compiti e poteri relativi al suo ministero. Quelle funzioni avrebbero il loro fondamento nella condizione di *christifidelis*, comune a tutti i battezzati, e rileverebbero *in actu*, vale a dire impegnerebbero la responsabilità di chi le esplica solo nel momento in cui esercita l'attività ministeriale, nella quale è da intravedere la fonte di tale responsabilità. Ne consegue che, concluso l'atto ministeriale, non vi sarebbe più alcun impegno per il futuro; svolto il suo compito il ministro ritorna nel corpo dei *christifideles*, del quale per un momento era stato espressione, ma dal quale non si era mai allontanato per assumere una diversa e più specifica condizione giuridica stabilmente ordinata». G. LO CASTRO, *Stati giuridici delle persone nella legislazione canonica*, cit., p. 384-385.

⁽³⁸⁾ P. LAGHI, *Le principali chiavi di lettura*, in *Vi darò pastori secondo il mio cuore* (Quaderni de "L'Osservatore romano" n. 20), Città del Vaticano 1992, p. 194.

⁽³⁹⁾ Il profondo legame fra identità sacerdotale e missione è stato anche sottolineato dalla C. PER IL CLERO, lett. cir. *Il presbitero, Maestro della Parola, Ministro dei Sacramenti e guida della comunità in vista del terzo millennio cristiano*, 19.3.1999, p. 5.

⁽⁴⁰⁾ «(...) Non era mancato chi, esasperando la prospettiva missionario-ecclesiale del Vaticano II e ignorando i richiami del Sinodo del 1971, era arrivato ad operare una pericolosa riduzione della figura del presbitero, definendola solo in relazione alla comunità: non solo "per" la comunità, ma anche "dalla" comunità». P. LAGHI, *Le principali chiavi di lettura*, cit., p. 194.

⁽⁴¹⁾ «Lo Spirito Santo mediante l'unzione sacramentale dell'Ordine li configura, ad un titolo nuovo e specifico, a Cristo Capo e Pastore». GIOVANNI PAOLO II, es. ap. *Pastores dabo vobis*, n. 15.

cramento dell'Ordine, in virtù del quale è configurato nel suo essere a Gesù Capo e Pastore e condivide la missione di «annunziare il lieto messaggio» nel nome e nella persona di Cristo» (n. 18). Sono significative le parole usate dal Papa a conclusione del capitolo 2 dell'esortazione apostolica: «La vita e il ministero del sacerdote sono continuazione della vita e dell'azione dello stesso Cristo. Questa è la nostra identità, la nostra dignità, la sorgente della nostra gioia, la certezza della nostra vita!» (n. 18).

Comunque questa configurazione con Cristo non resta circoscritta e limitata nella sua operatività alla persona dell'ordinato: il sacerdozio non è mai per sé stessi, ma per tutta la Chiesa, ed è sempre nella Chiesa e al suo favore⁽⁴²⁾. Perciò non è comprensibile il sacerdozio senza vederlo in una prospettiva ecclesiologicala, e in concreto nel quadro dell'ecclesiologicala di comunione: «L'ecclesiologicala di comunione diventa decisiva per cogliere l'identità del presbitero, la sua originale dignità, la sua vocazione e missione nel Popolo di Dio e nel mondo» (n. 12)⁽⁴³⁾. Questa ecclesiologicala sottolinea l'altro elemento essenziale: la missione del sacerdote nella Chiesa e quindi anche la sua collocazione in essa.

In questa prospettiva, il sacerdozio ministeriale possiede un *carattere relazionale*: da un lato, il ministero di ogni presbitero è collocato in intima connessione con il ministero episcopale e con il ministero degli altri presbiteri; dall'altro, il sacerdozio ministeriale può essere inteso e ha la sua ragion d'essere in rapporto al sacerdozio comune.

Questa realtà viene evidenziata dalla *Pastores dabo vobis* nel presentare il ministero rivestito di «*forma comunitaria*»: soltanto nell'ambito della comunione gerarchica con il proprio Vescovo, in comunione con i presbiteri (in particolare con il presbiterio) e in rela-

⁽⁴²⁾ «Il sacerdozio, unitamente alla Parola di Dio e ai segni sacramentali di cui è al servizio, appartiene agli elementi costitutivi della Chiesa. Il ministero del presbitero è totalmente a favore della Chiesa; è per la promozione dell'esercizio del sacerdozio comune di tutto il popolo di Dio; è ordinato non solo alla Chiesa particolare, ma anche alla Chiesa universale, in comunione con il Vescovo, con Pietro e sotto Pietro. Mediante il sacerdozio del Vescovo, il sacerdozio di secondo ordine è incorporato nella struttura apostolica della Chiesa». GIOVANNI PAOLO II, es. ap. *Pastores dabo vobis*, n. 16.

⁽⁴³⁾ «Una certa teologia dell'Ordine collocata al di fuori della prospettiva ecclesiologicala aveva presentato ugualmente gravi limiti, con conseguenze negative sul piano pastorale e spirituale. Questi limiti e queste conseguenze, che hanno pesato sull'impostazione post-tridentina, sono stati avvertiti molto fortemente dai Padri del Vaticano II». P. LAGHI, *Le principali chiavi di lettura*, cit., p. 194.

zione con i laici, il ministero può essere adempiuto⁽⁴⁴⁾. Questi elementi consentono di individuare la funzione fondamentale della Chiesa particolare in rapporto al sacerdozio: benché questo sia aperto a tutto il mondo, a tutta la Chiesa⁽⁴⁵⁾, si rende concreto nella Chiesa particolare, dove diventa attuale la comunione con l'Ordine dei Vescovi, mediante la comunione con il proprio Vescovo, e con il presbiterio. Ed è proprio in questo ambito dove si trova l'istituto dell'incardinazione, con la sua valenza teologica e giuridica⁽⁴⁶⁾.

In stretto collegamento sia con la configurazione ontologica con Cristo che con la dimensione ecclesiologica del sacerdozio, si trova un elemento evidenziato anche della *Pastores dabo vobis*: la configu-

(44) «Il ministero dei presbiteri è innanzi tutto comunione e collaborazione responsabile e necessaria al ministero del Vescovo, nella sollecitudine per la Chiesa universale e per le singole Chiese particolari, a servizio delle quali essi costituiscono con il Vescovo un unico presbiterio.

Ciascun sacerdote, sia diocesano che religioso, è unito agli altri membri di questo presbiterio, sulla base del sacramento dell'Ordine, da particolari vincoli di carità apostolica, di ministero e di fraternità. Tutti i presbiteri infatti, sia diocesani sia religiosi, partecipano all'unico sacerdozio di Cristo Capo e Pastore, "lavorano per la stessa causa, cioè per l'edificazione del corpo di Cristo, la quale esige molteplici funzioni e nuovi adattamenti, soprattutto in questi tempi", e si arricchisce nel corso dei secoli di sempre nuovi carismi.

I presbiteri, infine, poiché la loro figura e il loro compito nella Chiesa non sostituiscono, bensì promuovono il sacerdozio battesimale di tutto il popolo di Dio, conducendolo alla sua piena attuazione ecclesiale, si trovano in relazione positiva e promotrice con i laici. Della loro fede, speranza e carità sono al servizio. Ne riconoscono e sostengono, come fratelli ed amici, la dignità di figli di Dio e li aiutano ad esercitare in pienezza il loro ruolo specifico nell'ambito della missione della Chiesa». GIOVANNI PAOLO II, es. ap. *Pastores dabo vobis*, n. 17.

(45) Essere partecipe della missione di Cristo comporta anche l'apertura alla Chiesa universale, perché il «ministero sacerdotale partecipa della stessa ampiezza universale della missione affidata da Cristo agli apostoli». CONCILIO VATICANO II, decr. *Presbyterorum Ordinis*, n. 10. Cf. GIOVANNI PAOLO II, es. ap. *Pastores dabo vobis*, n. 18.

(46) « (...) la incardinazione 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 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. In tal senso il presbitero trova proprio nella sua appartenenza e dedizione alla Chiesa particolare una fonte di significati, di criteri di discernimento e di azione, che configurano sia la sua missione pastorale sia la sua vita spirituale». GIOVANNI PAOLO II, es. ap. *Pastores dabo vobis*, n. 31. Al riguardo cf. T. RINCÓN PÉREZ, *Sobre algunas cuestiones canónicas a la luz de la Exh. Apost. Pastores dabo vobis*, cit., p. 332-347.

razione del sacerdote con Cristo come Sposo della Chiesa⁽⁴⁷⁾. Questa dimensione, che è rivalutata dalla recente teologia del sacerdozio⁽⁴⁸⁾, diventa fondamentale per comprendere in modo più completo la donazione totale del presbitero⁽⁴⁹⁾. In questo quadro si trova il senso più profondo e il fondamento del celibato sacerdotale: «è particolarmente importante — afferma Giovanni Paolo II — che il sacerdote comprenda la motivazione teologica della legge ecclesiastica sul celibato. In quanto legge, esprime la volontà della Chiesa, prima ancora che la volontà del soggetto espressa dalla sua disponibilità. Ma la volontà della Chiesa trova la sua ultima motivazione nel legame che il celibato ha con l'Ordinazione sacra, che configura il sacerdote a Gesù Cristo Capo e Sposo della Chiesa. La Chiesa, come Sposa di Gesù Cristo, vuole essere amata dal sacerdote nel modo totale ed esclusivo con cui Gesù Cristo Capo e Sposo l'ha amata. Il celibato sacerdotale, allora, è dono di sé in e con Cristo alla sua Chiesa ed esprime il servizio del sacerdote alla Chiesa *in* e *con* il Signore»⁽⁵⁰⁾.

b) *Altri aspetti con rilevanza giuridica: il ruolo del Popolo di Dio nell'ambito dei diritti e doveri dei chierici.*

Oltre a questi aspetti sostanziali, *Pastores dabo vobis* sottolinea nella trattazione del dovere-diritto alla formazione permanente un aspetto di notevole importanza nella comprensione dello statuto giuridico del chierico: i rapporti giuridici in cui si trova un chierico non sono circoscritti alla relazione con il suo Ordinario, come se ad ogni diritto del chierico corrispondesse un dovere del proprio Vescovo e

(47) Anni prima, un altro documento magisteriale aveva trattato questa dimensione sponsale. Cf. PAOLO VI, enc. *Sacerdotalis coelibatus*, cit. n. 26.

(48) Cf. T. MCGOVERN, *Priestly celibacy today*, Princeton-Dublin-Chicago 1998, p. 104, A. SANGUINETTI, *La Iglesia esposa*, in *Ecclesia tertii millennii adveniens. Omaggio al P. Angel Antón*, a cura di F. CHICA-S. PANIZZOLO-H. WAGNER, Casale Monferrato 1997, p. 477-491 e L. TOUZE, *Célibat sacerdotal et théologie nuptiale de l'ordre*, Romae 2002.

(49) «Il richiamo a diventare *hostia* assieme a Gesù sta anche alla base della coerenza dell'impegno celibatario con il ministero sacerdotale a favore della Chiesa. Si tratta dell'incorporazione del sacerdote al sacrificio in cui "Cristo ha amato la Chiesa e ha dato se stesso per Lei, per renderla santa" (Ef 5, 25-26). Il presbitero è chiamato ad essere "immagine viva di Gesù Cristo Sposo della Chiesa", facendo della sua intera vita un'oblazione a favore di essa». C. PER IL CLERO, *Maestro della Parola, Ministro dei Sacramenti e guida della comunità in vista del terzo millennio cristiano*, 19.3.1999, p. 48-49.

(50) GIOVANNI PAOLO II, es. ap. *Pastores dabo vobis*, n. 29.

ad ogni dovere del chierico un diritto del Vescovo di esigere l'adempimento del dovere. La posizione del chierico nei confronti della comunità dei fedeli genera anche diritti e doveri. Ciò significa che il Popolo di Dio e la comunità cristiana al cui servizio è destinato il chierico hanno dei diritti e anche dei doveri nei confronti dei suoi pastori⁽⁵¹⁾. Questa titolarità di situazioni giuridiche della comunità cristiana nei confronti dei chierici è stata esplicitamente dichiarata: la formazione permanente «è anche atto di amore verso il Popolo di Dio, al cui servizio il sacerdote è posto. Anzi, atto di *vera e propria giustizia*: egli è debitore verso il Popolo di Dio, essendo chiamato a riconoscerne e a promuoverne il "diritto", quello fondamentale, di essere destinatario della Parola di Dio, dei Sacramenti e del servizio della Carità, che sono il contenuto originale e irrinunciabile del ministero pastorale del sacerdote. La formazione permanente è necessaria perché il sacerdote sia in grado di rispondere, nel modo dovuto, a tale diritto del Popolo di Dio»⁽⁵²⁾.

(51) Il *Direttorio per la vita e il ministero dei presbiteri*, nel trattare di alcuni importanti doveri dei chierici, mette in evidenza la relazione giuridica fra la comunità di fedeli e il chierico, indicando, da un lato, che al dovere di formazione permanente «corrisponde un preciso diritto da parte dei fedeli sui quali ricadono positivamente gli effetti della buona formazione e della santità dei sacerdoti» (n. 69) e che i fedeli «hanno un vero diritto a partecipare alle celebrazioni liturgiche così come le vuole la Chiesa e non secondo i gusti personali del singolo ministro» (n. 64). Inoltre, la cura della propria vita spirituale «deve essere sentita come un gioioso dovere da parte dello stesso sacerdote, ma anche come un diritto dei fedeli che cercano in lui, consciamente o inconsciamente, *l'uomo di Dio*, il consigliere, il mediatore di pace, l'amico fedele e prudente, la guida sicura a cui affidarsi nei momenti più duri della vita per trovare conforto e sicurezza» (n. 39). Anche il decr. *Presbyterorum Ordinis* aveva individuato una vera relazione giuridica fra il chierico e la comunità dei fedeli a proposito del dovere di sovvenire alle necessità del loro pastore: «Se non si provvede in un altro modo a retribuire equamente i presbiteri, sono i fedeli stessi che vi devono pensare, dato che è per il loro bene che essi lavorano; i fedeli, cioè, sono da vero obbligo (*vera obligatione tenentur*) tenuti a procurare che non manchino ai presbiteri i mezzi per condurre una vita onesta e dignitosa». CONCILIO VATICANO II, decr. *Presbyterorum Ordinis*, n. 20: EV 1/1311. Anche lo stesso documento conciliare indicò la dimensione giuridica della parola di Dio: i fedeli hanno diritto di riceverla dai pastori, senza doppiezza e senza alcuna falsificazione (cf. *ibid.* n. 4).

(52) GIOVANNI PAOLO II, es. ap. *Pastores dabo vobis*, n. 70. Sulla formazione permanente dei chierici, cf. T. RINCÓN PÉREZ, *Sobre algunas cuestiones canónicas a la luz de la Exh. Apost. Pastores dabo vobis*, cit., p. 328-332; L. NAVARRO, *Persone e soggetti nel diritto della Chiesa*, cit., p. 87-89; e H. GUANZON, *The development and the juridical aspects of priestly permanent formation*, Roma, 1995.

5. *Fondamenti dottrinali per la comprensione della figura del chierico.*

Avendo esaminato gli elementi che, presenti in *Pastores dabo vobis*, contribuiscono ad una più profonda comprensione della figura del presbitero, prima di presentare i tratti più salienti della legislazione attuale, occorre fare un breve riasunto dei fondamenti dottrinali che stanno alla base dello statuto giuridico del chierico.

La riduzione dell'estensione del concetto di chierico colloca in un primo piano il rapporto fra sacramento dell'Ordine, condizione giuridica di chierico e contenuto del suo statuto giuridico. Secondo la normativa attualmente in vigore, infatti, la condizione giuridica di chierico si acquista con l'ordinazione diaconale: « con il sacramento dell'Ordine per divina istituzione alcuni tra i fedeli, mediante il carattere indelebile con il quale vengono segnati, sono costituiti ministri sacri » (can. 1008). Da quel momento in poi, ma non prima, si è chierico. E anche da quel momento in poi, si possiedono tutti i diritti e si è tenuti a tutti gli obblighi propri dei chierici.

L'inscindibilità fra la ricezione valida del sacramento dell'Ordine e l'acquisizione della condizione giuridica di ministro sacro o chierico non risponde semplicemente al fatto che il legislatore doveva trovare un momento in cui si diventa chierico e che vi è una coincidenza temporale fra l'ordinazione sacra e l'acquisizione di una nuova condizione giuridica. Tale disposizione risponde piuttosto al fatto che lo statuto giuridico del chierico, i diritti e doveri ad esso annessi, esprimono giuridicamente ciò che l'ordinato è in virtù del sacramento dell'Ordine.

Secondo la costante dottrina della Chiesa, ribadita anche da recenti documenti magisteriali⁽⁵³⁾, il sacramento dell'Ordine produce una speciale *configurazione* con Cristo, che rende l'ordinato partecipe della *consacrazione* di Cristo e della sua *missione*⁽⁵⁴⁾.

(53) Cf. C. PER IL CLERO, *Direttorio per la vita e il ministero dei presbiteri*, cit., n. 2.

(54) « È necessario sottolineare che l'esistenza sacerdotale, creata dal sacramento dell'Ordine, appare come un'esistenza nuova, diversa da quella che si realizza nella vita degli altri fedeli. Perché alla consacrazione battesimale del cristiano si sovrappone nel sacerdote una nuova consacrazione, cioè una nuova conformazione ontologica della sua persona, che adesso è totalmente e irrevocabilmente assunta da Cristo, Pastore del suo Popolo, e destinata al compimento di una missione propria e specifica. Il ministero sacerdotale si rivela dunque come compito che assorbe la vita e l'attività intera del sacer-

Per il presbitero e per il vescovo, la configurazione avviene in rapporto a Cristo *Sacerdote*; loro partecipano al sacerdozio di Cristo, in un modo specifico, diverso da quello degli altri fedeli; possiedono il sacerdozio ministeriale. Nel caso dei vescovi si ha il grado sommo del sacerdozio; nel caso del presbiterato invece si possiede il sacerdozio nel grado subordinato all'episcopato. Si produce dunque una particolare configurazione con Cristo, che differisce essenzialmente da quella propria del sacerdozio comune⁽⁵⁵⁾. Tramite il sacramento dell'Ordine «ricevono la missione e la facoltà di agire "in persona di Cristo Capo"»⁽⁵⁶⁾, in alcuni ambiti specifici.

Colui invece che riceve il sacramento dell'Ordine come diacono non è sacerdote, ma è ordinato per il ministero, per il servizio. La sua identificazione è con «Cristo, Signore e Servo di tutti»⁽⁵⁷⁾. Il diacono non agisce *in persona Christi Capitis*, ma *in persona Christi Servitoris*⁽⁵⁸⁾. Il diacono riceve nel sacramento la forza di servire il po-

dote: non una semplice occupazione che coinvolga solo parzialmente l'intelligenza e l'impegno della persona, o una mansione che esiga la dedicazione di un certo numero di ore al giorno. Il sacerdote, in qualunque situazione concreta si trovi, porta sempre con sé, per vocazione, la responsabilità di essere rappresentante di Gesù Cristo Capo della Chiesa. Non c'è aspetto della sua vita o della sua attività che possa sfuggire a questa radicale esigenza di totalità». A. DEL PORTILLO, *Consacrazione e missione del sacerdote*, cit., p. 79.

(55) Cf. CONCILIO VATICANO II, cost. *Lumen Gentium*, n. 10. Sulla distinzione sacerdozio comune-sacerdozio ministeriale e sui rapporti fra entrambi, cf. fra i canonisti E. CORECCO, *Profili istituzionali dei movimenti nella Chiesa, in I movimenti nella Chiesa negli anni '80*, a cura di M. CAMISASCA e M. VITALI, Milano 1982, p. 203-234; D. LE TOURNEAU, *Le sacerdoce commun et son incidence sur les obligations et les droits des fidèles en général et des laïcs en particulier*, in *Revue de Droit Canonique*, 39 (1989), p. 155-194; fra i teologi, vid. A. ARANDA, *El sacerdocio de Jesucristo en los ministros y en los fieles. Estudio teológico sobre la distinción «essentia et non gradu tantum»*, in AA.VV., *La formación de los sacerdotes en las circunstancias actuales. Simposio internacional de teología*, Pamplona 1990, p. 207-246; e A. VANHOYE, *Sacerdoce commun et sacerdoce ministériel. Distinctions et rapports*, in *Nouvelle revue Théologique*, 97 (1975), p. 193-207. In merito vedi anche la dottrina contenuta nella prima parte del documento della C. PER IL CLERO ED ALTRI, *Istruzione su alcune questioni circa la collaborazione dei fedeli laici al ministero dei sacerdoti*, 15.8.1997, in EV 16/683-697.

(56) *Catechismo della Chiesa Cattolica*, Città del Vaticano 1992, n. 875.

(57) C. PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, *Norme fondamentali per la formazione dei diaconi permanenti*, 22.2.1998, n. 5. «Il diacono in virtù della sua ordinazione è davvero chiamato ad agire in conformità a Cristo Servo». C. PER IL CLERO, *Direttorio per la vita e il ministero dei diaconi permanenti*, 22.2.1998, n. 47.

(58) «I diaconi partecipano in una maniera particolare alla missione e alla grazia di Cristo. Il sacramento dell'Ordine imprime in loro un segno ("carattere") che nulla

polo «nella diaconia della liturgia, della parola e della carità, in comunione con il vescovo e il suo presbiterio»⁽⁵⁹⁾.

Il sacramento dell'Ordine produce quindi una trasformazione *ontologica* nella persona dell'ordinato: da quel momento in poi, *per sempre*, è configurato sacramentalmente con Cristo Sacerdote o con Cristo Servitore. Il carattere sacramentale fa che il soggetto ordinato sia sempre ordinato, che vi sia quel sigillo nella sua anima, che quella consacrazione a Dio non possa mai venire meno e quindi sia sempre sacerdote o diacono⁽⁶⁰⁾.

Tale speciale consacrazione e configurazione con Cristo non ha come punto di arrivo la persona dell'ordinato. Il sacramento dell'Ordine rende il fedele partecipe della missione di Cristo e gli conferisce la capacità di svolgere alcune funzioni nell'ambito dei *munera Christi*⁽⁶¹⁾. Ad ogni grado del sacramento corrispondono funzioni specifiche, a cui l'ordinato è destinato. Colui che è Vescovo è chiamato a svolgere funzioni episcopali: egli è capace di amministrare tutti i sacramenti (all'infuori del matrimonio)⁽⁶²⁾ e inoltre è chiamato a governare le Chiese particolari. I presbiteri possono anche amministrare gli stessi sacramenti che i Vescovi, tranne quello dell'Ordine (e normalmente quello della Cresima), e sono collaboratori insostituibili dei Vescovi. Infine, i diaconi svolgono determinate funzioni di servizio in collegamento con il ministero del Vescovo e del suo presbiterio⁽⁶³⁾.

può cancellare e che li configura a Cristo, il quale si è fatto "diacono", cioè il servo di tutti». *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 1570.

⁽⁵⁹⁾ CONCILIO VATICANO II, cost. *Lumen Gentium*, n. 29.

⁽⁶⁰⁾ «Il carattere indelebile con il quale il ministro sacro è segnato esprime il cambiamento ontologico, che avviene per mezzo del sacramento dell'Ordine, e nello stesso tempo la perpetuità di tale cambiamento». G. GHIRLANDA, *Ordine sacro*, in *Nuovo dizionario di diritto canonico*, Torino 1993, p. 739.

⁽⁶¹⁾ La ricezione del sacramento dell'Ordine colloca il fedele ordinato in una posizione nuova nella Chiesa e nei confronti degli altri fedeli. Ciò è stato espresso in riferimento al presbitero con queste parole: «Il sacerdote è un essere segregato dal Popolo di Dio, scelto e dotato di una speciale consacrazione. Tuttavia, in forza della missione che ha ricevuto, egli deve vivere fra gli uomini e assieme a loro, comprendendoli, accompagnandoli, guidandoli sulla loro strada nel nome di Colui che lo ha consacrato e inviato, allo stesso modo in cui Cristo, Figlio di Dio, volle farsi simile agli uomini in tutto tranne il peccato». A. DEL PORTILLO, *Consacrazione e missione del sacerdote*, cit., p. 28.

⁽⁶²⁾ Per quanto riguarda i ministri del sacramento del matrimonio, cf. *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 1623, nuova versione.

⁽⁶³⁾ Cf. C. PER IL CLERO, *Direttorio per la vita e il ministero dei diaconi permanenti*, n. 22-38, cit., p. 89-104.

Oltre agli effetti di natura personale, la distinzione in gradi del sacramento dell'Ordine comporta per chi lo riceve, da una parte, la sua incorporazione all'*ordo clericorum* (e al suo interno, al corrispondente *ordo: episcoporum, presbyterorum o diaconorum*⁽⁶⁴⁾), la destinazione alle funzioni corrispondenti all'*ordo* ricevuto e l'abilitazione a svolgere quelle funzioni. Dall'altra parte, la stessa distinzione in gradi fa comprendere la dimensione comunione del ministero sacro; le funzioni presbiterali sono legate a quelle episcopali: il presbitero agisce in comunione con il suo Vescovo, perché egli è *collaboratore* del Vescovo⁽⁶⁵⁾. I diaconi da parte loro esercitano funzioni di *servizio* nel quadro della missione del Vescovo e del suo presbiterio.

Questa complementarità di ministeri esige che ogni chierico svolga la sua missione *nella Chiesa e al servizio della Chiesa*. Il ministro sacro riceve il sacramento dell'Ordine per servire la Chiesa. Ciò giustifica che, senza dimenticare la dimensione universale della missione dei chierici, insieme all'ordinazione diaconale, nasca anche l'incardinazione⁽⁶⁶⁾, istituto che determina abitualmente l'ambito dove il chierico svolgerà il suo ministero⁽⁶⁷⁾. Non c'è chierico che non

(64) Per un'ampia trattazione dei rapporti fra sacramento dell'Ordine, ministeri, *ordines*, e per la distinzione fra ciò che di ministeriale e quanto di personale vi è nel chierico, cfr. J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., p. 188-226. Ritengo che sia un elemento chiave per un'adeguata comprensione dello statuto giuridico dei chierici, aver presente che «il cosiddetto *ordo clericorum* è in realtà un'organizzazione, o più esattamente, una struttura organizzata, che costituisce l'ossatura centrale dell'organizzazione ecclesiastica. I ministeri sono inseparabili dall'*ordo*, il quale non deve essere concepito come un semplice insieme o *coetus* di persone, designate poi a ricoprire uffici o ministeri alieni all'*ordo*. L'*ordo episcoporum* è già per sé titolare di una missione e comprende collaboratori (l'*ordo presbyterorum*) e ausiliari (l'*ordo* dei diaconi)». *Ibid.*, p. 188.

(65) «Per realizzare questo disegno Cristo, consacrato e inviato dal Padre (cfr Gv 10,36), ha reso partecipi di tale consacrazione e missione gli apostoli e, attraverso loro, i vescovi, successori degli apostoli. Questa stessa consacrazione e questa missione, in grado subordinato, si trasmettono ai presbiteri, affinché compiano la missione loro affidata da Cristo come operatori dell'ordine episcopale». A. DEL PORTILLO, *Consacrazione e missione del sacerdote*, cit., p. 26. Sul rapporto fra presbiteri e vescovi, cf. G. GHIRLANDA, *Ordine sacro*, cit., p. 739-742.

(66) Cf. can. 266 § 1 e 2. Sull'incidenza della dottrina conciliare relativa ai presbiteri sull'istituto dell'incardinazione, cf. J. HERVADA, *La incardinación en la perspectiva conciliar*, in *Vetera et nova*, vol. I, Pamplona 1991, p. 393-451; J. HERRANZ, *El nuevo concepto de incardinación*, in *Palabra*, agosto-settembre 1966, p. 26-28; e J.M. RIBAS, *Incardinación y distribución del clero*, Pamplona 1971, p. 208-223.

(67) In certi casi il chierico svolge il suo ministero al servizio di altre circoscrizioni ecclesiastiche. Si pensi al caso frequente di sacerdoti che lavorano pastoralmente fuori la

debba agire in comunione con le altre persone ordinate, in particolare con il proprio Vescovo, con il presbiterio e con gli altri chierici della Chiesa particolare.

Ma oltre a questa dipendenza gerarchica dei ministeri e alla complementarità fra di loro, la ricezione del sacramento produce negli ordinati vincoli di comunione con tutti gli altri fedeli che hanno ricevuto lo stesso grado del sacramento⁽⁶⁸⁾. Si tratta di vincoli di fratellanza che avranno manifestazioni giuridiche diverse⁽⁶⁹⁾.

6. *Tratti caratteristici dello statuto giuridico dei chierici.*

a) *Il rapporto fra statuto giuridico e identità del chierico.*

Se si tengono presenti gli elementi sostanziali dell'identità del chierico di cui abbiamo appena parlato, una lettura delle norme del corrispondente statuto giuridico, così come è stato formalizzato nel Codice attualmente vigente, non può che portare alla conclusione che esse cercano, anzitutto, di *riflettere* e di *salvaguardare canonicamente tale identità: uomo configurato con Cristo, consacrato a Dio*⁽⁷⁰⁾.

propria diocesi: in altri diocesi dove c'è scarsità di clero, in Ordinariati militari, in servizio agli emigranti del proprio Paese, ecc. Su alcuni di questi fenomeni, cf. P. PAVANELLO, *I presbiteri "fidei donum" speciale manifestazione della comunione delle Chiese particolari tra loro e con la Chiesa universale*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 9 (1996), p. 35-57; J. GARCÍA MARTÍN, *La encíclica "Fidei donum" de Pio XII y la dimensión universal del servicio del presbítero secular*, in *Commentarium pro religiosis*, 79 (1998), p. 35-71 e M.W. O'CONNELL, *The Mobility of Secular Clerics and Incardination: Canon 268 § 1*, Romae 2002.

⁽⁶⁸⁾ Per il caso dei Vescovi, cf. CONCILIO VATICANO II, cost. *Lumen Gentium*, 23. Per i presbiteri, le parole del decr. *Presbyterorum Ordinis*, n. 8 sono evidenti: «I presbiteri, costituiti nell'ordine del presbiterato mediante l'ordinazione, sono tutti uniti da intima fraternità sacramentale» (EV 1/1267). Benché nei documenti conciliari non fosse stato evidenziato questo aspetto, recentemente si è ribadita questa dottrina nei confronti dei diaconi: «i diaconi, in virtù dell'ordine ricevuto, sono uniti fra loro da fraternità sacramentale». C. PER IL CLERO, *Direttorio per la vita e il ministero dei diaconi permanenti*, n. 6, cit., p. 77-78.

⁽⁶⁹⁾ Cf. J.I. ARRIETA, *Conferenze episcopali e vincolo di comunione*, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), p. 3-22; IDEM, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, Milano 1997, p. 76-81. Vid. anche L. NAVARRO, *Manifestazioni giuridiche della comunione fra i vescovi*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), p. 573-585.

⁽⁷⁰⁾ «La configuración ontológica con Jesucristo que lleva consigo la consagración sacramental, así como la misión sagrada a la que están destinados, son la razón de ser, el verdadero fundamento del específico estatuto jurídico de los clérigos establecido

Allo stesso tempo, finalità precisa di tali norme sarà agevolare che i *ministri sacri possano svolgere adeguatamente il loro ministero, la missione che hanno ricevuto da Dio* nel quadro della comunione propria della Chiesa⁽⁷¹⁾.

Riflettere in modo giuridico l'identità dei chierici e favorire l'espletamento della loro missione sono compiti di notevole difficoltà, poiché le realtà sostanziali vanno aldilà di quanto possano precisare le norme giuridiche. Come configurare giuridicamente la ricchezza ecclesiologicala, spirituale, morale, del sacerdozio ministeriale? Tali difficoltà si manifestano nella notevole varietà delle norme: oltre a veri e propri diritti vi sono configurati anche doveri (alcuni di essi di natura giuridica e altri di natura morale), esortazioni e raccomandazioni, ed infine divieti.

Tale diversità nella configurazione dei contenuti della disciplina e della vita dei chierici proviene dal fatto che queste norme, sulla scia di una lunga tradizione — completata dagli approfondimenti dottrinali e teologici del Magistero del XX secolo —, cercano di delineare il quadro giuridico della vita di questi fedeli e di precisare *alcuni aspetti* (non tutti) che, essendo propri o almeno adeguati alla loro vita, contribuiscono a mostrare l'immagine del chierico, nella consa-

en el presente capítulo. Con él se pretende conformar, por un lado, la vida de los clérigos, es decir, sus comportamientos personales, con la naturaleza sagrada de su ministerio, al mismo tiempo que se salvaguarda, por otro, canónicamente la identidad sacerdotal frente a las eventuales tentativas de secularización (...). T. RINCÓN, *Comentario al título III, De los ministros sagrados o clérigos*, in *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. II, Pamplona 1996, p. 211. Anche Lombardía ha sottolineato il rapporto fra statuto giuridico e le funzioni del chierico: «los ministros sagrados, sin embargo, tienen una peculiar condición en el ordenamiento de la Iglesia. Entre sus fundamentos hay que aludir, en primer lugar, a su destino sacramental al desempeño de funciones sagradas — relacionadas con la proclamación y explicación oficial de la Palabra de Dios y la confección y administración de los sacramentos —, que postula de ellos un modo de vida congruente con la santidad de tales funciones». P. LOMBARDÍA, *Sacerdocio*, in IDEM, *Escritos de Derecho canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. IV, Pamplona 1991, p. 48. Da parte sua, Valdrini afferma giustamente che il criterio unificatore di tutte le norme riguardanti i chierici è che tali disposizioni «sont volus comme expression et garantie de la spécificité du ministère sacré dans l'Église. Cette affirmation est capitale». P. VALDRINI, *Les ministres sacrés ou les clercs*, in *L'Année canonique*, 30 (1987), p. 322.

(71) Poiché il chierico è sacramentalmente destinato a svolgere certe funzioni a servizio della Chiesa, la normativa canonica riguardante la condizione giuridica di questi fedeli, include alcune disposizioni tendenti a rendere il chierico sempre disponibile, aperto e preparato a svolgere il suo servizio ministeriale. Cf. cann. 274, 283, 279.

pevolezza che molti aspetti di tale identità non si concretizzano in diritti e doveri giuridici. Perciò troviamo esortazioni, raccomandazioni, ecc.

In questo ordine di idee v'è anche il fatto che nell'ambito degli obblighi giuridici il CIC si muove spesso nel campo dei *minimi esigibili* ai chierici, come se il legislatore non volesse imporre più di quanto la lunga esperienza della Chiesa ritiene sia fattibile, benché moralmente il chierico sia tenuto a fare di più (si pensi ad esempio alla celebrazione eucaristica: essa non è obbligatoria, ma unicamente raccomandata).

b) *Stabilità e perpetuità della condizione clericale. L'eccezione: la perdita dello stato clericale.*

Poiché, in virtù del *carattere* sacramentale, la configurazione ontologica di fedele ordinato è indelebile, la condizione giuridica di chierico non è mai *ad tempus*, ma *perpetua*⁽⁷²⁾: dall'ordinazione valida in poi la sua vita sarà regolata da una normativa speciale che determina diritti, obblighi, funzioni, ecc.

Comunque, non si esclude che il chierico, come sanzione penale per delitti gravissimi⁽⁷³⁾ o per motivi gravi o gravissimi⁽⁷⁴⁾, possa perdere lo *statum clericalem*⁽⁷⁵⁾. Nella prima modalità, la perdita ha carat-

(72) Rincón ha anche ribadito che lo statuto personale del chierico « se funda en su consagración y misión sagradas, y (...) tiene, por ello, carácter estable y universal, cualquiera que sea el puesto que ocupe o el oficio concreto que desempeñe en la organización eclesíastica ». T. RINCÓN, *Comentario al t'tulo III, De los ministros sagrados o clérigos*, cit., p. 208.

(73) Cf. can. 290 2°. Questi delitti sono: l'eresia, l'apostasia, lo scisma (can. 1364 § 2); la profanazione delle specie eucaristiche (can. 1367); la violenza fisica contro il Romano Pontefice (can. 1370 § 1); la sollecitazione del penitente al peccato contro il sesto comandamento nella confessione o in occasione di essa (can. 1387); il concubinato e altri peccati contro il sesto comandamento (cann. 1394 e 1395). La dimissione dallo stato clericale costituisce la sanzione più grave che si può infliggere ad un chierico. Data la sua rilevanza, il CIC prevede che tale sanzione sia inflitta alla fine di un processo penale dinanzi un tribunale collegiale ecclesiastico (cf. can. 1425 § 1, 2°).

(74) Cf. can. 290 3°.

(75) Sulla perdita dello stato clericale, cf. V. DE PAOLIS, *Amissio status clericalis*, in *Periodica* 81 (1992), p. 251-282; E. MIRAGOLI, *La dispensa del celibato. Note per l'istruzione di una causa*, in *Quaderni di Diritto ecclesiale*, 7 (1994), p. 212-229; V. FERRARA, *Normae substantivae ac procedurales nunc vigentes in pertractandis causis de dispensatione a coelibatu sacerdotali*, in *Apollinaris*, 62 (1989), p. 513-540; M. BROGI, *La perdita dello stato clericale secondo la normativa della Chiesa cattolica*, in *Kanon XIV*,

tere penale: si tratta di una sanzione. Nella seconda, invece, la perdita non può essere considerata una sanzione. Essa è semplicemente il risultato dell'accertamento, tramite una procedura amministrativa, della presenza di gravi o gravissimi motivi che giustificano la perdita dello stato clericale. In questi casi il rescritto non ha carattere penale⁽⁷⁶⁾.

Esaminiamo adesso la situazione di coloro che hanno perso lo stato clericale. Come si sa, in altri momenti, anziché parlare di perdita dello stato clericale, questa modifica della situazione giuridica veniva denominata *reductio ad statum laicalem*⁽⁷⁷⁾. È chiaro che la scelta terminologica attuale risulta più consona alla teologia conciliare. Ma aldilà della questione terminologica, possiamo chiederci se il chierico che ha perso lo stato clericale possa essere considerato un laico. La risposta è che dal profilo sostanziale non è un laico e mai potrà esserlo, perché è stato ordinato e il carattere sacramentale è indelebile. Egli continua ad essere sacramentalmente un sacerdote o un diacono. Potrà però giuridicamente essere considerato un laico? Penso di no, perché la sua identità ontologico-sacramentale possiede alcuni effetti che fanno sì che quel soggetto non sia un laico anche dal punto di vista giuridico. Infatti la realtà sostanziale di ordinato permetterà a tale sacerdote, anche quando la sua vita non sarà più regolata dalla normativa canonica riguardante il chierico, di amministrare validamente ed efficacemente il sacramento della penitenza, nei casi previsti dal diritto⁽⁷⁸⁾. Il sacerdote che ha perso lo stato cle-

p. 92-114; e V. MOSCA, *Le procedure per la perdita dello stato clericale*, in *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali*, Milano 1999, p. 311-362.

(76) A differenza di quanto era previsto nelle norme della C. per la Dottrina della Fede del 13 gennaio 1971 (all'art. VII si contemplava la possibilità di una dimissione *ex officio* dalla stato clericale. Cf. EV 4/104), nella normativa vigente non si ammette questo tipo di dimissione. Comunque di recente, il Romano Pontefice ha proceduto, in alcuni casi eccezionali, alla dimissione penale *ex officio* dallo stato clericale, in seguito alla commissione di certi delitti. Per uno di questi casi, cf. W. WOESTMAN, *The Sacrament of Orders and the Clerical State*, cit., p. 332-333. Evidentemente, la gravità del provvedimento esige che la dimissione di natura penale si porti a termine tramite un processo penale che garantisca il diritto alla difesa. Perciò una via amministrativa come quella *ex officio* non può diventare il modo abituale di imporre le sanzioni. Sul pericolo di non garantire il diritto di difesa in queste dimissioni dallo stato clericale, cf. G. INGELS, *Dismissal from the Clerical State: An Examination of the Penal Process*, in *Studia canonica*, 33 (1999), p. 169-171.

(77) Cfr. can. 211-214 del CIC del 1917, collocati sotto il titolo "*De reductione clericorum ad statum laicalem*".

(78) Cf. can. 976, dove si prevede che in caso di pericolo di morte di un fedele è

ricale continua ad essere un fedele ordinato, ma, data la sua situazione del tutto eccezionale, non può esercitare lecitamente nella Chiesa e al servizio delle anime le funzioni riguardanti la potestà d'ordine⁽⁷⁹⁾. Tutti i diritti e i doveri tipici della condizione clericale, quei diritti e doveri che configurano lo stile di vita dei chierici, e tutti quelli propri degli uffici ecclesiastici invece si perdono, nel momento in cui il chierico ottiene il rescritto di dispensa dall'obbligo del celibato o gli viene inflitta la sanzione della dimissione dallo stato clericale (comunque in questo caso si mantiene l'obbligo del celibato).

Nel caso di colui il quale ha ottenuto la dispensa, la sua situazione giuridica è anche determinata dalle clausole tipiche del rescritto pontificio, clausole che sono strettamente collegate alla concessione della dispensa dal celibato. In esse si prevede che il sacerdote dispensato non possa svolgere certe funzioni all'interno della Chiesa. Queste limitazioni riguardano prevalentemente alcuni aspetti del *munus docendi* e del *munus sanctificandi*. Per quanto riguarda il primo, l'estensione dei divieti dipendono dal tipo di centro educativo (seminario, istituti dipendenti o meno dell'autorità ecclesiastica, istituti superiori o inferiori) e dalla disciplina di insegnamento (teologia, religione) e, inoltre, si stabilisce che il chierico che ha perso lo stato clericale non può predicare l'omelia⁽⁸⁰⁾. Per quanto riguarda il *munus sanctificandi* tale sacerdote non può, in alcun luogo, esercitare

legittima amministrazione del sacramento della riconciliazione da parte di qualsiasi sacerdote, anche sprovvisto delle facoltà.

(79) Benché si debba distinguere fra la situazione giuridica dei chierici che hanno attentato il matrimonio e coloro che hanno ottenuto una dispensa dal celibato, è stato recentemente ricordato che, ai primi, al di fuori dell'amministrazione del sacramento della Penitenza ad un fedele che versi in pericolo di morte, « non è lecito in alcun modo esercitare i sacri ordini, e segnatamente celebrare l'Eucaristia »; ai secondi, « viene proibito l'esercizio della potestà di ordine ». Questa loro situazione giustifica che salva l'eccezione del sacramento della Penitenza in pericolo di morte, nessun fedele può legittimamente domandare loro l'esercizio del ministero. Cf. P. CONSIGLIO PER L'INTERPRETAZIONE DEI TESTI LEGISLATIVI, *Dichiarazione*, 19.5.1997, n. 1 e 3, in AAS, 90 (1998), p. 63-64.

(80) Tale divieto è stato anche esplicitamente ricordato dall'*Istruzione su alcune questioni circa la collaborazione dei fedeli laici al ministero dei sacerdoti*, all'art. 3 § 5: « l'omelia non può essere affidata, in alcun caso, a sacerdoti o diaconi che abbiano perso lo stato clericale o che, comunque, abbiano abbandonato l'esercizio del sacro ministero ». C. PER IL CLERO ED ALTRI, *Istruzione su alcune questioni circa la collaborazione dei fedeli laici al ministero dei sacerdoti*, cit., in EV 16/710.

il ministero di lettore, di accolito o quello di distribuire la comunione eucaristica ⁽⁸¹⁾.

Queste clausole si sono mantenute praticamente immutate dal 1980, quando furono emanate le Norme procedurali e le *Normae substantivae* per la dispensa dall'obbligo del celibato ⁽⁸²⁾. Ciò che ri-

⁽⁸¹⁾ Il testo delle clausole è attualmente il seguente:

a) «Sacerdos dispensatus eo ipso amittit iura statui clericali propria, dignitates et officia ecclesiastica; ceteris obligationibus cum statu clericali conexis non amplius adstringitur;

b) exclusus manet ab exercitio sacri ministerii, iis exceptis de quibus in cann. 976, 986, § 2 ac propterea nequit homiliam habere, nec potest officium gerere directivum in ambitu pastorali neve munere administratoris paroecialis fungi;

c) item nullum munus absolvere potest in Seminariis et in Institutis aequiparatis. In aliis Institutis studiorum gradus superioris, quocumque modo dependentibus ab Auctoritate ecclesiastica, munere directivo fungi nequit;

d) in Institutis studiorum gradus superioris ab Auctoritate ecclesiastica non dependentibus necne nullam disciplinam proprie theologiam vel cum ipsa intime conexam tradere potest;

e) in Institutis autem studiorum gradus inferioris dependentibus ab Auctoritate ecclesiastica munere directivo vel officio docendi disciplinam proprie theologiam fungi nequit. Eadem lege tenetur sacerdos dispensatus in tradenda Religione in Institutis eiusdem generis non dependentibus ab Auctoritate ecclesiastica;

f) per se presbyter a sacerdotali coelibatu dispensatus et a fortiori matrimonio iunctus, abesse debet a locis in quibus eius antecedens condicio nota est nec ubique fungi potest servitii Lectoris et Acolyti aut distributionis eucharisticae communionis». C. DE CULTO DIVINO ET DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Rescripto*, 2001, n. 5.

⁽⁸²⁾ Le *normae substantivae* del 1980 indicavano già queste clausole:

§ 1. «Dispensatione obtenta, sacerdos una cum statu clericali eo ipso amittit iura huic statui propria, dignitates et officia ecclesiastica nec ceteris obligationibus una cum statu clericali conexis adstringitur;

§ 2. Praeterea exclusus manet ab exercitio sacri ministerii ac propterea nequit homiliam habere. Insuper nequit fungi ministerio extraordinario sacrae Communionis distribuendae nec potest officium gerere directivum in ambitu pastoralis;

§ 3. Item nullum munus absolvere potest in Seminariis et in Institutis aequiparatis. In aliis Institutis studiorum gradus superioris, qui quocumque modo dependent ab Auctoritate ecclesiastica, munere directivo vel officio docendi fungi nequit;

§ 4. In iisdem vero Institutis studiorum gradus superioris ab Auctoritate ecclesiastica non dependentibus nullam disciplinam proprie theologiam vel cum ipsa intime conexam tradere potest;

§ 5. In Institutis autem studiorum gradus inferioris dependentibus ab Auctoritate ecclesiastica munere directivo vel officio docendi fungi nequit nisi Ordinarius, pro suo prudenti iudicio et remoto scandalo, ad munus docendi quod attinet, aliter decernere aestimaverit. Eadem lege tenetur sacerdos dispensatus in tradenda Religione in Institutis eiusdem generis non dependentibus ab Auctoritate ecclesiastica.

sulta nuovo è che dall'inizio del 2001 si prevede che l'Ordinario del luogo possa dispensare da alcune di esse: dal divieto di insegnare religione negli istituti di studi inferiori, dal divieto di esercitare compiti direttivi o di insegnamento di una disciplina propriamente teologica in istituti anch'essi inferiori dipendenti dall'autorità ecclesiastica; dal divieto di esercitare il ministero di lettore, di accolito e della distribuzione dell'Eucaristia e, infine, dall'obbligo di assentarsi dai luoghi in cui è conosciuta la sua condizione antecedente⁽⁸³⁾. Viene preclusa la dispensa in quei casi in cui il sacerdote ha perso lo stato clericale come conseguenza di situazioni delittive⁽⁸⁴⁾.

È stato scritto, commentando il modulo di rescritto, che esso rispecchia «una mentalità ed una sensibilità oggi non più condivisibili», che in esso «risalta subito il carattere piuttosto severo e quasi sanzionatorio delle clausole ivi apposte» e che, in virtù di tali clausole, «il sacerdote dispensato si vede collocato, anche dopo aver recuperato la comunione ecclesiale, ai margini della comunità di appartenenza, dove peraltro non è conosciuto il suo precedente stato»⁽⁸⁵⁾.

§ 6. In dubio circa dependentiam Institutorum ab Auctoritate ecclesiastica necnon circa naturam disciplinae, res dirimatur collatis consiliis cum Sacra Congregatione pro Educatione Catholica».

Queste norme erano considerate come documento interno della Congregazione. Non furono mai pubblicate su AAS. Si trovano in R.C. TRONQUED, *Procedures: Loss of the Clerical State (from the 1917 CIC to the 1983 CIC)*, Romae 1994, p. 190-192.

⁽⁸³⁾ § 6. Ordinarius dioecesis domicilii vel commorationis oratoris, pro suo prudenti iudicio et propria onerata conscientia, auditis quibus interest et circumstantiis bene perpensis, dispensare potest ab aliquibus immo ab omnibus clausulis rescripti quae supra sub litteris e, f, apponuntur.

7. Pro regula habeatur ut hae dispensationes nonnisi transacto aliquo temporis spatio a notificationes amissionis status clericalis elargiantur ac scripto consignentur». C. DE CULTO DIVINO ET DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Rescritto*, 2001, n. 6 e 7.

⁽⁸⁴⁾ Nella lettera che accompagna il rescritto si dispone: «Quoad facultatem Ordinarii loci concessam, iidem stricte tenentur, ut, in ea exercenda, animum potissimum intendat ad discretam ac prudentem admissionem presbyterorum rite dispensatorum in officium Lectoris et Acolythi necnon in ministerium extraordinarium Sanctissimae Eucharistiae distribuendae, ab eisdem vero semper excludendo presbyteros a statu clericali *ex officio* ac poenali decreto dimissos». C. DE CULTO DIVINO ET DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Lettera all'Ordinario riguardante il rescritto*, 2001.

⁽⁸⁵⁾ P. AMENTA, *Il rescritto di dispensa dagli obblighi dello stato clericale nell'ambito dell'attività amministrativa della Chiesa*, in *Periodica*, 88 (1999), p. 493-495.

Se tali clausole restrittive vengono esaminate da un punto di vista esclusivamente funzionale non se ne potrebbe capire il senso. I già chierici sarebbero tante volte, in virtù della loro formazione e della loro esperienza, i fedeli più preparati per svolgere alcune funzioni nell'ambito dei *munera docendi et sanctificandi* ⁽⁸⁶⁾.

Comunque, ci sono altri elementi da prendere in considerazione. La ragion d'essere di tali divieti va cercata nel dovere di evitare un eventuale scandalo fra i fedeli, e soprattutto in ragioni di prudenza di governo. Non è da escludere che alcune situazioni costituiscano delle minacce a punti fermi della disciplina ecclesiastica. In alcuni Paesi, in particolare quelli in cui vi è una forte scarsità di clero, dinanzi ai bisogni pastorali non dovrebbe risultare strano che si faccia ricorso a sacerdoti dispensati per sovvenire ad alcune necessità. Di conseguenza, si potrebbe dare il caso di un sacerdote dispensato e sposato che svolge le funzioni di ministro straordinario dell'Eucaristia e viene inviato ad un ospedale come collaboratore pastorale. Se tale fosse il caso, egli si potrà trovare ad amministrare forse molto spesso il sacramento della Penitenza, diventando in questo modo normale ciò che era previsto come eccezionale, perché non veniva ritenuto normale che un sacerdote, privo di facoltà per

⁽⁸⁶⁾ «La sua preparazione teologica e culturale e lo zelo pastorale che non raramente conservano può diventare una risorsa insperata per le comunità cristiane, per la catechesi e la liturgia, senza per questo voler ingenerare confusioni o sognarsi di promuovere il ministero dei preti coniugati!». P. AMENTA, *Il rescritto di dispensa dagli obblighi dello stato clericale nell'ambito dell'attività amministrativa della Chiesa*, cit., p. 495. Questo autore mette anche in luce altre difficoltà che potrebbe trovare il sacerdote dispensato: «D'altra parte la preparazione troppo specifica preclude loro, almeno in molti paesi occidentali, l'accesso a molti posti di lavoro, con la conseguenza che le proibizioni surriferite possono metterli nella condizione di non poter adeguatamente far fronte ai bisogni della propria famiglia. Un prezzo troppo alto da pagare, per essersi sottoposti al giudizio della Chiesa, in considerazione del fatto che molti sacerdoti non hanno abbandonato per motivi di fede, conservano perciò l'adesione al credo cattolico e persino al valore del celibato, seppure personalmente non sono stati in grado di osservarlo.

Non raramente essi, ritrovato un equilibrio personale nella vita familiare, riconciliati con Dio e la Chiesa, desiderano poter essere attivi nella costruzione del Regno di Dio nella comunità di appartenenza». *Ibid.*, p. 495-496. Comunque, occorre tener presente, da un lato, che in tante occasioni le stesse qualità umane dei sacerdoti consentiranno loro di trovare lavoro in strutture non ecclesiali e, dall'altro, che essere attivi nella costruzione del Regno di Dio non va identificato con lo svolgimento di ministeri liturgici.

ricevere confessioni, si trovi abitualmente con penitenti in pericolo di morte.

Se diventasse normale l'esempio sopra indicato, e il chierico dispensato fosse anche coniugato, si rischierebbe di indebolire la disciplina del celibato ecclesiastico, perché questo chierico si troverebbe ad esercitare funzioni ministeriali che ordinariamente sono specifiche dei ministri sacri in situazione regolare. Tale via costituirebbe un modo di aprire una strada verso il sacerdozio coniugato nella Chiesa latina.

Di conseguenza, allo stesso tempo in cui si offre agli Ordinari la possibilità di dispensare da alcune clausole annesse alla dispensa del celibato, la Congregazione chiede loro di agire con una prudenza speciale, valutando le conseguenze dell'eventuale dispensa da queste due clausole. Non dovranno mai dimenticare che anche in questi casi si deve contribuire all'inserimento del chierico dispensato nella sua nuova condizione di vita. Ciò, come ha regolato appositamente la Conferenza episcopale Italiana, comporta anche l'aiuto economico nei primi tempi dopo l'abbandono dell'esercizio del ministero, qualora il sacerdote non abbia altre fonti sufficienti di reddito⁽⁸⁷⁾.

Da tutto questo si può dedurre che, benché si sia prodotta la perdita dello stato clericale, quel sacerdote o diacono non potrà essere considerato un semplice fedele o laico dal punto di vista giuridico. Benché egli si trovi in una situazione di eccezionalità, l'essere ontologicamente chierico lo distingue nettamente dal laico.

c) *Lo stato clericale non dipende dall'esercizio in atto delle funzioni clericali.*

Il fatto che *la condizione giuridica di chierico non dipenda dall'esercizio attuale delle funzioni proprie del grado dell'ordine ricevuto* contribuisce a rafforzare il collegamento fra l'identità ontologica del ministro sacro e la stabilità dello statuto giuridico del chierico. Nella vita dei chierici possono avverarsi e ci sono di fatto tante circostanze in cui essi non *sono tenuti* ad esercitare funzioni episcopali, presbiterali o diaconali⁽⁸⁸⁾, o addirittura *non possono* esercitarle.

⁽⁸⁷⁾ Cfr. CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Delibera n. 63 circa le provvidenze economiche a favore dei sacerdoti che hanno abbandonato il ministero*, in *Notiziario della CEI*, 2000/7, p. 213-214. Per il testo di presentazione della delibera, *ibid.*, p. 208-209.

⁽⁸⁸⁾ Il dovere giuridico di esercitare le funzioni ministeriali viene ordinariamente

Ciononostante resteranno chierici e la loro vita continuerà ad essere regolata dalle norme canoniche. Non si pensi soltanto a casi in cui il chierico è stato privato dell'ufficio o gli è stata legittimamente inflitta la sospensione, ma anche a situazioni più normali che giustificano che egli non sia più titolare di nessun ufficio, per motivi di età, di salute, ecc.. Un presbitero anziano, un vescovo in pensione, un diacono ammalato, impedito, saranno sempre presbitero, vescovo e diacono, e quindi continueranno ad avere i diritti propri della loro condizione e dovranno, come prima, evitare ciò che sia incompatibile e poco conveniente alla loro condizione. Evidentemente non saranno applicabili a loro tutte le norme, perché alcune riguardano i chierici titolari di uffici ecclesiastici⁽⁸⁹⁾.

Da quanto detto si può desumere che lo statuto giuridico personale dei chierici li accompagna sempre, lungo tutta la giornata e in ogni luogo dove si trovano. Di conseguenza, non sarebbe legittimo considerare che il chierico sia chiamato a esercitare i suoi diritti e a rispettare le norme del suo statuto giuridico unicamente nei tempi in cui egli esercita il ministero. Ciò risponderebbe ad una visione funzionalistica del suo essere e agire⁽⁹⁰⁾.

d) *Il presbitero prototipo di chierico.*

Dalla lettura del titolo dedicato agli obblighi e diritti dei chierici si desume un'altra caratteristica: come nel caso del CIC del 1917, an-

reso concreto tramite l'ufficio ecclesiastico o una disposizione legale specifica. Cf. J.I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, cit., p. 28-34.

⁽⁸⁹⁾ Cf. cann. 274 e 281 § 1.

⁽⁹⁰⁾ La Congregazione per il Clero ha messo giustamente in guardia dinanzi ai pericoli derivanti da una simile visione: «La carità pastorale corre, oggi soprattutto, il pericolo di essere svuotata del suo significato dal cosiddetto funzionalismo. Non è raro, infatti, percepire, anche in alcuni sacerdoti, l'influsso di una mentalità che tende erroneamente a ridurre il sacerdozio ministeriale ai soli aspetti funzionali. "Fare" il prete, svolgere singoli servizi e garantire alcune prestazioni d'opera sarebbe il tutto dell'esistenza sacerdotale. Tale concezione riduttiva dell'identità e del ministero del sacerdote, rischia di spingere la vita di questi verso un vuoto, che viene spesso riempito da forme di vita non consone al proprio ministero». C. PER IL CLERO, *Direttorio per il ministero e la vita dei presbiteri*, 31.1.1994, n. 44, Città del Vaticano 1994, p. 42-43. Un esempio estremo di una visione funzionalistica è quella offerta da alcune associazioni che offrono ai fedeli il noleggio dei servizi di un chierico: per qualsiasi richiesta pastorale fanno sapere al cliente il chierico (che si trova al margine della comunione ecclesiale) più vicino al domicilio del cliente. Sulla questione vid. *International Herald Tribune*, June 8 2001, p. 1 e 3, dove si trattava dell'associazione americana *Rent a Priest*.

che qui *il modello a cui si pensa nel redigere lo statuto giuridico del chierico non è il Vescovo, nè il diacono, ma il presbitero*. Ciò risulta normale se si pensa che il diacono permanente e in particolare quello sposato, costituisce una novità di rilievo nella legislazione latina. Se a ciò si aggiunge che la dottrina teologica sul diaconato non ha avuto uno sviluppo simile a quello del presbiterato risulta ancora più comprensibile che la scelta operata nell'elaborazione del Codice sia stata quella di non dedicare loro un titolo o capitolo indipendente, ma semplicemente di esonerarli da quegli obblighi che sono incompatibili con la loro condizione⁽⁹¹⁾.

Inoltre, occorre aggiungere che il modello di sacerdote che si tiene presente è prevalentemente quello del *sacerdote secolare*⁽⁹²⁾. Infatti il sacerdote religioso viene preso in considerazione unicamente in modo indiretto. Si pensa al chierico che è incardinato nelle Chiese particolari, e in altre strutture secolari⁽⁹³⁾, al chierico che svolge un ufficio ecclesiastico, al chierico che fa parte del presbiterio e collabora con il Vescovo diocesano, al chierico che ha diritto alla remunerazione, alle ferie e inoltre ha un obbligo di residenza.

e) *Ruolo del diritto particolare.*

In modo simile a quanto accade in altre parti del Codice, le norme sui diritti e doveri dei chierici lasciano ampio spazio al diritto particolare, delle Conferenze episcopali e delle diocesi⁽⁹⁴⁾. A diffe-

(91) Cf. can. 288. Il Direttorio per il ministero e la vita dei diaconi permanenti ha trattato la questione, sottolineando le facoltà del Vescovo di estendere la normativa anche a loro, cf. C. PER IL CLERO, *Direttorio per il ministero e la vita dei diaconi permanenti*, cit., n. 12, p. 82-84. Cfr. L. NAVARRO, *L'identità e la funzione dei diaconi permanenti. Nota alle "Norme fondamentali per la formazione dei diaconi permanenti"* e al "Direttorio per il ministero e la vita dei diaconi permanenti", in *Ius Ecclesiae*, 10 (1998), p. 594-597.

(92) Tale caratteristica anche si trova nella trattazione dei chierici che è fatta nella *Pastores dabo vobis*. Cf. in particolare la parte dedicata all'appartenenza e la dedicazione alla Chiesa particolare, la parte dedicata alla formazione sacerdotale nei Seminari e poi la ultima parte del documento sulla formazione permanente hanno sempre in mente che si tratta di sacerdoti secolari o candidati al sacerdozio secolari. Nei numeri 31 e 32, nel trattare dell'incardinazione si mette in luce il carattere secolare del chierico del quale il Papa scrive, perché si tratta di incardinazione nella Chiesa particolare.

(93) «L'appartenenza ad un concreto presbiterio avviene sempre nell'ambito di una Chiesa particolare, di un Ordinariato o di una Prelatura personale». C. PER IL CLERO, *Direttorio per il ministero e la vita dei presbiteri*, cit., n. 25, p. 25.

(94) Fra i canoni in cui si trovano riferimenti espliciti al diritto particolare, cf. cann. 275 (la mutua cooperazione fra i chierici), 276 § 2, 3° (liturgia delle ore per i dia-

renza del Codice del 1917, nel quale si regolavano aspetti molto concreti, come la determinazione delle attività vietate ai chierici o i luoghi e le persone che non doveva frequentare⁽⁹⁵⁾, lo statuto giuridico attuale si limita spesso a fornire i principi normativi generali che dovranno essere resi concreti dalle norme particolari. Il legislatore particolare tante volte sarà in grado di determinare meglio le modalità di adempimento di alcuni obblighi o di esercizio di alcuni diritti, per adeguarsi alle esigenze specifiche della diocesi o Paese dove il chierico esercita il ministero. Alcuni fattori culturali, sociali, pastorali, ecc. possono incidere in alcuni aspetti specifici del ministero clericale. Un esempio chiaro di questa realtà sono le diverse disposizioni delle Conferenze episcopali relative all'abito clericale: tradizioni legittime e fattori climatologici fanno che il modo di vestire dei chierici sia diverso da un Paese rispetto ad un altro⁽⁹⁶⁾. Anche i programmi per la formazione permanente dei chierici saranno diversi⁽⁹⁷⁾.

coni permanenti), 276 § 2 4° (obbligo di frequentare i ritiri spirituali), 277 § 3 (norme riguardanti la salvaguardia del celibato e la castità), 279 § 2 (formazione permanente), 285 (assenze e ferie dei chierici), 284 (abito clericale) 285 (comportamenti sconvenienti allo stato clericale), 288 (obblighi dei diaconi). Per le norme delle conferenze episcopali riguardanti gli ambiti in cui questi organismi sono competenti a dare norme di diritto particolare, cf. l'utile raccolta di J.T. MARTÍN DE AGAR, *Legislazione delle conferenze episcopali complementare al CIC*, Milano 1990.

⁽⁹⁵⁾ Cf. cann. 133, 138, 139, 140 del CIC del 1917, dove si vietano la caccia, portare armi, frequentare taverne o luoghi simili, l'esercizio della medicina e della chirurgia, trattare alcune persone, ecc. Per un'analisi approfondita della normativa del vecchio testo legislativo, cf. F. FALCHI, *I chierici nel processo di formazione del codice pio-benedettino*, Padova 1987.

⁽⁹⁶⁾ Tuttavia la suddetta diversità ha certi limiti: come ha indicato la Congregazione per il Clero, l'abito ecclesiastico, «quando non è quello talare, deve essere diverso dalla maniera di vestire dei laici, e conforme alla dignità e alla sacralità del ministero. La foggia e il colore debbono essere stabiliti dalla Conferenza dei Vescovi, sempre in armonia con le disposizioni del diritto universali. Per la loro incoerenza con lo spirito di tale disciplina, le prassi contrarie non si possono considerare legittime consuetudini e devono essere rimosse dalla competente autorità». C. PER IL CLERO, *Direttorio*, cit., n. 66, p. 68. Sul valore vincolante da attribuire a queste precisazioni al can. 284 si è espresso il P. CONSIGLIO PER L'INTERPRETAZIONE DEI TESTI LEGISLATIVI, *Esclarecimentos a respeito do valor vinculante do art. 66 do Diretório para o ministério e a vida dos Presbíteros*, 22.10.1994, cit., p. 193-194. Alcuni esempi che illustrano questa diversità fondata su ragioni climatiche, geografiche, culturali, sono i seguenti: la conferenza episcopale dell'Australia, dopo aver ricordato che i chierici devono vestire in modo tale da essere identificati come chierici, aggiunge che «owing to different circumstances and climate in various areas of Australia, further determination of the matter of clerical dress is to be

La vicinanza al chierico, alle circostanze concrete in cui egli vive e svolge il ministero giustifica questo ruolo del diritto particolare e anche che all'Ordinario proprio del chierico venga affidato il compito di dare licenza perché il chierico svolga attività che altrimenti sono vietate ai chierici (si pensi ad es. all'attività commerciale o affaristica, all'amministrazione di beni riguardanti i laici, alla partecipazione attiva nei partiti politici o nella guida delle associazioni sindacali, ecc. Cf. cann. 285, 286, 287).

7. Conclusione.

Nelle pagine precedenti ho messo in evidenza gli elementi sostanziali riguardanti l'identità e la missione dei sacerdoti contenuti nella *Pastores dabo vobis*. Possiamo chiederci quale sia l'incidenza di tale documento sullo statuto giuridico del chierico delineato nel Codice del 1983. Pur non potendo nella citata esortazione apostolica individuare grandi novità per quanto riguarda l'identità e missione dei sacerdoti, tale documento, scritto a quasi trent'anni dal decreto conciliare *Presbyterorum Ordinis*, ha un'importanza ermeneutica,

made by the diocesan bishop» (in J.T. MARTÍN DE AGAR, *Legislazione delle conferenze episcopali complementare al CIC*, cit., p. 64). Nelle Filippine si ammette una notevole varietà con la peculiarità di adeguarsi a tradizioni locali: «The proper clerical attires approved by the Catholic Bishop's Conference of the Philippines are as follows: 1. Cassock or religious habit; 2. Clergyman's suit; 3. Trousers of dark one-tone color or white, and shirt of one-tone color, with clerical collar. The shirt may also be either polo-barong or barong-Tagalog, with a distinctive cross. The polo-barong or barong-Tagalog with a distinctive cross is clearly distinguished as a clerical attire and is accepted by the people as such, and sanctioned by the usage of the clerics» (*ibid.*, p. 230). A Malta, infine, la Conferenza prende anche in considerazione il clima delle diverse stagioni: «Quando non partecipa a celebrazioni liturgiche, in pubblico il sacerdote deve portare l'abito talare o il clergyman. Il clergyman è un vestito di colore nero o grigio scuro con camicia dello stesso colore e con il colletto clericale. In estate non è d'obbligo la giacca» (*ibid.*, 406).

⁽⁹⁷⁾ Benché il rinvio fatto dal can. 279 § 2 al diritto particolare, affinché questo regoli aspetti della formazione permanente, non fa menzione delle Conferenze episcopali, ciò non impedisce che questi organismi, mediante le Norme nazionali riguardanti la formazione sacerdotale, prevedano anche alcune disposizioni sulla formazione permanente dei chierici. Cf. ad es. UNITED STATES NATIONAL CONFERENCE OF CATHOLIC BISHOPS, *Program of Priestly Formation*, 16.12.1992, n. 549-572, BISHOP'S CONFERENCE OF ENGLAND AND WALES, *The Charter for Priestly Formation*, 1991, n. 138-141; BISHOP'S CONFERENCE OF SCOTLAND, *Norms for Priestly Formation in Scotland*, 26.5.1992, capitolo 9, p. 58-64.

perché in esso si trova il quadro dottrinale che contribuisce ad una più profonda comprensione delle norme canoniche che regolano lo stile di vita e il ministero dei chierici. Ritengo che, ribadendo le caratteristiche dell'identità e del ministero dei sacerdoti contenuti nella dottrina conciliare, e superando così alcune visioni distorte del sacerdozio emerse nel dopo concilio (le quali non riuscendo a risolvere le crisi — anzi anche provocandole —, diedero in alcune Chiese particolari frutti amari come l'elevato numero di chierici che abbandonarono il ministero e la forte diminuzione del numero di vocazioni sacerdotali), *Pastores dabo vobis* aiuta a capire meglio che le norme codicili che enunciano diritti, doveri, facoltà dei chierici e anche quelle contenenti esortazioni, raccomandazione, sono tutte al servizio di quell'identità e del ministero, che non sono delle imposizioni arbitrarie, ma possiedono una intrinseca *rationalitas*.

Sempre in una prospettiva generale, si può affermare che *Pastores dabo vobis* aiuta ad interpretare la normativa tenendo presente il carattere relazionale del ministero del chierico, di cui abbiamo già accennato. Ciò comporta che i diritti e doveri dei chierici fanno spesso riferimento ad un soggetto di solito dimenticato: la comunità ecclesiale al cui servizio sta il chierico. Comprendere ed interpretare la normativa senza dimenticare questa dimensione, può costituire un progresso della scienza canonica, perché più rispondente alla giustizia dei rapporti giuridici che coinvolgono i chierici.

Infine, vorrei sottolineare un aspetto molto specifico. La *Pastores dabo vobis* costituisce un chiaro sviluppo dottrinale delle ragioni teologiche sulle quali poggia il celibato ecclesiastico dei presbiteri. Mostrando che il sacerdote deve amare la Chiesa con lo stesso amore con cui Cristo ama la Chiesa, come lo Sposo ama la Sposa, l'esortazione apostolica postsinodale radica questo obbligo in elementi essenziali del Sacerdozio e della sua spiritualità. Si offre quindi nuova luce alla comprensione del dovere stabilito al can. 277.

VICENTE PRIETO

LE INIZIATIVE DI SERVIZIO D'ISPIRAZIONE
CATTOLICA NEL CONTESTO DEI RAPPORTI
CHIESA-COMUNITÀ POLITICA

1. Introduzione. — 2. Enti confessionali e non confessionali. — 3. Diritto alla libertà religiosa. — 4. Diritto alla libertà in ambito temporale.

1. *Introduzione.*

Nell'ambito dell'esposizione dottrinale del classico *diritto pubblico ecclesiastico esterno* i rapporti fra Chiesa e comunità politica avevano una connotazione prevalentemente, se non esclusivamente istituzionale. In conformità al modello delle due società perfette, le possibilità di rapporto giuridico si privilegiavano normalmente attraverso i patti (concordati) stabiliti fra le rispettive supreme autorità.

La « crisi » del diritto pubblico ecclesiastico, cristallizzata nella seconda metà del XX secolo, trovò la sua conferma con la dottrina del Concilio Vaticano II. Tra i punti criticati dalla dottrina⁽¹⁾ v'erano, da un lato, l'applicazione analogica dell'idea di società-Stato alla Chiesa, che non consentiva un approccio veramente essenziale al suo essere e alla sua missione e portava, invece, con sé il pericolo di confusione della Chiesa, in quanto gruppo sociale, con la società

⁽¹⁾ Cfr. P. LOMBARDÍA, *El derecho público eclesiástico según el Vaticano II*, in *Escritos de Derecho Canónico*, vol. II, Pamplona, 1973, pp. 366 ss. La « crisi », come rilevò lo stesso autore, non era dovuta alla maggiore o minore credibilità della disciplina negli ambienti « laici », ma soprattutto alle sue mancanze teologiche, evidenti dopo il Concilio Vaticano II (Cfr. P. LOMBARDÍA, *La relación entre Derecho canónico y Derecho eclesiástico (en homenaje al Prof. Dr. D. Tomás García Barberena)*, in *Escritos de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. IV, Pamplona, 1991, p. 588).

naturale; dall'altro lato, le prerogative della società giuridica perfetta si applicavano inoltre quasi esclusivamente alla gerarchia, alla sua sovranità indipendente da qualsiasi autorità umana ed ai mezzi di cui dispone per raggiungere in modo autosufficiente i fini della Chiesa.

Questa visione, prevalentemente gerarchica, lasciava poco spazio — come fu notato frequentemente — alla dimensione personale del fedele e alle situazioni giuridiche derivate da questa dimensione, nei suoi aspetti individuali e collettivi.

Le prospettive aperte dal Concilio Vaticano II, senza escludere le relazioni *istituzionali* fra società giuridicamente organizzate, accennano ad altre realtà proprie della missione della Chiesa e che fanno parte di quella che più ampiamente può denominarsi relazione Chiesa-Mondo. In questo contesto il fedele-cittadino si apre al mondo per santificarlo attraverso la sua vita, il suo esempio e il suo apostolato, individuale e collettivo. Con parole di Saraceni, si può dire che «nella centralità ecclesiale e umana del "Christifidelis, civis ac christianus", si trova il perno delle nuove prospettive dello "Ius publicum ecclesiasticum externum"»⁽²⁾.

Tutto ciò nell'ambito di un altro criterio strettamente collegato con i principi anteriori, vale a dire il *servizio alla persona umana*, che è diventato il punto di contatto più evidente fra Chiesa e comunità politica, poiché entrambe, ovviamente sotto profili diversi, hanno come oggetto lo sviluppo integrale della persona. Gli stessi rapporti istituzionali, in un contesto di collaborazione⁽³⁾, hanno come scopo prevalente questo servizio alla vocazione personale e sociale, temporale ed eterna di ogni uomo, che costituisce dunque il criterio direttivo centrale nell'attività della Chiesa nei suoi rapporti con la comunità politica. Giovanni Paolo II ha sottolineato questa dimensione parlando in merito alla diplomazia pontificia, la quale non ha altro fine «che quello di promuovere, di diffondere su tutta la terra e di difendere la dignità dell'uomo e tutte le forme di convivialità umana,

(2) G. SARACENI, *Chiesa e Comunità politica*, Milano, 1983, p. 280. Per S. Gherro la dottrina ha «pressoché uniformemente identificato nella centralità della persona il "dogma" di ogni movimento relazionale della Chiesa e, dunque, la "ratio" di ogni rapporto giuridico dalla stessa instaurato con gli Stati» (S. GHERRO, *Chiesa, Stati e persona (alcuni riferimenti antologici al Magistero di Giovanni Paolo II)*, in *Studi sui rapporti tra la Chiesa e gli Stati*, Padova, 1989, p. 164).

(3) Cfr. GS, 76.

che vanno dalla famiglia, dal luogo di lavoro, dalla scuola, alla comunità locale, alla vita regionale, nazionale e internazionale»⁽⁴⁾.

In questa prospettiva l'uomo concreto, la persona umana, compare come soggetto di diritti nei confronti della società politica e della società ecclesiastica⁽⁵⁾ e gli stessi rapporti istituzionali s'istaurano sulla base della considerazione dei diritti delle persone nelle loro attività individuali o aggregative, e si orientano verso la loro protezione⁽⁶⁾.

Più concretamente, nel lavoro di individuazione di questi diritti del fedele-cittadino ne sono stati rilevati due, di massimo rango e quindi catalogabili come «fondamentali»: il diritto di libertà religiosa nei confronti della società politica e il diritto di autonomia negli affari temporali per quanto riguarda la società ecclesiastica. Si tratta di due forme parallele di immunità di coazione che danno luogo a due ambiti di incompetenza reciproca: della società politica in materia religiosa e della società ecclesiastica in materia temporale⁽⁷⁾.

(4) GIOVANNI PAOLO II, *Discorso ai partecipanti al Colloquio Internazionale promosso dall'Accademia diplomatica internazionale e dall'Istituto Europeo per i Rapporti Chiesa-Stato*, 13 novembre 1998, n. 3 (traduzione italiana dall'originale francese in «L'Osservatore Romano», 14 novembre 1998, p. 5). Più avanti aggiunse il Santo Padre: «La Sede Apostolica svolge, com'è normale, la sua attività diplomatica presso Governi, Organizzazioni internazionali, centri decisionali che si stanno moltiplicando nella società attuale, e al contempo si rivolge a tutti i protagonisti della vita internazionale, individui e gruppi, per suscitare il consenso, la buona volontà e la collaborazione in ciò che concerne le grandi cause dell'uomo» (*Ibid.*).

(5) Al riguardo cfr. S. TURINI, *La dottrina del laicato come dimensione informatrice del rapporto Chiesa-mondo nel Concilio Vaticano II*, in *Ius Canonicum* 12, 1972, p. 66. Più recentemente vid. gli studi di P. LOMBARDÍA, *Dualismo cristiano y libertad religiosa en el Concilio Vaticano II*, in *Ius Canonicum* 51, 1986, pp. 13-32; A. DE LA HERA, *Derecho público eclesiástico y Derecho canónico*, in *Studi in onore di Lorenzo Spinelli*, vol. II, Modena, 1989, pp. 499-536.

(6) Cfr. J.T. MARTÍN DE AGAR, *Libertad religiosa de los ciudadanos y libertad temporal de los fieles cristianos*, in *Persona y Derecho* 18, 1988, p. 53.

(7) Cfr. J. HERVADA, *Diritto Costituzionale Canonico*, Milano, 1989, pp. 129-131; ID., *Elementi per una teoria fondamentale sulla relazione Chiesa-mondo*, in *Ius Ecclesiae* 2, 1990, pp. 35-65. Vid. anche J.T. MARTÍN DE AGAR, *Libertad religiosa de los ciudadanos y libertad temporal de los fieles cristianos...*, cit., pp. 54-55; G. LO CASTRO, *Ordine temporale, ordine spirituale e promozione umana. Premesse per l'interpretazione dell'art.1 dell'accordo di Villa Madama*, in *Il Diritto Ecclesiastico* 95, 1984, pp. 507-567; G. DALLA TORRE, *La città sul monte (Contributo ad una teoria canonistica sulle relazioni fra Chiesa e Comunità politica)*, Roma, 1996, pp. 147 ss. Un lavoro precedente di particolare importanza è stato quello di P.J. VILADRICH, *Compromiso político, mesianismo, cristiandad medieval*, Pamplona, 1973.

Questi due diritti possiedono una doppia dimensione: personale e collettiva. Si applicano quindi non soltanto alle persone individuali, ma anche ai gruppi, associazioni, movimenti, ecc. In questo lavoro tenterò di sviluppare in modo sintetico la loro applicazione nei confronti delle iniziative associative di servizio (insegnamento, beneficenza, assistenza sociale, ecc.) d'ispirazione cattolica sebbene non confessionali, molte delle quali s'inseriscono nell'ambito di ciò che è stato denominato genericamente «volontariato», «terzo settore», «organizzazioni non lucrative di utilità sociale», ecc.

2. *Enti confessionali e non confessionali.*

Con l'espressione «confessionale», applicata ad enti di tipo associativo, vogliamo indicare l'esistenza di un legame di dipendenza giuridica dell'ente in quanto tale nei confronti della gerarchia ecclesiastica.

Questa «confessionalità» include diversi tipi di enti, con situazioni giuridiche differenti. Innanzitutto le persone giuridiche canoniche pubbliche, «costituite dalla competente autorità ecclesiastica perché, entro i fini ad esse prestabiliti, a nome della Chiesa compiano (...) il proprio compito, loro affidato in vista del bene pubblico» (can. 116, 1). Ci sono anche le persone giuridiche private (can. 116, 2), che costituiscono una delle novità più note del Codice del 1983. Il loro regime giuridico però, sebbene riconosce la rilevanza dell'iniziativa privata, è permeato da forti accenni di dipendenza giuridica che collocano l'ente, in aspetti non indifferenti, sotto il controllo della gerarchia ecclesiastica⁽⁸⁾. Nel caso delle associazioni private si richiede l'esame degli statuti da parte dell'autorità competente (can. 299, 3); inoltre, esse sono sottoposte — come tutte le associazioni di fedeli — alla vigilanza dell'autorità ecclesiastica nonché al suo governo con le condizioni stabilite dalla legge canonica (cfr. cc. 305, 1; 323; 325).

Si tratta, insomma, in tutti i casi elencati, di enti *canonici*, nati e regolati in quanto tali dall'ordinamento della Chiesa, con modalità

⁽⁸⁾ La loro costituzione può darsi soltanto attraverso lo speciale decreto dell'autorità competente (can. 116, 2); norme riguardanti la loro estinzione (can. 120); approvazione degli statuti da parte dell'autorità ecclesiastica (cc. 117 e 322, 2); ecc. Al riguardo vid. V. PRIETO, *Iniciativa privada y subjetividad jurídica*, Pamplona, 1999, pp. 143 ss.

diverse in conformità alla natura dell'ente (pubblico o privato, con o senza personalità giuridica). Tutti hanno in comune la loro relazione istituzionale più o meno stretta con le istanze gerarchiche, e sono quindi inseriti nell'ambito della vita «ecclesiastica».

Risulta ovvio che la maggioranza delle iniziative associative di servizio svolte da fedeli cattolici⁽⁹⁾ non s'inseriscono dentro le categorie giuridiche elencate poc'anzi. Gli esempi sono molteplici, e riguardano attività di grande o piccola portata (dalla ONG che promuove programmi di sviluppo in paesi poveri al gruppo di giovani che aiuta gli anziani del quartiere; dall'università d'ispirazione cattolica alla distribuzione di medicinali in zone marginali; ecc.).

Si tratta di progetti che portano avanti la propria attività senza pretendere un'«istituzionalizzazione» attraverso i diversi cammini previsti dal legislatore canonico. Questo modo d'impostare la propria iniziativa non significa mancanza di unità o distacco nei confronti della Chiesa o della gerarchia ecclesiastica: manifesta semplicemente che i promotori vogliono svolgere la propria attività in ambiti non ecclesiastico-istituzionali. Si tratta quindi di enti «non confessionali» (d'accordo con la terminologia finora usata) il cui titolo di attività bisogna trovarlo in istanze teologiche e giuridiche vincolate alla propria condizione di fedele, e con i diritti-doveri che ne derivano⁽¹⁰⁾.

Nel decr. *Apostolicam actuositatem*, 24, infatti, si distinguono accuratamente i diversi modi di rapporto con la gerarchia, dentro la sua comune missione di «promuovere l'apostolato dei laici, fornire i princìpi e gli aiuti spirituali, ordinare l'esercizio dell'apostolato medesimo al bene comune della Chiesa, vigilare affinché siano conservati la dottrina e l'ordine».

Innanzitutto — e si tratta proprio del tipo di enti che ci interessa considerare —, «sono molte (...) nella chiesa le iniziative apostoliche che vengono costituite dalla libera scelta dei laici e rette dal loro prudente criterio. Mediante tali iniziative in certe circostanze la missione della Chiesa può essere meglio adempiuta e perciò esse ven-

⁽⁹⁾ Frequentemente con l'aiuto e la collaborazione di non cattolici.

⁽¹⁰⁾ «L'apostolato dei laici è la partecipazione alla stessa missione salvifica della Chiesa, e a questo apostolato sono tutti deputati dal Signore stesso per mezzo del battesimo e della confermazione» (LG, 33); «I laici derivano il dovere e il diritto all'apostolato dalla loro stessa unione con Cristo Capo. Infatti, inseriti nel corpo mistico di Cristo per mezzo del battesimo, fortificati dalla virtù dello Spirito Santo per mezzo della cresima, sono deputati dal Signore stesso all'apostolato» (AA, 3).

gono non di rado lodate o raccomandate dalla gerarchia. Ma nessuna iniziativa rivendichi a se stessa la denominazione di cattolica, se non sia intervenuto il consenso della legittima autorità ecclesiastica»⁽¹¹⁾.

In queste attività perciò, «per svolgere la loro parte nell'annuncio cristiano, i fedeli non necessitano di ulteriori titoli derivanti da una loro peculiare relazione con la Chiesa istituzionale (...); non abbisognano di un mandato, missione, autorizzazione, licenza, permesso o qualunque altra forma d'intervento dell'autorità ecclesiastica»⁽¹²⁾.

La condizione giuridica dei promotori/gestori, nei confronti dell'ordinamento canonico, è quella dei singoli fedeli. L'ente in quanto tale svolge la sua vita giuridica in un ambito diverso dall'ordinamento canonico, che non può essere altro che il diritto civile di ogni nazione, in tutto ciò che riguarda la propria attività, fini e mezzi (personalità giuridica, statuti, tasse, ecc.).

La situazione di tali enti nei confronti dell'ordinamento civile è identica a quella di altri enti dello stesso tipo (assistenziali, «non profit», ecc.), con tutti i diritti e doveri già riconosciuti dall'ordinamento a questo tipo di iniziative proprie dei cittadini. Non ci sono quindi nei loro confronti situazioni giuridiche «speciali» derivate da un eventuale collegamento ufficiale con la Chiesa-istituzione⁽¹³⁾.

⁽¹¹⁾ Ci sono altre attività in cui l'autorità ecclesiastica interviene direttamente attraverso il riconoscimento esplicito, oppure scegliendole e promovendole con una «speciale responsabilità». Un altro e più intenso livello di dipendenza gerarchica appare quando «la gerarchia affida ai laici alcuni compiti, che sono più intimamente collegati con i doveri dei pastori, come nell'esposizione della dottrina cristiana, in alcuni atti liturgici, nella cura delle anime. In forza di tale missione, i laici, quanto all'esercizio del loro compito, sono pienamente soggetti alla direzione superiore ecclesiastica».

⁽¹²⁾ C. J. ERRÁZURIZ, *Il «munus docendi Ecclesiae»: diritti e doveri dei fedeli*, Milano, 1991, p. 192.

⁽¹³⁾ Ci riferiamo concretamente alla situazione, presente in non pochi Concordati, di riconoscimento di personalità giuridica civile agli enti ecclesiastici. (Per quanto riguarda il diritto italiano, e particolarmente la qualificazione di «ente ecclesiastico» e le condizioni per il suo riconoscimento civile, vid. F. FINOCCHIARO, *Enti ecclesiastici*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XII, p. 4). Questi enti appartengono «alla struttura della Chiesa, che li istituisce per il raggiungimento delle sue finalità istituzionali, e sono primariamente regolati nell'ambito del diritto canonico che, in virtù della autonomia organizzativa sua propria, ne controlla la vita e l'attività» (F. FRANCESCHI, *Gli enti della Chiesa cattolica e la riforma del settore «non profit»*, in *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, vol. II, Padova, 2000, p. 943). Sebbene questi enti, quando svolgono «attività diverse da quelle di religione o di culto (...) sono soggetti, nel rispetto della struttura e della finalità di tali enti, alle leggi dello Stato concernenti tali attività e al regime tribu-

3. *Diritto alla libertà religiosa.*

La Dich. *Dignitatis Humanae* del Concilio Vaticano II sottolinea fin dall'inizio che la libertà religiosa possiede due dimensioni, individuale e collettiva⁽¹⁴⁾. Tuttavia, quest'ultima (manifestazioni religiose « comunitarie ») sembra centrata su quel tipo di aggregazione ove la finalità religiosa è preponderante, anzi essenziale. Si parla infatti delle « comunità religiose », che sono « postulate dalla natura sociale tanto dell'uomo quanto della religione stessa », e alle quali competono diversi diritti: reggersi secondo norme proprie; onorare la divinità con culto pubblico; formare, nominare e trasferire i ministri; ecc.⁽¹⁵⁾. Si tratta, insomma, della libertà religiosa applicata alle « confessioni », in quanto espressioni collettive di fede⁽¹⁶⁾.

Non manca però il riferimento alla libertà religiosa di forme associative in cui l'origine è la stessa natura umana (in quanto sviluppi del diritto naturale di associazione), non un tipo di aggregazione fondata (com'è il caso della Chiesa cattolica) su basi soprannaturali: « infine nella natura sociale dell'uomo e nel carattere stesso della religione si fonda il diritto in virtù del quale gli uomini, mossi dalla propria convinzione religiosa, possono liberamente riunirsi e dar vita ad associazioni educative, culturali, caritative, sociali »⁽¹⁷⁾.

In questo contesto di « natura » i riferimenti alla famiglia (società naturale per antonomasia) risultano certamente illuminanti. Si afferma concretamente che essa possiede il diritto « di ordinare libe-

tario previsto per le medesime » (*Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica Italiana che apporta modificazioni al Concordato Lateranense*, 18 febbraio 1984, art. 7, 3) la loro attività continua ad essere istituzionalmente ecclesiastica. Sulla legislazione italiana riguardante l'applicazione agli enti ecclesiastici della normativa riguardante le organizzazioni di utilità sociale vid., oltre all'articolo sopra citato, P. MONETA, *Solidarietà sociale e religione: organizzazioni di utilità sociale ed enti ecclesiastici*, in *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, vol. II, Padova, 2000, pp. 1303-1328.

⁽¹⁴⁾ « Questo Concilio Vaticano dichiara che la persona umana ha diritto alla libertà religiosa. Tale libertà consiste in questo, che tutti gli uomini devono essere immuni dalla coercizione da parte di singoli, di gruppi sociali e di qualsivoglia potestà umana, così che in materia religiosa nessuno sia forzato ad agire contro la sua coscienza né sia impedito, entro debiti limiti, di agire in conformità alla sua coscienza privatamente o pubblicamente, in forma individuale o associata » (DH, 2).

⁽¹⁵⁾ *Ibid.*, n. 4.

⁽¹⁶⁾ Nel caso concreto della Chiesa cattolica, questi aspetti sono stati tradizionalmente compresi e sviluppati dentro il noto concetto di *libertas Ecclesiae*. Cfr. DH, n. 13.

⁽¹⁷⁾ DH, n. 4.

ramente la propria vita religiosa domestica sotto la direzione dei genitori»; « di determinare la forma di educazione religiosa da impartirsi ai propri figli secondo la propria persuasione religiosa »⁽¹⁸⁾ con il rispettivo diritto di scelta di scuola e di altri mezzi di educazione senza imposizioni da parte dello Stato di oneri ingiusti. « Inoltre i diritti dei genitori sono violati se i figli sono costretti a frequentare lezioni scolastiche che non corrispondono alla persuasione religiosa dei genitori o se viene imposta un'unica forma di educazione dalla quale sia completamente esclusa la formazione religiosa »⁽¹⁹⁾.

Gli enti che ci riguardano, oltre ad essere espressioni e manifestazioni di diritti naturali — concretamente il diritto di associazione —, possono voler impostare la propria attività in conformità ad un particolare orientamento religioso (*mossi dalla propria convinzione religiosa*, è l'espressione usata dal Concilio e citata poc'anzi). Come frutto della propria responsabilità di fedeli cattolici, e senza collegamenti ufficiali con la gerarchia ecclesiastica, desiderano che l'iniziativa che intraprendono (educativa, assistenziale, ecc.) sia veramente ispirata, in tutti i suoi aspetti, alla dottrina cattolica.

Questa scelta è all'origine di un tipo di ente che, da un lato (tenuto conto dell'ordinamento giuridico di riferimento) è « civile »; dall'altro, la concreta selezione di orientamento religioso e morale non è qualcosa di esclusivamente personale (cioè la fede personale dei promotori/gestori/membri) ma si vuole che coinvolga l'ente in quanto tale, che non diventa per questo motivo « confessionale » (in quanto non ci sono rapporti di dipendenza giuridica con la Chiesa istituzione e la gerarchia).

Un inquadramento giuridico adeguato potrebbe trovarsi nell'ambito degli enti che la dottrina italiana ha denominato « istituzioni di tendenza »⁽²⁰⁾. Ciascuna di queste istituzioni « ha un interesse pri-

⁽¹⁸⁾ *Ibid.*, n. 5.

⁽¹⁹⁾ *Ibid.*

⁽²⁰⁾ Si tratta di quelle « istituzioni ideologicamente orientate, le quali hanno il diritto di vedere tutelate le finalità che intendono perseguire e da cui sono geneticamente caratterizzate » (C. CARDIA, *Manuale di Diritto Ecclesiastico*, Bologna, 1996, p. 310). Un esempio tipico sono i centri scolastici privati d'ispirazione cattolica. La categoria « ente di tendenza » si applica ad altre attività, di carattere editoriale, partitico, pubblicistico, ecc. In modo generale sono, d'accordo con Otaduy — che segue in questa materia la legislazione tedesca —, le organizzazioni indirizzate a fini politici, sindacali, confessionali, di carità, scolastici, artistici e simili che presuppongono l'adesione ad una particolare ideologia o visione del mondo (J. OTADUY, *La extinción del contrato de trabajo por*

mario a mantenersi coerente con la propria ispirazione originaria e ad esigere coerenza di comportamenti da parte di quanti vi sono inseriti, e questo interesse primario riceve tutela dall'ordinamento»⁽²¹⁾. Un esempio recente di questa tutela si trova nella *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea* (approvata dal Parlamento europeo il 14 novembre 2000), che stabilisce in modo esplicito la protezione di alcuni di questi enti. In particolare, il diritto di associazione implica la possibilità di creare enti con scopi politici, sindacali e civici, «per la difesa dei propri interessi»⁽²²⁾. Per quanto riguarda il diritto all'istruzione si proclama la libertà di creare istituti di insegnamento nei quali i genitori possano educare i propri figli secondo le proprie convinzioni religiose, filosofiche e pedagogiche⁽²³⁾.

Oltre al diritto di associazione e di libertà di pensiero nella sua forma istituzionale o collettiva⁽²⁴⁾, non si può ignorare il diritto di libertà religiosa, il che significa che la scelta concreta in materia religiosa fatta dall'ente in quanto tale deve essere protetta (e promossa) dall'ordinamento civile.

Le diverse dichiarazioni di diritti proclamano e proteggono la libertà religiosa nei suoi aspetti individuali e collettivi. Questi ultimi, tuttavia, si riferiscono all'esercizio della libertà religiosa delle confessioni, chiese, ecc.⁽²⁵⁾. Non sembra però che ci sia difficoltà per rico-

razones ideológicas en los centros docentes privados, Pamplona, 1985, p. 207). In questa materia la bibliografia italiana (alcuni riferimenti in C. CARDIA, *Manuale*, cit., pp. 310-312) ha discusso abbondantemente la sentenza della Corte costituzionale del 29 dicembre 1972, n. 195 (in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1972, 2173) relativa alla controversia tra il professore F. Cordero e l'Università Cattolica del S. Cuore, che è stata confermata dall'art. 10, n. 3, dell'Accordo 18 febbraio 1984 (*Accordo di Villa Madama*) e dal n. 6 del protocollo addizionale (legge n. 121 del 1985), il quale ha espressamente richiamato la citata sentenza della Corte costituzionale (cfr. F. FINOCCHIARO, *Libertà (VII. Libertà di coscienza e di religione)*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XIX, p. 4).

⁽²¹⁾ C. CARDIA, *Manuale*, cit., p. 311.

⁽²²⁾ Art. 12, 1: «Ogni individuo ha diritto alla libertà di riunione pacifica e alla libertà di associazione a tutti i livelli, segnatamente in campo politico, sindacale e civico, il che implica il diritto di ogni individuo di fondare sindacati insieme con altri e di aderirvi per la difesa dei propri interessi».

⁽²³⁾ Art. 14, 3: «La libertà di creare istituti di insegnamento nel rispetto dei principi democratici, così come il diritto dei genitori di provvedere all'educazione e all'istruzione dei loro figli secondo le loro convinzioni religiose, filosofiche e pedagogiche, sono rispettati secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio».

⁽²⁴⁾ Cfr. J. OFADUY, *La extinción*, cit., p. 183.

⁽²⁵⁾ Nell'art. 10, 1 della *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, si

noscere agli «enti di tendenza» (religiosa) lo stesso diritto, con le relative conseguenze giuridiche. Infatti, oltre al riconoscimento del diritto di libertà religiosa nella sua dimensione individuale (dei promotori, membri, gestori, genitori, ecc.), non si può ignorare che la loro fede ha in questi enti una dimensione collettiva (associata) che si vuole sia punto di riferimento essenziale dell'attività corporativa.

Il diritto canonico si fa eco di questo orientamento in diversi canoni del Codice, particolarmente in materia educativa. Per esempio, quando si afferma che «i genitori cattolici hanno anche il dovere e il diritto di scegliere quei mezzi e quelle istituzioni attraverso i quali, secondo le circostanze di luogo, possano provvedere nel modo più appropriato all'educazione cattolica dei figli» (can. 793, 1); «i genitori affidino i figli a quelle scuole nelle quali si provvede all'educazione cattolica» (can. 798).

La scelta di «educazione cattolica» (oltre a significare, com'è ovvio, la possibilità — anzi, il diritto — di creare tali istituzioni) coinvolge l'intero orientamento dell'ente educativo e non solo le lezioni di religione: «la vera educazione deve perseguire la formazione integrale della persona umana, in vista del suo fine ultimo e insieme del bene comune delle società» (can. 795). Si sottolinea inoltre la cooperazione stretta fra genitori e maestri (can. 796, 2) che devono possedere «retta dottrina» e «probità di vita» (can. 803, 2)⁽²⁶⁾.

In conclusione, non sembra che si possano escludere come «soggetti» del diritto di libertà religiosa gli enti associativi che ci riguardano, con la corrispondente protezione e promozione da parte dell'ordinamento. La libertà religiosa, di conseguenza, non si estende soltanto — nella sua dimensione collettiva — agli atti

afferma: «Ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione. Tale diritto include la libertà di cambiare religione o convinzione, così come la libertà di manifestare la propria religione o la propria convinzione individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti». Questo testo è molto simile all'art. 18 della *Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo* (10 dicembre 1948): «ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare di religione o di credo, e la libertà di manifestare, isolatamente o in comune, e sia in pubblico che in privato, la propria religione o il proprio credo nell'insegnamento, nelle pratiche, nel culto e nell'osservanza dei riti».

⁽²⁶⁾ Il contesto delle norme citate indica che si tratta dei docenti di tutte le materie, non soltanto di quelli di religione.

di culto di una determinata confessione o all'insegnamento formale della religione⁽²⁷⁾.

Gli enti ufficialmente ecclesiastici⁽²⁸⁾ godono di una dimensione per così dire « istituzionale » della libertà religiosa, quella che appartiene agli enti collegati ufficialmente con una confessione religiosa, in quanto manifestazioni della vita e attività della confessione medesima.

Nel caso di enti non ecclesiastici (non confessionali), invece, la libertà religiosa è la stessa — né più né meno — di quella riconosciuta dall'ordinamento agli enti simili, senza riferimenti o collegamenti con la libertà della confessione religiosa in quanto tale. La libertà religiosa nei confronti di questi enti è quindi « esclusivamente civile ». Vale a dire, non è il riflesso del collegamento con istanze ecclesiastiche, bensì la conseguenza di essere enti promossi da cittadini comuni, nell'ambito dell'ordinamento civile. La libertà religiosa di questi enti si colloca dunque nello stesso ambito e con le stesse conseguenze di qualsiasi altro ente civile con finalità « di tendenza ».

L'inserimento di questi enti nell'ambito della comune cittadinanza (e non nelle strutture ufficiali ecclesiastiche) significa, inoltre, che l'esercizio del diritto di libertà religiosa non è collegato con l'esistenza di ufficiali impegni Chiesa-Stato (clausole concordatarie), indirizzati a proteggere l'attività di formazione, di assistenza pastorale, ecc., degli enti ecclesiastici, bensì il risultato della condizione di cittadini, con tutti i diritti che ne derivano.

In poche parole, la libertà religiosa non compete soltanto a quelle forme associative direttamente e strutturalmente collegate con una confessione religiosa; sono anche soggetti di questo diritto le associazioni, gruppi, ecc., la cui vita giuridica si svolge innanzitutto nell'ambito del diritto civile e la cui relazione con lo Stato si

(27) In questa linea non è inutile insistere nel fatto che « sussistono ancora ideologie e gruppi che fanno bandiera della libertà religiosa, ma la vogliono ridurre alla semplice libertà di culto e di coscienza del secolo scorso, qualcosa di privato, e considerano fanatismo l'impegno politico e sociale dei cattolici mirante a far sì che le istituzioni e l'ordinamento giuridico siano ispirati a una visione cristiana della società » (J.T. MARTÍN DE AGAR, *Il diritto alla libertà nell'ambito temporale*, in *Persona y Derecho* (Suplemento Lex Nova de derechos fundamentales del fiel), 1, 1991, p. 144, nota 44).

(28) In particolare gli enti con finalità di religione o di culto (è il caso degli enti descritti nell'art. 7, comma 2, dell'*Accordo di Revisione del Concordato Lateranense* (Villa Madama, 1984).

fonda su motivi non ufficialmente confessionali, ma derivati dai diritti propri dei cittadini ed, in particolare, dal diritto di associazione.

Si possono sottolineare alcune conseguenze pratiche di questa impostazione. Innanzitutto, il dovuto rispetto del diritto di libertà religiosa significa riconoscere che l'assunzione di un determinato orientamento religioso è una scelta legittima che l'ordinamento rispetta e protegge. Di conseguenza, l'ispirazione religiosa non può mai diventare motivo di discriminazione, per esempio in materia economica (aiuti statali), di rappresentanza in organismi ufficiali, ecc.

Come si è visto, l'ispirazione cattolica coinvolge l'intera attività dell'ente (scuola, ospedale, ONG, ecc.). Questo fatto, se dovutoamente rispettato, significa che i promotori/gestori hanno il diritto di stabilire le condizioni che garantiscano l'effettiva applicazione pratica dell'orientamento religioso. Per esempio, attraverso la determinazione di requisiti per lavorarvi stabiliti negli statuti e nei contratti di lavoro. Lo stabilire di determinate condizioni per il personale, collegati all'ideario dell'ente, non costituisce discriminazione ingiusta, bensì sviluppo del proprio diritto a svolgere una determinata attività conformemente alle proprie convinzioni. Condividere questi ideali può quindi diventare condizione legittima per lavorarvi nonché causa della fine del contratto di lavoro in caso di mancato adempimento.

Una questione delicata, sollevata frequentemente in dottrina⁽²⁹⁾, deriva dal possibile conflitto fra i diritti dell'ente ed i diritti individuali. Per esempio, per quanto riguarda la «probità di vita» (can. 803, 2), già menzionata. Risulta chiaro, a nostro avviso, che questa «probità» riguarda tutti gli aspetti della vita della persona (anche privati) che possano in qualche modo ostacolare l'adempimento dei fini dell'ente. Come già è stato sottolineato, l'educazione conforme ai principi cattolici è *integrale*, coinvolge cioè un insieme di valori, norme, atteggiamenti, che toccano da vicino tutti (o quasi tutti) gli aspetti della vita⁽³⁰⁾. Di conseguenza, all'ente non si può ne-

⁽²⁹⁾ Vid. concretamente la monografia citata di J. OTADUY, *La extinción...*, cit., e C. CARDIA, *Manuale*, cit., pp. 309-315.

⁽³⁰⁾ In questo senso non si potrebbe dire, per esempio, che la biologia, l'anatomia o la geografia sono scienze per così dire «asettiche», dal punto di vista dei valori e principi cristiani. Altrettanto si potrebbe affermare su determinati fatti considerati a volte d'ambito esclusivamente privato. Il caso, per esempio, dell'insegnante che sceglie il matrimonio civile oppure si divorzia, non è un fatto esclusivamente «privato». Si

gare la possibilità di prendere le misure opportune indirizzate alla tutela e alla promozione dei valori scelti.

Considerazioni analoghe si presentano in altri ambiti collegati con l'attività degli enti educativi: libera scelta dei libri di testo, del materiale didattico, orientamento delle materie di insegnamento (per esempio l'educazione sessuale), ecc.

In altre attività, come ad esempio di tipo sanitario, il rapporto dal punto di vista «ideologico» sembra meno impegnativo, ma comunque rilevante. A parte il diritto al rifiuto di determinate tecniche, terapie o soluzioni incompatibili con le proprie convinzioni (fecondazione *in vitro*, aborto, eutanasia, ecc.), l'identità dell'ente coinvolge anche i rapporti di lavoro, in quanto la prestazione sia collegata con i principi scelti.

4. *Diritto alla libertà in ambito temporale.*

Sono ben note le parole del Concilio Vaticano II che affermano la missione dei laici nei confronti delle realtà temporali: «per loro vocazione è proprio dei laici cercare il regno di Dio trattando le cose temporali e ordinandole secondo Dio»⁽³¹⁾. Espressioni e concetti simili si ripetono anche in altri documenti conciliari⁽³²⁾.

Il significato dell'espressione «cose temporali» viene descritto in modi diversi: sono «gli impieghi e gli affari del mondo», le «ordinarie condizioni della vita familiare e sociale, di cui la loro esistenza è come intessuta»⁽³³⁾; oppure «i beni della vita e della famiglia, la cultura, l'economia, le arti e le professioni, le istituzioni della comunità politica, le relazioni internazionali e altre simili»⁽³⁴⁾.

La bontà, anzi la «santificabilità» delle «cose temporali» deriva dalla natura intima di tutta la creazione, dal suo valore e dalla

tratta di situazioni conosciute nell'intorno dell'insegnante che indubbiamente possono influenzare altre persone, manifestarsi nelle lezioni, ecc. In altri casi di vita «privata» la situazione conflittiva con gli impegni educativi dell'ente risulta ancora più palese (determinati orientamenti sessuali, per esempio).

⁽³¹⁾ LG, 31.

⁽³²⁾ Cfr. LG, 36; GS, 34, 42-43; AA, 2, 4-5, 7, 16. In materia vid. J.T. MARTÍN DE AGAR, *Il diritto alla libertà nell'ambito temporale*, in *Persona y Derecho* (Suplemento Lex Nova de derechos fundamentales del fiel), 1, 1991, pp. 125-164.

⁽³³⁾ LG, 31.

⁽³⁴⁾ AA, 7.

sua ordinazione alla lode di Dio⁽³⁵⁾. La loro legittima autonomia (« degli uomini, delle società, delle scienze ») significa che « le cose create e le stesse società hanno leggi e valori propri, che l'uomo gradatamente deve scoprire, usare e ordinare »⁽³⁶⁾. In questo compito « spetta alla loro coscienza (dei laici), già convenientemente formata, di inscrivere la legge divina nella vita della città terrena »⁽³⁷⁾.

La dottrina conciliare sull'autonomia del temporale trova il suo riflesso nel can. 227 del Codice di diritto canonico: « è diritto dei fedeli laici che venga loro riconosciuta nella realtà della città terrena quella libertà che compete ad ogni cittadino; usufruendo tuttavia di tale libertà, facciano in modo che le loro azioni siano animate dallo spirito evangelico e prestino attenzione alla dottrina proposta dal Magistero della Chiesa, evitando però di presentare nelle questioni opinabili la propria tesi come dottrina della Chiesa »⁽³⁸⁾.

La fedeltà al Magistero, alla legge morale ed ai principi della dottrina sociale della Chiesa è quindi compatibile con molteplici modalità di applicazione concreta, lasciate alla libera e responsabile

⁽³⁵⁾ Cfr. LG, 36.

⁽³⁶⁾ GS, 36.

⁽³⁷⁾ GS, 43. Si aggiunge nello stesso paragrafo: « Dai sacerdoti i laici si aspettino luce e forza spirituale. Non pensino però che i loro pastori siano sempre esperti a tal punto che ad ogni nuovo problema che sorge, anche a quelli gravi, essi possano avere pronta una soluzione concreta o che proprio a questo li chiami la loro missione: assumano invece essi, piuttosto, la propria responsabilità, alla luce della sapienza cristiana e facendo attenzione rispettosa alla dottrina del Magistero ». La « santificazione del temporale » costituisce un dovere specifico dei fedeli laici. Cfr. can. 225, 2: « Sono tenuti anche al dovere specifico, ciascuno secondo la propria condizione, di animare e perfezionare l'ordine delle realtà temporali con lo spirito evangelico e in tal modo di rendere testimonianza a Cristo, particolarmente nel trattare tali realtà e nell'esercizio dei compiti secolari ». Con parole di Giovanni Paolo II, « la vocazione dei fedeli laici alla santità comporta che la vita secondo lo Spirito si esprima in modo peculiare nel loro inserimento nelle realtà temporali e nella loro partecipazione alle attività terrene » (Es. Apost. *Christifideles laici*, 30 dicembre 1988, n. 17); « in questo contributo alla famiglia degli uomini, del quale è responsabile l'intera Chiesa, un posto particolare compete ai fedeli laici, in ragione della loro "indole secolare", che li impegna, con modalità proprie e insostituibili, nell'animazione cristiana dell'ordine temporale » (*ibid.*, n. 36).

⁽³⁸⁾ Sembra ovvio che la norma citata non si applica soltanto nei confronti dei singoli fedeli, ma anche per quanto riguarda le iniziative collettive, associative o meno. Cfr. GS, 43: « Ai laici spettano propriamente, anche se non esclusivamente, gli impegni e le attività temporali. Quando essi, dunque, agiscono quali cittadini del mondo, *sia individualmente sia associati*, non solo rispetteranno le leggi proprie di ciascuna disciplina, ma si sforzeranno di acquistarsi una vera perizia in quei campi ».

sceita dei fedeli cattolici, nessuna delle quali può essere assunta come quella che veramente corrisponde alla dottrina cattolica.

D'altronde, la santificazione autonoma e responsabile delle « cose temporali » implica precisi doveri cristiani nell'ambito della vita secolare collegati con il bene comune della società civile. La santificazione del temporale coinvolge quindi il risanamento delle « istituzioni e le condizioni di vita del mondo (...) così che tutte siano rese conformi alle norme della giustizia e, anziché ostacolare, favoriscano l'esercizio delle virtù »⁽³⁹⁾. Perciò, « il messaggio cristiano, lungi dal distogliere gli uomini dal compito di edificare il mondo, lungi dall'incitarli a disinteressarsi del bene dei propri simili, li impegna piuttosto a tutto ciò con un obbligo ancora più stringente »⁽⁴⁰⁾.

Il rapporto essenziale fra « santificazione del temporale » e impegno nel servizio alla persona umana è stato ribadito in modo particolarmente intenso da Giovanni Paolo II: « Così, intimamente congiunta alla responsabilità di servire la persona, si pone la responsabilità di servire la società, quale compito generale di quella animazione cristiana dell'ordine temporale alla quale i fedeli laici sono chiamati secondo loro proprie e specifiche modalità »⁽⁴¹⁾; « l'impegno apostolico dei fedeli laici nell'ordine temporale riveste sempre e in modo inscindibile il significato del servizio all'uomo singolo nella sua unicità e irripetibilità e il significato del servizio a tutti gli uomini »⁽⁴²⁾; « la carità verso il prossimo, nelle forme antiche e sempre nuove delle opere di misericordia corporale e spirituale, rappresenta il contenuto più immediato, comune e abituale di quell'animazione cristiana dell'ordine temporale che costituisce l'impegno specifico dei fedeli laici »⁽⁴³⁾.

⁽³⁹⁾ LG, 36.

⁽⁴⁰⁾ GS, 34. In AA, 14 si insiste sul fatto che « nell'amore di patria e nel fedele adempimento dei doveri civili, i cattolici si sentano obbligati a promuovere il vero bene comune ».

⁽⁴¹⁾ GIOVANNI PAOLO II, Es. Apost. *Christifideles laici*, 30 dicembre 1988, n. 39.

⁽⁴²⁾ *Ibid.*, n. 40.

⁽⁴³⁾ *Ibid.*, n. 41. In questo contesto si inseriscono le « varie forme di volontariato che si esprimono in una molteplicità di servizi e di opere. Se vissuto nella sua verità di servizio disinteressato al bene delle persone, specialmente le più bisognose e le più dimenticate dagli stessi servizi sociali, il volontariato deve dirsi una espressione importante di apostolato, nel quale i fedeli laici, uomini e donne, hanno un ruolo di primo piano » (*ibid.*).

Le diverse e variate iniziative laicali di «animazione cristiana dell'ordine temporale» (di educazione, di assistenza, di promozione della famiglia, di formazione umana e cristiana nei diversi ambiti professionali, ecc.) sono manifestazioni di particolari doveri e responsabilità loro proprie. Si tratta quindi di diritti-doveri personali il cui fondamento si trova nella condizione di fedeli (acquisita con il battesimo), e non in qualche forma di missione, incarico o delega gerarchica. Non costituiscono perciò iniziative «ecclesiastiche», in quanto ufficialmente e istituzionalmente legate alle istanze gerarchiche, bensì attività nate, per così dire, «dal basso», il cui rapporto con la gerarchia ecclesiastica è quello proprio dei singoli fedeli⁽⁴⁴⁾. L'edificazione della città terrena non è, insomma, un'attività gerarchica bensì ecclesiale, collegata alla partecipazione del sacerdozio comune dei fedeli nel «munus regale» di Cristo⁽⁴⁵⁾.

L'autonomia nel temporale significa l'incompetenza della gerarchia ecclesiastica e la piena libertà dell'ente nello svolgimento delle attività assistenziali, di servizio, ecc. Questa autonomia si estende a tutti gli aspetti organizzativi, economici, tecnici. Siccome esistono tante forme diverse di fare il bene, spetta ai promotori la scelta degli scopi da raggiungere e dei mezzi che, secondo la loro prudenza e competenza, possano sembrare più adatti.

Nessuna di queste scelte o mezzi, si può inoltre considerare come «cattolica», impegnando in questo modo la legittima libertà nelle stesse materie di altri fedeli cattolici. Infatti, «il carattere propriamente secolare di queste iniziative non viene meno se coloro che le promuovono o collaborano in esse sono cattolici impegnati a rea-

(44) Come ha scritto Acerbi, «il Concilio riconosce l'autonomia delle realtà temporali: l'impegno mondano ha una valenza teologica e spirituale, che non è senza relazione con la Chiesa, come comunione di fede e di vita, ma non ha bisogno di essere assunto nella dimensione istituzionale della Chiesa» (A. ACERBI, *Chiesa e democrazia. Da Leone XIII al Vaticano II*, Milano, 1991, pp. 328-329).

(45) Cfr. P. LOMBARDIA, *El derecho público eclesiástico según el Vaticano II*, in *Escritos de Derecho Canónico*, vol. II, Pamplona, 1973, p. 396. Più recentemente ha scritto Martín de Agar: «La missione dei laici nell'ordine temporale è il compito che ad essi spetta nell'unica missione della Chiesa, non è perciò una missione gerarchica, né di rappresentanza della Chiesa, né dà luogo ad uno stato di vita canonico» (J.T. MARTÍN DE AGAR, *Il diritto alla libertà nell'ambito temporale*, in *Persona y Derecho*, Suplemento Lex Nova de derechos fundamentales del fiel, 1, 1991, p. 132). Vid. anche lo studio di M. BLANCO, *La libertad de los fieles en lo temporal*, in *Fidelium Iura* 3, 1993, pp. 13-35.

lizzarle secondo lo spirito del Vangelo. Queste attività non diventano "cattoliche" né canoniche per il fatto che coloro che le dirigono siano cattolici, né perché — di conseguenza — abbiano una ispirazione cristiana ed una motivazione apostolica. Sono frutto del diritto civile di iniziativa sociale che spetta ad ogni cittadino, in esse i laici hanno occasione per realizzare la loro missione ecclesiale»⁽⁴⁶⁾.

La libertà dei fedeli nell'ambito temporale ha comunque dei limiti, segnati dal dovere di fedeltà alla parola di Dio e alla sua interpretazione autentica attraverso il Magistero. In particolare la fedeltà agli aspetti morali delle cose temporali⁽⁴⁷⁾, più noti come «dottrina sociale della Chiesa». Più ampiamente, da un punto di vista tecnico-giuridico il limite è l'ordine pubblico ecclesiastico (come il limite della libertà religiosa è l'ordine pubblico civile), cioè «la comunione in materie di fede e di costumi, di sacramenti e di disciplina, che costituisce la società della Chiesa»⁽⁴⁸⁾.

Il ruolo della gerarchia si potrebbe sintetizzare secondo i seguenti principi⁽⁴⁹⁾: *a*) fornire ai fedeli gli aiuti per lo sviluppo della vita spirituale, necessari per un'autentica informazione cristiana delle strutture temporali; *b*) funzione di Magistero sui principi di morale cristiana che debbono ispirare le realtà terrene (la dottrina sociale della Chiesa); *c*) formazione dei laici nella dottrina del Magistero; *d*) giudizio morale quando sia necessario per la salvezza delle anime o la difesa dei diritti fondamentali della persona umana.

Si tratta quindi di qualcosa di molto diverso dalla «potestas indirecta in temporalibus», uno dei punti salienti nella dottrina del classico *Ius publicum ecclesiasticum*. Non v'è dubbio che il Magistero ecclesiastico sulle questioni terrene è moralmente obbligatorio. Tuttavia, nelle azioni concrete la responsabilità appartiene al fedele, che deve obbedire alla propria coscienza, rettamente formata, e non ad

⁽⁴⁶⁾ J.T. MARTÍN DE AGAR, *Il diritto alla libertà nell'ambito temporale*, cit., p. 151.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. AA, 24: «Nei confronti delle opere e istituzioni di ordine temporale, il compito della gerarchia ecclesiastica consiste nell'insegnare e interpretare autenticamente i principi morali da seguire nelle cose temporali; è anche suo potere giudicare, tutto ben considerato e servendosi dell'aiuto di esperti, della conformità di tali opere e istituzioni con i principi morali e stabilire quali cose sono richieste per custodire e promuovere i beni di ordine soprannaturale».

⁽⁴⁸⁾ J.T. MARTÍN DE AGAR, *Il diritto alla libertà nell'ambito temporale*, cit., p. 154.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. P.J. VILADRICH, *Compromiso político, mesianismo, cristiandad medieval*, cit., pp. 59-60.

eventuali comandi giuridici della gerarchia, frutto di una subordinazione gerarchica che non esiste. Se si trattasse (nell'ambito della ricordata *potestà indiretta*) di un vero comando giuridico, non si potrebbe dire che la responsabilità è del fedele, bensì dell'autorità ecclesiastica⁽⁵⁰⁾.

D'altronde, l'esistenza di un vero ambito di autonomia nelle questioni temporali significa — come già è stato sottolineato — che esiste una molteplice possibilità di scelte concrete nelle diverse materie. Perciò non sarebbero compatibili con quest'ambito di autonomia gli eventuali comandamenti gerarchici indirizzati a favorire determinate scelte concrete, escludendo autoritativamente altre legittime possibilità⁽⁵¹⁾.

Questi principi si applicano senza difficoltà (teorica) nei confronti degli enti promossi da fedeli cattolici⁽⁵²⁾, con le caratteristiche indicate all'inizio di questo lavoro. Non essendo enti sottoposti al regime canonico degli enti ecclesiastici, non esiste un rapporto di subordinazione giuridica nei confronti dell'autorità ecclesiastica⁽⁵³⁾. Per questo motivo non esistono determinati obblighi propri degli enti collegati giuridicamente alla gerarchia⁽⁵⁴⁾. Il diritto-dovere della gerarchia di vigilanza per garantire la rettitudine dottrinale, morale, ecc., si svolge negli stessi termini e con le stesse conseguenze applicabili ai singoli fedeli.

(50) Com'è stato scritto anni fa, «la nuova via d'azione della Chiesa nel mondo s'incentra sulla responsabilizzazione del laico nel temporale» (S. TURINI, *La dottrina del laicato*, cit., p. 70).

(51) Per esempio, adducendo motivi di una pretesa efficacia o di coordinazione uniforme dell'apostolato.

(52) Come già fu ribadito non si può escludere, anzi, la possibilità di collaborazione da parte di non cattolici, uniti dallo stesso impegno sociale, umanitario, assistenziale, ecc.

(53) Al riguardo vid. J. HERVADA, *Diálogo en torno a las relaciones Iglesia-Estado en clave moderna*, in *Vetera et Nova. Cuestiones de Derecho Canónico y afines (1958-1991)*, vol. II, Pamplona, 1991, pp. 1153-1154.

(54) Per esempio, dipendenza da uffici ecclesiastici di coordinamento; presentazione dei propri statuti per l'esame da parte dell'autorità ecclesiastica; approvazione di preventivi e bilanci; ecc.

Rassegna di bibliografia

Recensioni

Pagina bianca

Geraldina BONI, *La rilevanza del diritto secolare nella disciplina del matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 492.

Essendo la Chiesa e lo Stato due società al servizio della persona — contemporaneamente fedele e cittadino — ogni ponte di collegamento tra diritto ecclesiale e ordinamento secolare, nel rispetto della specificità di ciascun ordinamento, rappresenta sempre un contributo accolto positivamente dalla scienza canonica, la quale non deve aspirare in alcun modo a rimanere isolata. E questo, se auspicabile nei vari ambiti in cui la persona si esprime, lo è molto più in una materia come quella matrimoniale ove, ordinamento civile ed ecclesiastico hanno il loro ruolo all'interno della propria giurisdizione.

Il presente studio intende collocarsi nel quadro di una analisi sulle diverse forme e modalità del rinvio effettuato dal diritto canonico alle norme degli ordinamenti giuridici secolari. Geraldina Boni, Ricercatrice in diritto canonico all'Università di Bologna, conosce bene la materia, considerato che è autrice di un'altra monografia (*La rilevanza del diritto dello Stato nell'Ordinamento canonico. In particolare la « canonizatio legum civilium »*, Milano 1998) concernente un'argomento più ampio. Punta ora il suo

sguardo su un settore del diritto canonico, quale quello del diritto matrimoniale, ove il momento applicativo del rinvio si manifesta con connotati peculiari.

Nel nuovo Codice latino di Diritto Canonico — confermando la volontà di collaborazione della Chiesa con gli Stati — sono considerevolmente aumentati i riferimenti alla normativa statale. Questo non è tanto servito ad un'effettivo avvicinamento con gli ordinamenti civili, considerato che questi ultimi hanno introdotto forti cambiamenti nel concetto legale di matrimonio — a partire dal divorzio — quanto e soprattutto a tentare di armonizzare i rapporti tra i due ordinamenti al servizio dei fedeli.

La Boni ha incentrato l'attenzione sul diritto secolare italiano, in quanto esso non solo non si discosta ma, a suo avviso, rifletterebbe con efficacia e rappresenterebbe la parabola evolutiva disegnata dai sistemi giuridici occidentali in materia di matrimonio e famiglia. In diversi momenti si fanno ampi riferimenti sia all'Accordo di Villa Madama (18-02-1984) che al *Decreto generale sul matrimonio canonico* dell'CEI (1990).

La successione dei capitoli segue l'ordine sistematico della codificazione latina dell'83, prendendo così le mosse, nel capitolo primo, dai precetti concernenti la fase di pre-

parazione al matrimonio: la promessa di matrimonio (c. 1062 CIC), lasciata alla regolamentazione del diritto particolare delle Conferenze Episcopali che dovranno valutarne la possibile *canonizatio*. Si analizza in seguito la norma contenuta nel c. 1071 § 1 CIC, specie il comma secondo, che richiede la licenza dell'Ordinario per celebrare un matrimonio che non possa essere riconosciuto dalle leggi civili. Si tratta di una questione particolarmente importante dal punto di vista pastorale poiché occorre trovare il giusto equilibrio tra celebrazione canonica ed effetti civili.

Nel secondo capitolo vengono esaminati alcuni dei requisiti di validità del matrimonio: da una parte, la disciplina di alcuni impedimenti — concretamente quello della *cognatio legalis*, l'*aetas nubilis* e l'*impedimentum ligaminis* —; dall'altra, l'analisi del problematico valore giuridico del matrimonio civile dei cattolici: concretamente, se — sotto il profilo prettamente tecnico-giuridico — questo sia da qualificare come matrimonio nullo, ovvero più radicalmente come inesistente. Questione non puramente teorica perché, se fosse inesistente, per essere ammessi alla celebrazione di un successivo matrimonio canonico, non si renderebbe necessaria alcuna dichiarazione giudiziale (di *inesistenza*): soluzione quest'ultima, peraltro già suggerita dalla Pontificia Commissione per l'interpretazione autentica del Codice di Diritto Canonico nel 1984 e confermata dal vigente c. 1372 § 2 CCEO. D'altra parte è

chiaro che il matrimonio civile dei cattolici è sanabile *in radice* ogniqualvolta si riscontra il *consensus naturaliter sufficiens*: con tale atto la Chiesa non riconosce il matrimonio civile come forma legittima ma accoglie il consenso sufficiente per far nascere il vincolo coniugale.

A questo riguardo, non bisogna dimenticare che il consenso matrimoniale non consiste nell'*adesione* ad un modello matrimoniale, civile o canonico che sia, ma nella manifestazione della volontà di donarsi e accettarsi i coniugi. Infine, sempre per quanto riguarda la rilevanza del matrimonio civile nell'ordinamento canonico, si pone la questione dell'impedimento di *publica onestas*, il quale sorge per il fatto della coabitazione tra persone che hanno contratto un matrimonio nullo oppure dal concubinato pubblico e notorio: nel caso del matrimonio civile, l'impedimento sorge, non a causa del matrimonio civile ma per il fatto della coabitazione. Da parte sua, il c. 810 § 1, 3 del CCEO ha considerato in modo espresso, tra le cause dell'impedimento, la convivenza dopo aver tentato matrimonio civile.

Il terzo capitolo è dedicato alla rilevanza degli atti civili nell'ordinamento matrimoniale canonico. Da una parte si considera la possibilità del matrimonio contratto per procura tramite documento civile autentico (cfr. c. 1105 § 2). Dall'altra, la rilevanza data nel *Decreto generale sul matrimonio canonico* (CEI, 1990) ai documenti civili nell'ambito della celebrazione del matrimonio.

Nel quarto capitolo, l'Autrice esamina alcune importanti disposizioni riguardanti la forma di celebrazione del matrimonio, e secondo le quali la celebrazione civile talvolta acquista rilevanza nell'ambito dell'ordinamento canonico: in particolare si tratta delle disposizioni concernenti il riconoscimento come *forma canonica* della celebrazione civile di chi si è separato dalla Chiesa con atto formale, possibilità aperta — non senza problemi — solo dal Codice latino, e non accolta in quello delle Chiese orientali; la celebrazione del matrimonio *coram solis testibus*; i matrimoni misti celebrati in forma civile con dispensa della forma canonica; infine, la gestione dei rapporti interordinamentali — dell'ordinamento canonico con quello civile e con quello di altre confessioni religiose — nel caso del vincolo coniugale dei non battezzati: in effetti, in tali casi la Chiesa può giudicare — con una giurisdizione condivisa con le altre istanze competenti — sulla validità di tali unioni, sempre che venga interpellata su tale questione. Ma per giudicarli deve tener conto (almeno per quanto riguarda la forma, gli impedimenti e la capacità) dell'ordinamento al quale tale celebrazione è stata sottomessa. Si tratta di un argomento estremamente denso e articolato, a motivo delle difficili problematiche giuridiche che coinvolge.

L'opera si chiude con una panoramica sui rinvii in materia di rapporti familiari, sia nel loro naturale sviluppo, sia sul versante delle situa-

zioni di crisi: la questione degli effetti *meramente civili* e gli *effetti civili* del matrimonio, concetti canonici utilizzati a allo scopo di stabilire un criterio di distinzione tra le competenze della Chiesa e dello Stato. Oltre alla disciplina sulla separazione dei coniugi si tratta anche la regolazione dei rapporti familiari, rispetto alla quale l'ordinamento canonico è ancora agli inizi. È pienamente condivisibile l'opinione secondo cui sarebbe auspicabile un maggiore sviluppo di questo importante aspetto dell'ordinamento giuridico matrimoniale, il quale dovrebbe rappresentare una *traduzione* in concetti giuridici dell'abbondante magistero su matrimonio e famiglia che questo pontificato ha proposto sia ai pastori che ai fedeli.

L'Autrice mostra come nel diritto matrimoniale siano molteplici e particolarmente significative le connessioni tra il diritto ecclesiale e quello secolare. E questo perché sia la Chiesa che lo Stato esercitano la loro legittima giurisdizione sul matrimonio; ma questo possibile *sdoppiamento* di regolamentazione non deve in alcun modo condurre ad una visione raddoppiata di questa realtà: non esiste un matrimonio civile, profano e un matrimonio religioso (canonico), sacramentale. Il vincolo coniugale è sostanzialmente la stessa realtà per tutti: per i cristiani e per coloro che battezzati non sono.

Nell'affrontare — e superare — le possibili aporie e contraddizioni nei rinvii effettuati dal Codice cano-

nico, soprattutto in materia di forma di celebrazione, bisogna non dimenticare l'unicità del matrimonio, indipendentemente della *forma di celebrazione*. La forma infatti serve a garantire la pubblicità, ed è essenziale alla dimensione sociale del coniugio, ma non conduce a *matrimoni* diversi, bensì all'unico vincolo coniugale, il quale non viene *configurato* ma solo *regolamentato* dal diritto positivo.

Nell'opera si mette in evidenza come non raramente le *aperture* dischiuse dal diritto canonico verso il diritto secolare sollevano problematiche non semplici. L'asse portante della ricerca è stato il porsi in ogni caso l'interrogativo sull'utilità ed effettività del rinvio. Interrogativo posto non in un modo meramente teorico ed astratto, ma esaminandone in ogni situazione le implicazioni e ripercussioni. Resta la domanda sulla sussistenza delle motivazioni per mantenere alcuni di questi rinvii ove il diritto secolare ha perso i punti saldi sui quali continua a poggiare l'ordinamento canonico sul matrimonio e la famiglia. E ci sembra che la domanda si deva rispondere affermativamente, ma con un forte richiamo agli ordinamenti secolari a *ritrovare* l'identità dell'istituto matrimoniale, nodo centrale per la sana costruzione della famiglia e della società.

Le note a pie' di pagina sono molto ricche, con abbondanti riferimenti alla dottrina soprattutto quella italiana e spagnola. Alle volte però, risultano troppo estese, in confronto al testo principale; ci

sembra che gioverebbe ad una lettura più snella, sia l'evitare alcune citazioni testuali, sia il rimandare a pie' di pagina alcune citazioni in lingue diverse dall'italiano. Ciò non diminuisce il pregio dell'opera, che resta un contributo importante nella comprensione dei rapporti tra ordinamento ecclesiale e secolare.

Montserrat Gas i Aixendri

Javier GAFO, José Ramón AMOR (eds.) *Matrimonio y Deficiencia Mental*, Universidad Pontificia Comillas - PROMI, Madrid-Córdoba, 1997, p. 270.

L'ouvrage recensé est le fruit du séminaire interdisciplinaire sur le mariage et la déficience mentale organisé conjointement par l'Association pour la promotion des invalides (PROMI) et la Chaire de bioéthique de l'Université pontificale Comillas. On saluera le choix d'un sujet délicat et rarement abordé comme tel. Dans cette note, je passerai d'abord en revue les différents points de vues disciplinaires correspondant à six des sept chapitres de l'ouvrage. Je réserverai la deuxième section à la perspective canonique faisant l'objet du chapitre restant. Enfin, je proposerai quelques éléments de réflexion sur la délicate question des limites du *ius connubii* dans le cas du malade mental.

Place est d'abord laissée à l'expérience *pédagogique* sur le terrain: chiffres et statistiques à l'appui, J. Pérez Marín, M.L. Ramón-Laca et J. Loza Aguirre nous livrent les résultats du programme éducatif qu'ils ont appliqué dans des centres spéciaux situés à Cordoue, à Madrid et en Álava. Leurs rapports paraissent converger sur deux points: d'une part, il convient de ne pas priver ces personnes de la vie affective, car elles en ont particulièrement besoin et en sont souvent capables. La procréation — et a fortiori l'éducation des enfants qui devraient s'en suivre — suscitent, en revanche, un plus grand scepticisme, voire une appréciation négative.

B. Povedano Ortega aborde la *biologie* de la sexualité en général et celle du malade mental en particulier. La maladie mentale est ensuite envisagée sous l'angle de la *psychologie* par A. Fierro, qui prône une liberté sexuelle limitée uniquement par l'interdiction du viol et de l'agression sexuelle (cf. p. 86-87). De telles considérations paraissent manquer manifestement de justification éthique. La remarque vaut aussi pour l'ensemble des exposés susmentionnés, dans lesquels le point de vue proprement éthique des questions abordées (notamment la masturbation, la contraception, la stérilisation même involontaire, le choix ou non du mariage, civil ou religieux, etc.) est esquivé ou, à tout le moins, laissé dans le vague. Si une telle optique peut, à la rigueur, se comprendre dans le cadre d'un colloque in-

terdisciplinaire, où la matière est tour à tour abordée sous l'angle des différentes disciplines, elle ne va cependant pas sans poser un problème méthodologique ni appeler de sérieuses réserves, que le souhait louable de favoriser au maximum l'épanouissement du malade mental ne suffit pas à compenser. Toute conclusion tirée à la lumière d'une discipline spécifique n'est-elle pas censée être revue du point de vue éthique? Or, la perspective éthique n'acquiert droit de cité qu'à partir des chapitres III et IV.

Au plan *philosophique*, D. Gracia présente une éthique de la sexualité basée sur la «raison morale», qui s'identifie à l'éthique d'inspiration kantienne. Celle-ci se substitue — à ses yeux, avantageusement — à l'éthique aristotélico-thomiste présentée comme la «raison naturelle». En prenant quelques libertés par rapport au philosophe de Königsberg, l'auteur semble légitimer globalement les expériences menées dans l'éducation des malades mentaux. Il se limite pratiquement à se préoccuper que le patient soit toujours traité comme une «fin en soi», ce qu'il interprète comme un blanc seing pour tout comportement affectif et sexuel réalisé avec le consentement de l'intéressé, pour autant que l'on évite les délits contre la liberté sexuelle (cf. p. 108-109). L'on efface du coup toute référence à l'existence d'un ordre moral objectif ou encore à des actes intrinsèquement mauvais.

Ce point de vue est contrebalancé, au chapitre IV, par la confé-

rence de J. Gafo portant sur la sexualité du point de vue de la *théologie morale* catholique. Il fait remarquer, à juste titre, qu'on ne peut jamais considérer le comportement humain de manière « amoral et aseptique » (cf. p. 122). Après le rappel de certains principes concernant la sexualité humaine, il aborde le cas des arriérés mentaux. Il déplore l'attitude consistant à nier sans plus la sexualité de ces personnes, alors que celles-ci ne peuvent se réaliser en marge de leur condition sexuée. Il regrette que leur vulnérabilité ait souvent été exploitée abusivement. Il souligne aussi l'importance particulière que revêt l'affectivité et son expression corporelle pour le malade mental, d'autant que l'expression verbale représente souvent pour lui une source de difficultés. L'auteur conclut à la nécessité d'une éducation sexuelle spécifique, réalisée par des personnes bien formées et expérimentées, qui tiennent compte de la distinction entre sexualité et génitalité.

Une analyse juridique est ensuite proposée par L. González Morán à partir du *droit étatique* espagnol. Il met en perspective la tendance à la dérégulation qui se traduit par un récent assouplissement des règles régissant l'admission des malades mentaux au mariage. En lieu et place de la traditionnelle incapacité au mariage, l'actuel article 56 du Code civil stipule que, si l'un de contractants est affecté par des déficiences ou des anomalies psychiques, un rapport médical sur son aptitude à consentir sera requis.

Quant à F.C. Sáinz de Robles, il éclaircit la question particulièrement problématique de la stérilisation des malades mentaux, qu'il considère à la fois sous l'angle éthique et juridique. La procédure d'autorisation par le juge, à la demande du représentant légal de l'incapable, dans « le plus grand intérêt » de ce dernier, a fait l'objet de l'arrêt 215/94 de la Cour constitutionnelle espagnole. Si la Cour refusa de déclarer l'inconstitutionnalité de ladite procédure, l'arrêt en question a été publié avec l'avis contraire de plusieurs des magistrats saisis de l'affaire. Tout ce matériel utile pour se faire une idée de la controverse figure en annexe du texte de la conférence (cf. p. 227 et s.).

L'éclairage *canonique* ne pouvait manquer à un séminaire interdisciplinaire sur le mariage. Après avoir rappelé à quel point les droits matrimoniaux occidentaux sont tributaires du droit canonique, J.M. Díaz Moreno constate que bon nombre des malades mentaux espagnols sont catholiques et, dès lors, régis par le droit matrimonial de l'Église. A l'instar du droit étatique, celui-ci reconnaît à chacun le *ius connubii*. Sans être absolu, en cas de doute sur l'aptitude d'une personne, ce droit fondamental fait pencher la balance en faveur de la capacité. Par ailleurs, tout mariage célébré jouit d'une présomption de validité. La norme la plus significative est le canon 1095, 1^o du Code de 1983 qui, tout en se situant dans l'orbite de la *déclaration de la nullité*

des mariages éclatés, est susceptible d'éclairer la question préalable de l'*admission* au mariage: «sont incapables de contracter mariage, les personnes qui n'ont pas l'usage suffisant de la raison». Dans l'appréciation des causes de nullité, il importe de ne pas confondre l'aspect *psycho-médical* avec la notion *juridique* de capacité: il y a lieu de vérifier chez chacun l'usage suffisant de la raison.

Par ailleurs, la déficience mentale peut encore déboucher sur les deux autres chefs de nullité prévues dans le même canon, à savoir le manque de discernement concernant les droits et les devoirs essentiels du mariage ainsi que l'incapacité d'assumer ces obligations essentielles (canon 1095, 2° et 3°). Une *compréhension* insuffisante pourrait aussi entraîner une *ignorance* excessive concernant la réalité du mariage (cf. canon 1096). Elle pourrait encore donner lieu à un manque de maturité, à une inaptitude au comportement sexuel normal ou à une intégration dans une authentique communauté de vie et d'amour...: autant d'éléments qui, sans constituer quant à eux des chefs de nullité, doivent être pris en compte dans la procédure en déclaration de nullité et, dès lors, pourraient aussi servir de référence au moment de l'admission au mariage. Selon Díaz Moreno, il se pourrait que la déficience mentale soit compensée par une plus grande capacité affective et, par ailleurs, que les personnes qui en souffrent soient davantage immunisées

que les personnes «normales» contre d'autres chefs de nullités, tels le manque de maturité affective, la simulation ou le dol.

L'appréciation de l'usage suffisant de la raison avant la célébration du mariage est une tâche délicate. Après avoir passé brièvement en revue la doctrine et la jurisprudence canonique (et relevé depuis 1983 une seule sentence rotale fondée sur le 1°, alors que celles se basant sur le 2° et le 3° du canon 1095 sont légion), le canoniste espagnol fait état de sa position dans les cas où le curé de paroisse douterait de l'usage suffisant de la raison chez un candidat au mariage. Convient-il qu'il acquiesce sans plus au nom du droit au mariage? L'auteur déplore l'inexistence d'un guide canonique abordant ce genre de questions pour le mariage, alors qu'il en existe un pour l'eucharistie. Fidèle à la nécessaire distinction entre les catégories psycho-médicales et le concept juridique d'incapacité, il préconise l'examen de la personnalité du candidat et soutient qu'en cas de doute, le droit au mariage l'emporte: le refus de la célébration requiert, à ses yeux, la *démonstration* de l'incapacité, qui, comme c'est le cas dans les causes de déclaration de nullité, ne se présume pas. L'auteur est bien conscient des risques que cette position comporte (cf. p. 207).

À cet égard, il me paraît utile de prolonger cette conclusion par quelques observations personnelles concernant les justes limites de l'exercice du droit fondamental au

mariage sur le plan du droit canonique.

a) Ne serait-il pas prudent de *déconseiller* le mariage dès lors que, par suite d'un usage déficient de la raison, il y a des doutes sérieux concernant la capacité d'un candidat à consentir valablement au mariage ou à prendre en charge une famille? On notera cependant que *déconseiller* n'est pas interdire.

b) En revanche, on devrait pouvoir *refuser* la célébration du mariage chaque fois que le curé de paroisse a atteint la certitude morale de l'incapacité juridique du fiancé. Cette certitude morale peut être obtenue de manière extra-judiciaire, en recourant à un expert compétent et de confiance qui examinera la personnalité de l'intéressé.

c) Pour faciliter au curé l'évaluation de la capacité du candidat et l'attitude à adopter à son égard, le ministre du culte concerné pourrait recourir à l'Ordinaire, afin qu'il se prononce sur l'opportunité d'une telle union. Cette intervention pourrait représenter à la fois, pour le ministre, un soutien et une expertise ainsi qu'une couverture par l'autorité supérieure dans les cas où il faut refuser le mariage et, pour l'Ordinaire, une occasion non négligeable de manifester sa sollicitude pastorale.

d) Dans ce genre de situations, l'on peut aussi s'interroger sur l'opportunité d'établir par voie normative l'exigence d'une autorisation par l'Ordinaire du lieu avant la célébration. À cet égard, un rapprochement peut être fait, par exemple,

avec un décret de la Conférence des évêques italiens requérant l'autorisation de l'Ordinaire du lieu dans l'hypothèse du mariage des personnes qui sont interdites en droit civil italien en raison d'une maladie mentale (cf. CEI, *Decreto generale sul matrimonio canonico*, n. 38, in *IE*, 3 [1991], p. 791).

e) Au plan du droit canonique universel ou particulier, l'on pourrait aussi envisager l'instauration d'une autorisation préalable par l'Ordinaire du lieu pour *l'assistance* licite du ministre du culte à la célébration d'un tel mariage (cf. can. 1071). Certes, ledit canon n'envisage pas expressément cette hypothèse, mais sa formulation n'est pas exhaustive. L'instauration d'un tel prérequis me paraîtrait fournir une solution juste et équilibrée, respectueuse à la fois du droit au mariage et de l'examen approfondi du candidat qu'inspire le respect du mariage, a fortiori s'il est sacramental.

f) Rappelons, à toutes fins utiles, qu'en cas de réponse négative en provenance du curé de paroisse ou de l'Ordinaire du lieu, le droit au mariage pourrait encore être protégé par un éventuel recours administratif hiérarchique à l'encontre de cet acte administratif de refus.

Le dessin des contours du droit au mariage et de son exercice, tel est en définitive le fil rouge de l'ouvrage examiné: un livre à la fois stimulant et déconcertant. Stimulant, car il prend la défense d'une cause humaniste au profit des plus démunis et exprime des perspectives novatrices. Déconcertant, au plan mé-

thodologique, à cause de l'absence d'une synthèse qui permettrait de remédier à la dissociation entre les différents éclairages disciplinaires, tout spécialement à la déconnexion des certains exposés par rapport à leur justification éthique et juridique. C'est, en définitive, le constat de l'insuffisance *des* approches disciplinaires, par alluvions successives, et la nécessité de parvenir à *une* recherche véritablement interdisciplinaire. Quant au droit canonique, certaines initiatives normatives au plan universel ou particulier pourraient contribuer à faciliter aux ministres du mariage un arbitrage qui, en présence d'un malade mental, peut s'avérer extrêmement délicat.

Jean-Pierre Schouppe

Ann JACOBS, *Le droit de la défense dans les procès en nullité de mariage*, Les Éditions du Cerf, Paris, 1998, p. 547.

L'Autrice, già docente di diritto canonico all'Università cattolica di Louvain-la-Neuve, insegna attualmente diritto penale all'Università di Liegi (Belgio) ed è avvocato ecclesiastico presso i tribunali francofoni di questo Paese.

L'opera che presentiamo è la sua tesi di dottorato in diritto canonico, discussa all'Università di Lovaino nel 1990 e successivamente aggiornata. Il titolo indica in modo preciso il contenuto di questo studio, vale a

dire, in quale modo il diritto della Chiesa — con riferimento alla prassi del Tribunale della Rota Romana — protegge e sostiene i diritti dei fedeli e quindi la *salus animarum* nella procedura di dichiarazione di nullità del matrimonio. Non dimentichiamo che uno dei primi diritti del fedele davanti ai tribunali è quello di difesa.

Infatti, il Codice canonico latino del 1983 ha riconosciuto — tramite l'innovativo c. 221, inesistente nel Codice di 1917 — come diritto del fedele quello di essere giudicato secondo diritto dai tribunali ecclesiastici. Lo stesso Codice sanziona con la nullità una sentenza, qualora sia stato negato ad una delle parti il diritto di difendersi (cfr. c. 1620 § 7).

L'opera si compone di tre parti, suddivise in capitoli. L'Autrice ritiene necessario iniziare il lavoro, esponendo il significato del processo di nullità matrimoniale e la natura essenzialmente dichiarativa delle sentenze emanate in tali processi. Non è da ritenersi superfluo, in questo contesto, soffermarsi su un'accurata distinzione tra nullità, annullamento, inesistenza e dissoluzione del matrimonio. È appunto in base all'indissolubilità del vincolo matrimoniale che i tribunali si limitano a *dichiarare* un fatto: quello della validità o meno del vincolo.

Per quanto riguarda la specificità del processo di nullità, una seconda questione d'interesse è quella della natura del bene protetto: benché ci sia chi prospetta l'unione matrimoniale come bene privato, si mette in risalto il fatto che il processo di

nullità tratta soprattutto di un bene pubblico — il vincolo matrimoniale — anche se questo a sua volta tocca degli interessi privati. Dicasi bene pubblico, perché tutti i sacramenti hanno un aspetto sociale e soprattutto perché il vincolo matrimoniale ha un'intrinseca dimensione sociale. Il perché degli interessi privati è riconducibile al fatto che il matrimonio tocca l'intimità degli sposi. Pur riconoscendo la differenza fra privato e pubblico, bisogna senz'altro affermare la natura pubblica del processo di nullità del matrimonio.

Sempre nella prima parte, un capitolo è dedicato al carattere inquisitorio — conseguenza della natura sostanzialmente pubblica del bene protetto — e contraddittorio del processo, che condiziona le modalità di esercizio del diritto alla difesa.

La seconda parte (pp. 93-424) è dedicata all'analisi della giurisprudenza rotale, chiedendo conto della considerazione da parte del Tribunale della Sede Apostolica di questo diritto. A partire da questa giurisprudenza si vuole anche precisare il contenuto del diritto alla difesa in ogni fase delle cause di nullità. L'Autrice procede in modo sistematico, analizzando innanzitutto — e in modo succinto — la normativa e la giurisprudenza anteriori alla prima codificazione, per poi soffermarsi sulla giurisprudenza durante la vigenza del Codice del 1917 e successivamente sotto quella del Codice del 1983. Lo studio prende in considerazione tutte le fasi del processo (citazione del convenuto, litiscontestazione, audizione delle

parti, raccolta delle prove, pubblicazione degli atti, conclusione della causa, discussione della causa, sentenza e appello). Si rileva come la giurisprudenza rotale, in particolare a partire del 1909, consideri viepiù il diritto a difendersi, nel modo in cui verrà più tardi recepito nel c. 1620, 7° del CIC 1983, che sanziona con la nullità la sentenza quando non sia stato rispettato tale diritto. Non bisogna dimenticare però che il diritto alla difesa non riguarda soltanto l'interesse delle parti, ma parimenti il bene (pubblico) protetto — la validità o meno del vincolo matrimoniale — del processo.

La terza parte (pp. 425-505) presenta le riflessioni dell'Autrice sul diritto alla difesa nelle cause matrimoniali, seguendo il filo delle disposizioni vigenti nel Codice latino del 1983: alle esposizioni sui canoni 221 e 1620, 7° del primo capitolo, si passa a quelle riguardanti il 1598 § 1 — inerenti alla pubblicazione degli atti — del secondo e, infine, a quelle in merito ai canoni 1614 e 1615, relativi alla pubblicazione della sentenza. L'evoluzione della giurisprudenza dimostra che il diritto alla difesa è diventato, sempre più concretamente, il criterio generale di verifica della validità del processo.

Il processo di nullità del matrimonio non è destinato soltanto a risolvere un conflitto tra fedeli che sostengono una tesi opposta, ma a determinare lo stato ecclesiale di due persone, ed è quindi in questo che consiste la sua specificità.

Il diritto alla difesa deve essere al servizio della verità e della giustizia,

e quindi non va modellato a seconda delle circostanze. Questa è infatti la prassi del Tribunale della Rota, che non dimentica come il diritto sia da applicarsi con equità. Un chiaro elemento d'interesse di questo lavoro è la documentazione che fornisce agli operatori presso i tribunali, allo scopo di tutelare sempre meglio il diritto a difendersi. L'altro motivo di interesse consiste nelle riflessioni che l'Autrice fa sul diritto di difesa nelle cause di nullità del matrimonio, con riferimento alle difficoltà riscontrabili in tale processo di natura contenziosa, che riguarda un bene pubblico ed al contempo tocca gli interessi delle parti; un processo che è allo stesso tempo accusatorio ed inquisitorio, a seconda del suo stadio.

L'Autrice conclude la sua opera con delle considerazioni generali (pp. 507 — 516), nelle quali riassume i risultati della sua ricerca. La specificità del processo di dichiarazione di nullità, risiede nel fatto che si tratta di un processo declaratorio e non costitutivo di uno status. La questione della validità del matrimonio concerne sia il bene pubblico tutelato dalla Chiesa, che gli interessi privati delle parti ed in questo contesto il diritto a difendersi deve trovare debita considerazione.

Ciò che è chiaro in teoria, non si rivela altrettanto in pratica. Dal punto di vista processuale, il legislatore ha mantenuto il carattere contenzioso del processo di nullità del matrimonio. Questo sta a significare, che il processo si basa sul principio della contraddizione, e pertanto il diritto di difesa ne è un elemento es-

senziale. Il diritto alla difesa, normalmente definito come il diritto di contraddizione, deve trovare il suo posto nell'ambito del processo di dichiarazione di nullità del matrimonio. Questa prospettiva contenziosa è anche rinforzata dall'importanza che la giurisprudenza rotale assegna alla parte convenuta, che si oppone alla nullità del suo matrimonio.

Un elenco delle abbreviazioni e delle fonti giurisprudenziali, in un ordine cronologico, che si rifanno essenzialmente a 250 sentenze rotali delle quali alcune non pubblicate, e un'ampia bibliografia concludono l'opera.

Lavoro rigorosamente scientifico e di notevole livello, quest'opera merita di essere accolta con interesse sia dagli studiosi di diritto processuale canonico che dagli operatori nei tribunali ecclesiastici.

Gabriela Eisenring

Alejandro LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota Romana*, Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona, 2001, p. 362 .

I discorsi del Papa alla Rota Romana, in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario, costituiscono una tradizione che ormai si protrae da più di mezzo secolo. Tradizione che ha una fondata ragion d'essere, viste le ampie e importanti funzioni che svolge questo Tribunale della Sede Apostolica (cfr. CIC, cc. 1443 ss.; CCEO, cc. 1058 ss.),

tra le quali spicca quella di dare unità alla giurisprudenza ed essere un aiuto efficace — una vera e propria *guida* — per i tribunali inferiori (cfr. Cost. Ap. *Pastor Bonus*, 28-VI-1988, art. 126).

Nella Chiesa, la dimensione giuridica e quella pastorale sono inscindibili: l'attività giuridica è *natura sua* pastorale poiché cerca l'ordine di giustizia *intraecclesiale* voluto dallo stesso Cristo, e costituisce pertanto una peculiare partecipazione alla sua missione di Pastore. A sua volta, l'attività pastorale comporta sempre una dimensione di giustizia (cfr. Giovanni Paolo II, Discorso alla Rota 18-I-1990, n. 4). In questo contesto va collocata ogni riflessione sull'esercizio della potestà di giudicare affidata ai tribunali, e in modo particolare sull'attività della Rota Romana, che è foro universale di appello.

Questi interventi del Papa approfondiscono i diversi ambiti che interessano la funzione giudiziaria nella Chiesa, offrendo agli operatori del diritto spunti per una riflessione sempre più aderente alla verità e di conseguenza più attenta ai diritti dei fedeli e agli altri beni protetti dall'ordinamento canonico. Tra questi spicca il vincolo matrimoniale, oggetto della stragrande maggioranza delle sentenze rotali. La giurisprudenza della Rota deve pertanto garantire una fedeltà ogni volta maggiore alla dottrina della Chiesa circa l'essenza del matrimonio.

È interessante sottolineare come nelle più recenti allocuzioni si coglie nelle parole del Pontefice l'inten-

zione di trattare i grandi temi che riguardano il disegno divino su ogni matrimonio, sottraendolo a dibattiti incentrati su questioni che interesserebbero solo (o quasi) i tribunali della Chiesa. Il Papa — in modo speciale Giovanni Paolo II — propone uno dei compiti più urgenti e primari nell'odierna cultura secolarizzata: quello di *riscoprire* cos'è il matrimonio, non solo per i cristiani ma per tutti, poiché il matrimonio (l'istituto matrimoniale) è uno solo, con una sostanza e valore universali, e che è cellula fondante della società, non solo di quella ecclesiale ma dell'intera comunità umana. Ed è proprio per questo che le parole del Pontefice di solito «fanno notizia», anche se spesso i *media* ne danno una lettura parziale quando non distorta, cogliendone gli aspetti più «polemici» che generalmente non sono i più rilevanti.

Nel discorso dell'anno 1998, Giovanni Paolo II ha voluto sottolineare quel particolare *officium caritatis et unitatis* che viene affidato alla Rota. In effetti, oltre alla piena aderenza agli insegnamenti della Chiesa, le sentenze rotali sono punto di riferimento per tutti i tribunali ecclesiastici inferiori in quanto tra di esse ci deve essere una coerenza sostanziale che serva appunto di guida. I criteri comuni in esse contenuti devono ispirare tutta l'attività processuale nella Chiesa, quale vera *dottrina legale*. Questo anche il senso della pubblicazione delle sentenze rotali più significative.

L'opera è divisa in due parti. La prima raccoglie i discorsi del Papa

alla Rota Romana, dall'anno 1964 (il primo indirizzo di Paolo VI a questo tribunale è del 12 dicembre 1963) al 2001, seguendo uno stretto ordine cronologico. I discorsi di Papa Paolo VI all'Alto Tribunale sono stati quindici. Quelli corrispondenti al pontificato di Giovanni Paolo II, sono ventitré.

Nella seconda parte Lizarraga ha realizzato — con indubbia perizia — un lavoro di grande interesse: quello di preparare un *sommario delle voci*, riportando i testi più significativi su ognuno degli argomenti. Ogni citazione appare preceduta da un sottotitolo pensato dall'Autore per facilitare la ricerca dei diversi temi, e indica alla fine l'anno del discorso ed il numero, in modo che il lettore interessato possa consultare nella prima parte del libro l'intero testo del discorso, per capirne il contesto, ecc. Si tratta di un'idea che rende senz'altro originale e allo stesso tempo pratica l'opera. Alla fine di questa seconda parte, si include un indice delle voci e un elenco dei discorsi, riportandone la data. Sarebbe stato forse utile metterlo all'inizio, aggiungendo anche il riferimento alla fonte ufficiale, vale a dire ai volumi di *Acta Apostolicae Sedis*. Questo fatto non inficia però il pregio dell'opera.

L'autore — Dottore in Diritto Canonico per l'Università di Navarra e giudice del Tribunale dell'Arcidiocesi di Pamplona — si propone innanzitutto di rendere più facile il lavoro agli operatori dei tribunali ecclesiastici di lingua castigliana, offrendo loro la traduzione

ufficiale dei discorsi, raccolta in un'unico e pratico volume. D'altra parte, l'opera intende essere un invito ad un uso più frequente e più approfondito di questi testi, la cui importanza abbiamo sopra evidenziato.

Il presente lavoro mette nelle mani di quanti operano nell'ambito dei tribunali della Chiesa e, in generale di tutti gli studiosi del Diritto canonico, un prezioso strumento utile per svolgere il lavoro con maggiore sintonia col *sentire della Chiesa*, espresso dal suo magistero ordinario, e per ciò con maggiore sensibilità per i diritti dei fedeli, cercando il loro bene umano ed spirituale, fine ultimo di tutto l'operare dell'Ordinamento canonico (cfr. c. 1752 CIC).

Montserrat Gas i Aixendri

Chiara MINELLI ZAGRA, *Le fonti dello «Ius Singulare» nell'ordinamento canonico. L'esperienza delle codificazioni*, Cedam, Padova, 2000, p. 462.

Il libro — sesto contributo della serie *Quaderni della Codificazione canonica*, diretta da G. Feliciani — raccoglie le ricerche dell'autrice riguardanti le diverse articolazioni dello «ius singulare», come vennero presentate nel dibattito precodificatorio (Concilio Vaticano I e dottrina precodificiale), nel *Codex* del 1917 e nei Codici di diritto canonico promulgati dopo il Concilio Vaticano II: il Codice latino ema-

nato nel 1983 e quello per le chiese cattoliche orientali, pubblicato nel 1990. Il quadro viene completato ulteriormente con l'aggiunta di un'appendice composta da fonti archivistiche rinvenute nell'Archivio Segreto Vaticano, riferite alla Codificazione del 1917 (voti e osservazioni dei diversi consultori) e da quattro esaurienti tavole che mostrano, in modo nitido, l'iter di formazione dei canoni *De praeceptis*, *De rescriptis*, *De privilegiis* e *De dispensationibus* del CIC 1917, quello dei canoni *De actibus administrativis singularibus* del CIC 1983 e, in fine, il percorso formativo dei canoni *De actibus administrativis* del CCEO 1990.

Nella letteratura pubblicata sulla materia durante gli ultimi venti anni sono apparse apprezzabili esposizioni incentrate su specifici argomenti collegati con lo « ius singulare » (possiamo ricordare, ad esempio, la monografia sulla dispensa di E. Baura o la ricerca di A. McCormack sul termine privilegio). La trattazione più ampia delle fonti dello « ius singolare », considerata *tout court*, sebbene abbia suscitato interesse, del quale danno prova contributi come quelli di A. de la Hera, I. Ibán e M. Blanco, non aveva trovato però lo spazio di un intero libro, fino alla pubblicazione del presente lavoro.

Come si evince dalla sommaria descrizione appena fatta, l'argomento centrale del libro riguarda l'assetto organico impiegato nelle codificazioni canoniche per articolare le fonti dello « ius singulare ».

Il tema viene esposto da una prospettiva problematica, relativa alla maggiore o minore adeguatezza odierna dello « ius singulare ». La proiezione risultante, che tiene conto della lunga tradizione dell'istituto, mette a disposizione degli elementi utili per fornire un giudizio sull'evoluzione delle figure giuridiche esaminate verso le categorie degli atti amministrativi.

Il metodo avviato per dare risposta all'anzidetta questione si basa sull'esame dei lavori codificatori in materia, senza trascurare la valutazione che su di essi fornirono diversi autori. L'a. conclude che « appare assolutamente indiscutibile che il titolo *De actibus administrativis singularibus* sia frutto innanzitutto di un'opzione sistematica » (p. 271) e che « l'esigenza, connaturata all'esperienza della codificazione, di costruire sistemi logicamente coerenti ed astrattamente omnicomprensivi, non ha lasciato scampo a quel fenomeno ricco e vitale che i canonisti d'inizio secolo chiamavano 'ius singulare' » (p. 272).

Senza voler adesso discutere questa posizione di dottrina, va accennata la circostanza della molteplicità delle congiunture che propiziarono siffatto esito legislativo. Fra di esse, sicuramente riveste importanza l'approvazione, il 28 maggio 1968, da parte della commissione di riforma del Codice, di un ordine sistematico per il futuro Codice. Tale distribuzione determinò, fra l'altro, un cambiamento nella composizione dei gruppi di lavoro incaricati di svolgere la revisione delle norme.

L'iniziale gruppo «de personis» fu diviso e alcuni dei suoi membri passarono a far parte del gruppo «de normis generalibus». Si svolsero delle successive sessioni di studio, nelle quali si continuò ad operare l'aggiornamento dei canoni corrispondenti alle norme generali, con un nuovo chiarimento nella terminologia, dando come risultato lo *Schema canonum Libri I de normis generalibus*, del 1977.

In siffatto schema apparve la distinzione fra fonti di diritto, norme amministrative e atti amministrativi singolari. Mentre le fonti del diritto si caratterizzavano per la loro connessione con la potestà legislativa e con la generalità, le norme amministrative, sebbene avessero il carattere di disposizioni generali, restavano subordinate alla legge e alla consuetudine, essendo emanate in esercizio della potestà esecutiva. Infine, gli atti amministrativi singolari erano contrassegnati appunto dalla singolarità nonché dalla loro origine nella potestà esecutiva.

Fu accolta così la proposta formulata da parte della dogmatica italiana, che dava come soluzione una sistematica innovativa anche rispetto all'idea di K. Mörsdorf, il quale aveva avanzato in precedenza un progetto concreto, che distingueva fra norme giuridiche, da un lato, e atti giudiziari e amministrativi, dall'altro.

Lo schema del 1977 comportava, fra l'altro, la considerazione unitaria delle diverse figure che fino ad allora erano state conosciute autonomamente come fonti dello «ius sin-

gulare». Tale criterio si manifestò nella comparizione, in uno stesso titolo del progetto, delle principali forme dello «ius singulare», ma soprattutto si mise in evidenza dalla circostanza che, nel menzionato titolo *De actibus administrativis singularibus*, s'inclusesse, come primo capitolo, l'insieme delle «normae communes», delineante un impianto comune per tutte le riferite conformazioni singolari.

Nei successivi lavori del gruppo di studio, che condussero allo schema del 1980, si mantenne il proposito iniziale, indirizzato a rendere la redazione dei canoni più semplice, senza appesantirla con espressioni troppo tecniche, e si arrivò alla redazione quasi definitiva dei canoni, che subirono lievi modifiche nelle ulteriori revisioni.

La precedente sommaria descrizione non deve far pensare che la redazione definitiva dei canoni relativi a questi istituti — dove essi apparivano inquadrati in rapporto con gli atti amministrativi — avvenisse senza travagli. Infatti, nel corso dei lavori di revisione si manifestò una contrapposizione fra le opinioni dei consultori incaricati di elaborare le nuove norme. Da una parte emergeva la posizione che — in applicazione del principio di legalità — faceva dipendere i contenuti del rescritto (dispensa, privilegio) dalla natura del rescritto-atto amministrativo, ritenendo così che la dispensa e il privilegio dovevano diventare disposizioni di carattere amministrativo. Un'altra corrente considerava che, d'accordo con la tradi-

zione canonica, non potessero non restare alcune figure (determinati privilegi e certe dispense) per le quali sembrava più conveniente mantenere immutata la loro natura legislativa.

In questo modo si rinnovava un antico dibattito, che risaliva al diritto romano, quando cominciò la discussione sulla natura del privilegio. La tradizionale espressione «lex privata», con la quale era stato conosciuto, richiamava la considerazione del privilegio come una legge, per la sua capacità derogante il diritto comune, benché la concessione fosse soltanto provvista di un contenuto determinato, concreto e singolare. Tuttavia, né durante l'epoca del diritto romano, né durante il periodo classico del diritto canonico, il dibattito accennato aveva suscitato un interesse tale da propiziare l'appropriato chiarimento legislativo sulla natura dell'istituto. Nelle categorie concettuali del diritto classico, il Romano Pontefice, come era accaduto nel diritto romano con l'imperatore, possedeva la pienezza della potestà e, quindi, non si rendeva necessario distinguere se, nel concedere un privilegio o una dispensa, il «princeps» avrebbe attuato la potestà legislativa o la potestà esecutiva. In fin dei conti, prima dell'organizzazione del sistema amministrativo nella Chiesa, il fatto che la concessione di un privilegio o una dispensa fosse intesa come atto legislativo o come atto amministrativo importava poco.

Eppure, la struttura del Codice promulgato dopo il Concilio Vati-

cano II obbligava ad effettuare una scelta su questi aspetti che fosse congruente con l'ordinamento amministrativo, tracciato da alcuni dei principi direttivi approvati dal Sinodo dei Vescovi del 1967.

In tale cornice, certune decisioni d'ordine legislativo, come quella di stabilire che i privilegi e le dispense divenissero dei contenuti del rescritto-atto amministrativo, determinarono l'abbandono di diverse rappresentazioni tradizionali, tali come, ad esempio, il privilegio inteso al modo di legge particolare.

Che l'elaborazione descritta potesse ricevere valutazioni diverse non dovrebbe sorprendere, soprattutto se viene considerata la sua portata, innovativa in molti aspetti. Va riconosciuta, in ogni caso, l'apertura dell'ordinamento canonico ad incorporare soluzioni giuridiche, collaudate già in altri sistemi di diritto, così come, secoli prima, accadde con il privilegio, con il precetto e con il rescritto romani ricevuti dal diritto della Chiesa. Allo stesso tempo, è doveroso riconoscere il merito degli studi che, come il libro in oggetto, non si limitano ad una presentazione asettica, ordinata e attenta di simili incorporazioni, ma sanno offrire delle chiavi d'interpretazione e dei profili propositivi.

Javier Canosa

Jorge MIRAS, Javier CANOSA, Eduardo BAURA, *Compendio de derecho admi-*

nistrativo canónico, EUNSA, Pamplona, 2001, p. 355.

Tre canonisti, insegnanti di diritto amministrativo canonico e di parte generale del diritto canonico, hanno messo insieme i loro anni di esperienza nell'insegnamento e la loro scienza del diritto per elaborare un «compendio» per lo studio dei rapporti giuridici sorti dall'attività amministrativa della Chiesa. Frutto di questa iniziativa è il volume che presentiamo, da inserire nella scia di conosciute opere precedenti (D'Ostilio, Labandeira), alle quali gli autori si richiamano esplicitamente in quanto hanno cercato di esprimere i principi autonomi canonici e le loro conseguenze pratiche nell'ambito dell'amministrazione ecclesiastica.

Gli autori dichiarano che il loro obiettivo è quello di «explicar de manera sistemática y rigurosa, pero sintética, los elementos fundamentales del sistema de derecho administrativo vigente en la Iglesia» (p. 23). A tale scopo, omettendo riferimenti ai fondamenti storici delle istituzioni, hanno diviso l'opera in tre parti:

«I. Función administrativa y administración pública eclesiástica». Questa parte è composta da due lezioni scritte integralmente dal prof. Miras. In esse vengono affrontati i fondamenti dell'esistenza di un diritto amministrativo nella Chiesa e la vigenza del principio di legalità nello svolgimento della funzione di governo e nell'attività dell'amministrazione. Sia la considerazione di-

namica — funzione amministrativa — sia quella statica — il soggetto «amministrazione pubblica ecclesiastica» — contribuiscono, nelle intenzioni dell'autore, a definire l'autonomia e l'ambito proprio della scienza del diritto amministrativo canonico (cf. p. 49-50). Perno del funzionamento di tutto il sistema amministrativo ecclesiastico e del coordinamento fra attività cogente — addirittura sanzionatoria — e rispetto dei diritti dei fedeli, fra discrezionalità amministrativa e garanzia di giustizia, è il rispetto del principio di legalità. Certamente, il Codice di diritto canonico non lo enuncia in questi termini, ma l'autore lo ricava dai principi ispiratori della riforma codiciale e dai testi conciliari che parlano della potestà come servizio.

«II. Actividad jurídica de la administración eclesiástica». È la parte del manuale cui gli autori hanno destinato maggiore spazio (quasi 200 pagine) e, a nostro avviso, merita di essere presa in considerazione non soltanto nel suo contenuto ma anche nella sua struttura. Iniziare lo studio dell'attività dell'amministrazione ecclesiastica dalla sua competenza normativa suppone una presa di posizione che quasi potrebbe intendersi contraddittoria con la prima parte del «compendio», nella quale si mostra — e, forse, si sottolinea — la distinzione funzionale nella potestà di governo (legislativa, giudiziaria ed esecutiva o amministrativa). In realtà, tale distinzione non è separazione — nemmeno negli ordinamenti civili —, e

non lo è in modo particolare nella Chiesa dove ogni potestà è servizio, ministerialità, riferimento a Cristo capo del suo Corpo mistico, ecc. Gli autori dell'opera hanno saputo trovare un certo equilibrio fra la distinzione delle funzioni e l'unità della potestà degno di nota; e così, nella prima lezione di questa seconda parte (scritta integralmente dal prof. Baura), è dato rinvenire un vero «trattato» circa l'attività normativa dell'amministrazione che, a sua volta, richiede l'altra produzione normativa da parte della potestà legislativa. Segue poi lo studio dell'attività contrattuale dell'amministrazione (prof. Miras) che, se non erro, costituisce una novità assoluta nelle trattazioni sistematiche del diritto amministrativo canonico. I contratti canonici sono studiati solitamente in sede di beni temporali della Chiesa — con riferimento al rinvio legislativo contenuto nel can. 1290 — e in alcune altre fattispecie concrete; inoltre non è frequente vederli contemplati come modalità di esprimersi da parte dell'attività amministrativa ecclesiastica. Altrettanto può essere detto per quanto riguarda la funzione sanzionatoria dell'amministrazione ecclesiastica, anche essa presa in esame nella medesima prospettiva dal prof. Miras. Qui diventa certamente difficile la distinzione — più agevole in ordinamenti che accentuano le differenze di taglio formale — fra diritto penale e diritto amministrativo; tuttavia non vi è dubbio che il diritto canonico conosca l'imposizione di pene vere e proprie ma anche le san-

zioni disciplinari non propriamente penali.

Il «compendio» prende poi in considerazione l'attività amministrativa per così dire classica. Inizia questa parte con la definizione e struttura dell'atto amministrativo singolare (prof. Miras) e sviluppa la procedura amministrativa nel rispetto di una serie di principi tendenti a garantire la giustizia e il buon governo: pubblicità, partecipazione, obiettività, motivazione dell'atto, integrità, rispetto della verità materiale, adeguamento formale, celerità, stabilità formale delle decisioni e diritto al ricorso amministrativo (prof. Canosa); segue lo studio dell'efficacia degli atti amministrativi (prof. Miras e Canosa) e dei tipi di atti amministrativi presenti nel Codice di diritto canonico: il decreto singolare (prof. Miras) e il rescritto (prof. Canosa). Infine, un'intera lezione è dedicata al contenuto dei rescritti: la concessione di grazie e il privilegio (prof. Canosa), e la dispensa dalla legge (prof. Baura).

La terza e ultima parte — «III. El sistema de recursos contra los actos administrativos» — tratta del ricorso gerarchico e di quello contenzioso-amministrativo (prof. Canosa e Miras).

Nel corso dell'opera si percepisce lo sforzo degli autori nel costruire il sistema amministrativo canonico prendendo le mosse più dalla vita giuridica della Chiesa che dalle esigenze teoriche o teoretiche. Per tale ragione essi hanno adottato la scarsa giurisprudenza pubblicata in materia integrata dall'e-

sperienza del loro insegnamento in un corso di specializzazione in amministrazione ecclesiastica dai connotati eminentemente pratici, che si tiene presso la Facoltà di diritto canonico della Pontificia Università della Santa Croce. Il volume si conclude con un vocabolario — «Glossario» — che raccoglie i termini di uso frequente (quasi trecento) e di cui se ne spiega brevemente il significato (p. 333-355). Con questo strumento, gli autori si propongono di «acentuar el enfoque práctico» dell'opera e di chiarire il senso che danno ai termini tecnici e ai concetti discussi dalla dottrina (p. 24).

Il libro si rivolge agli studenti della licenza in diritto canonico e agli operatori delle diverse curie ecclesiastiche (p. 23). A nostro avviso, potrà essere utile anche agli insegnanti di diritto canonico a tutti i livelli (seminari, facoltà di diritto canonico) e agli studenti di Giurisprudenza che ritengano di dover conoscere un sistema amministrativo — per alcuni versi tanto dissimile da quello al quale sono abituati — che cerca in ogni modo di andare incontro alle esigenze di giustizia materiale e di verità sostanziale, garantendo nello stesso tempo i diritti soggettivi e i principi costitutivi — costituzionali, se si preferisce — in un'organizzazione non democratica. In ultima analisi, ogni giurista troverà nelle pagine di questo volume spunti per la riflessione che superano la finalità di insegnamento di una materia del piano degli studi e pongono do-

mande fondamentali sulla giustizia nell'amministrazione.

Jesús Miñambres

Gerardo NÚÑEZ GONZÁLEZ, *Tutela penal del sacramento de la penitencia. La competencia de la Congregación para la Doctrina de la Fe*, Instituto Martín de Azpilcueta, Colección canónica, Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona, 2000, p. 309.

La presente monografia si inquadra nella perenne sollecitudine colla quale la Chiesa ha curato con speciale attenzione tutto quanto riguarda la celebrazione dei sacramenti, anche nel suo versante disciplinare. Tra di essi, il sacramento della penitenza, momento privilegiato dell'incontro personalissimo con la misericordia divina, ha goduto di una protezione disciplinare accordo colla riservatezza propria del sacramento. Lo scopo principale di questo lavoro è inquadrare la competenza de la Congregazione della Fede riguardo ai delitti canonici contro la dignità del sacramento della penitenza, analizzando le fonti giuridiche e l'ampio trattamento che i canonisti hanno fatto di codesti delitti, sia nel diritto latino che orientale.

L'autore, nato a Toledo (Spagna) nel 1961, si è licenziato in giurisprudenza presso la Università Complutense di Madrid e ottiene il dottorato in diritto canonico presso la Università di Navarra, dove

adesso è professore aiutante nella Facoltà di diritto canonico della stessa università.

L'opera si struttura in sei capitoli, conclusioni e un annesso con quindici documenti specialmente utili per quanto verrà detto. Nel primo capitolo, *Origen y evolución de las competencias de la Congregación de la Doctrina de la Fe* (pp. 23-46), studia l'evoluzione delle competenze dall'origine remota fino a la riforma della Curia Romana avvenutasi con la *Pastor Bonus* di Giovanni Paolo II, specialmente quanto riguarda al suo n. 52. Ecco il principale limite del libro: la recente promulgazione del Motu Proprio *Sacramentorum sanctitatis tutela*, di Giovanni Paolo II (28.V.2001) (col quale si riordinano le competenze della Congregazione della Fede in materia dei cosiddetti *delicta graviora*), e la Lettera della stessa Congregazione (*De delictis gravioribus*), fanno sì che l'analisi di questo libro bisogni essere ripristinato alla luce di quest'ultimi interventi normativi.

Questo limite, altroché diminuire l'interesse della lettura, mette in fuoco le conclusioni a cui arriva l'autore, e cioè i motivi giuridici per i quali corrisponde a la sudetta Congregazione la competenza sui delitti contro la dignità del sacramento de la penitenza: *la absolución del cómplice en pecado contra el sexto mandamiento* (cap. II, pp. 47-84); *atentado de absolución sacramental y de oír confesiones* (cap. III, pp. 85-104); *la solicitud en confesión* (cap. IV, pp. 105-154); *la violación del sigillo sacramental* (cap. V,

pp. 155-198); e *la falsa denuncia de solicitud en confesión* (cap. VI, pp. 199-248).

Lungo i cinque capitoli in cui l'autore analizza i diversi delitti tipificati, si verifica un lodevole rigore di lavoro. Infatti, la tutela penale del sacramento della penitenza viene studiata complessivamente in ogni capitolo: la regolazione nel CIC 1917 — passando per i provvedimenti anteriori dei quali, tante volte, ne è debitore il codice piano-benedettino —, la tipificazione e sanzione del reato nel CIC 1983, nel CCEO 1991, e la riserva della competenza alla Congregazione della Dottrina della Fede. Questa esposizione sarebbe stata molto limitata nel caso di trascurare l'ampia bibliografia canonistica suscitata per questi temi. Di fatti, l'autore dimostra una conoscenza dettagliata della produzione giuridica al riguardo, mostrando quanto dicono i commentatori sia del CIC 17 che del CIC 83, cosa che risulta veramente utile per la sintesi offerta e per l'approccio critico che ne fa quando è il caso.

Altro merito dell'opera è la difficoltà rilevata nell'introduzione: «Dada la reserva con que actúa la CDF, [...] la mayor dificultad que he encontrado en el desarrollo de este trabajo ha sido la búsqueda de fuentes que permitieran dar un cuadro general completo de todas las cuestiones que están implicadas en el tema a tratar» (p. 21). Il tentativo di superare queste difficoltà è riuscito, in parte, attraverso i decreti e le istruzioni di cui ne abbiamo notizia per quanto viene detto precisa-

mente dalla dottrina canonistica. È questo un'altro motivo aggiunto per il quale l'appendice documentale e bibliografica risulta illuminante per quei che vogliono avvicinarsi di più allo studio del diritto penale canonico e, perfino, alla costante cura che tradizionalmente ha tenuto la Chiesa su questo sacramento.

Soltanto in un passo del libro sembrerebbe opportuno un ampliamento dell'esposizione. Per quanto dice nel cap. II (l'assoluzione del complice in peccato contro il sesto comandamento), riferendosi ai canoni 977 e 1378 § 1: «no existe pecado torpe, por ejemplo cuando: [...] 2) el pecado es venial, ya sea por parvedad de materia ya sea por la imperfección en el acto (consentimiento); 3) si el pecado es grave en relación al acto interno (por el afecto desordenado) y leve en relación al acto externo» (p. 55). E poi, nel commento al reato di sollecitazione in confessione, riinvia al decreto *Cum me instante* (11.II.1661, ad. III) dicendo che «en relación a los actos en sí leves en materia venérea, había que tener en cuenta lo que estableció una de las respuestas del decreto *Cum me instante*; en ella se afirmaba que “*in rebus veneris*” no se da parvedad de materia» (p. 112). Trattandosi di due contesti diversi ma degli simili principi morali che vi stanno alla base, sarebbe stato conveniente indirizzare senza esitazione la materia all'ambito della teologia morale, affinché lì trovasse il contesto più adatto; oppure sviluppare di più la descrizione di quello

che la canonistica capisce come «peccatis turpis».

Spiccano, in fine, oltre che il metodo e l'atteggiamento nettamente giuridico, l'equilibrio con cui affronta la diversità di opinioni sulle questioni complesse e ancora in dibattito in sede dottrinale. Questi meriti, dunque, ci mettono davanti a uno studio affidabile in materia così sottile, e ci augura come punto di riferimento per chi desideri approfondire nello studio canonico della tutela penale del sacramento della penitenza.

Homero Val

Tomás RINCÓN-PÉREZ, *La vida consagrada en la Iglesia latina. Estatuto teológico-canónico*, EUNSA, Pamplona, 2001, p. 329.

L'intento costantemente perseguito dall'a. nella stesura di questa recente pubblicazione, come affermato nella premessa, è consistito nell'analisi sistematica degli aspetti tipici e delle norme che regolano la vita consacrata nella Chiesa, cioè la particolare condizione di vita mediante la quale alcuni fedeli si offrono a Dio mediante la professione dei consigli evangelici.

Il testo non si limita all'esegesi letterale ed all'interpretazione della normativa universale della Chiesa latina sulla vita consacrata, ma come affermato nel sottotitolo, la trattazione dei vari argomenti e problemi è preceduta da alcune essen-

ziali premesse di carattere storico, teologico e spirituale che, in definitiva, mirano a evidenziare il ruolo che la vita consacrata ha avuto ed ha attualmente nella Chiesa. In tal modo, l'esposizione risulta interessante ed illuminante non solo per coloro che professano i consigli evangelici, ma anche per tutti i fedeli che beneficiano del servizio materiale e di assistenza spirituale, nonché della testimonianza offerta dai consacrati nelle numerose e differenti forme.

L'opera è suddivisa in 4 parti. La prima (capp. I-V) ha un carattere introduttivo e generico che, ovviamente, non ha un carattere di esaustività. È dedicata ai mutamenti storici delle varie forme di vita consacrata, all'insegnamento del Vaticano II e del Magistero post-conciliare fino all'Esort. Ap. *Vita consacrata* del 1996, per concludere con un capitolo dedicato alle problematiche inerenti alla vita consacrata nate in ambito giuridico nel corso dei lavori preparatori al Codice attuale.

La seconda parte (capp. VI-XIII) espone più dettagliatamente gli elementi tipici della vita consacrata nelle varie tipologie attuali degli istituti religiosi e degli istituti secolari, nelle modalità meno diffuse della vita eremitica, delle vergini e delle vedove consacrate, per terminare con alcuni cenni sulle nuove forme di vita consacrata e sulle Società di vita apostolica.

Con il cap. VIII l'a. entra nell'ambito più strettamente giuridico ed espone i differenti tipi di istituti di vita consacrata, le attività e gli or-

gani di governo, il delicato problema dell'essenze dall'ordinario diocesano e dell'autonomia nella giusta dipendenza dalle autorità locali, l'osservanza dei consigli evangelici e la vita fraterna in comunità.

La terza parte (capp. XIV-XXII) è dedicata esclusivamente alla normativa sugli istituti religiosi. Come sempre, la trattazione si richiama costantemente ai fondamenti teologici e magisteriali che sono alla base della normativa canonica e di cui essa intende essere veicolo in ambito giuridico. Pertanto, l'a. ha posto all'inizio di questa sezione centrale dell'opera, un capitolo dedicato esclusivamente ai caratteri essenziali e tipici della consacrazione negli istituti religiosi, per poi passare alla nozione di casa religiosa, al governo degli istituti ed al delicato e controverso problema della natura e dell'origine della potestà dei superiori religiosi. I capitoli relativi alla normativa sull'incorporazione all'istituto, allo statuto giuridico dei religiosi ed alle diverse forme di separazione da esso, hanno un carattere prevalentemente tecnico, interrotto però da un capitolo, il XIX, dedicato al ruolo pastorale degli istituti religiosi di vita attiva nelle chiese particolari.

La normativa sugli istituti secolari conclude l'opera con una parte, la quarta, esclusivamente dedicata a questa relativamente nuova forma di vita consacrata nata giuridicamente nel sec. XX.

Nel complesso, la trattazione ha un carattere sintetico che concilia ar-

monicamente aspetti giuridici e fondamentali teologici, con un costante riferimento all'insegnamento del Vaticano II e del Magistero post-conciliare fino ai nostri giorni. In definitiva è un testo utile sia ai consacrati, perché è un compendio essenziale della materia, sia ai non consacrati, in quanto espone in modo chiaro una realtà della vita della Chiesa non sempre adeguatamente conosciuta. Pertanto, il testo, per la chiarezza espositiva, è destinato non solo agli addetti del settore, ma anche ad un pubblico più vasto ed eterogeneo. Forse per alcuni aspetti sarebbe stata necessaria una trattazione più ampia o un riferimento alla vigente prassi seguita soprattutto dal Dicastero per la vita consacrata, ma una scelta bibliografica, lodevolmente ben lungi dall'essere un semplice aggiornamento degli ultimi titoli pubblicati, suggerisce opere in cui la trattazione di argomenti specifici è più ampia ed esauriente, completando in tal modo alcune lacune o frettevolezze che, inevitabilmente, si impongono ad un'opera di carattere generale difficilmente esauriente in ogni sua articolazione.

Orlando Manzo

Luigi VANNICELLI, *Confronto storico-giuridico in tema di finanziamento delle confessioni religiose*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 179.

Negli ultimi decenni del ventesimo secolo si è assistito ad un evol-

versi dei rapporti fra gli Stati e le confessioni religiose che in taluni aspetti ha implicato vere svolte, soprattutto in aree di lunga tradizione cristiana, e più specificamente cattolica. In materia di finanziamenti da parte dello Stato l'evoluzione è forse particolarmente palese. Basti pensare all'accesso ai flussi finanziari da parte di confessioni minoritarie, al superamento del sistema dei supplementi di congrua, all'instaurazione dell'otto per mille, ecc. Anche all'interno dell'ordinamento canonico, la legislazione del 1983 ha implicato l'abolizione dei benefici, la valorizzazione dei beni culturali, ecc. È dunque questo del finanziamento delle confessioni religiose un campo di continue ricerche dottrinali, normative e giurisprudenziali, ma anche politiche, nonché di assestamenti dei nuovi istituti dopo i primi anni di esperienza.

Il prof. Vannicelli raccoglie nelle pagine del volume che presentiamo, alcune considerazioni «sulla scorta degli interessi manifestati dagli studenti frequentanti il [...] corso universitario di diritto ecclesiastico comparato dal 1998 in poi» (p. 47). In realtà, motivo centrale della pubblicazione è la scomparsa della Cassa ecclesiastica e la trasformazione del Fondo per il culto in Fondo edifici di culto a partire dal 1987. Infatti, il primo capitolo è dedicato a «La Cassa ecclesiastica ed il Fondo per il culto» (p. 21-46) ed il secondo a «Il Fondo edifici di culto» (p. 47-104). Il volume viene completato da indicazioni bibliografiche (p. 115-120) e da due appen-

dici, una documentale (p. 123-140), l'altra legislativa (p. 141-179).

Certamente il finanziamento delle confessioni religiose da parte di uno Stato che si definisce laico abbisogna di giustificazione storica, politica, giuridica, ma anche sociale e culturale. Il professore Vannicelli affronta la successione degli enti statali preposti alle politiche sui culti in Italia nell'ambito di questa necessità. Vede tutta una serie di ragioni storiche e culturali che giustificano l'esistenza di enti come il Fondo edifici di culto, ma prospetta anche una possibile evoluzione futura frutto dei medesimi presupposti. Com'è noto, il Fondo è stato istituito a seguito degli accordi fra lo Stato e la Santa Sede ed eredita il patrimonio del Fondo e delle Aziende speciali di culto soppressi, nonché il patrimonio di alcune Cappelle reali. La stessa costituzione del nuovo ente manifesta già la considerazione tutta particolare che lo Stato ha per la Chiesa cattolica in forza di ragioni storiche che non può non prendere in considerazione. Ma le mutate circostanze sociali e legali della società permettono di prospettare per l'istituto un'evoluzione futura che porti all'accoglienza e alla valorizzazione di beni appartenenti anche ad altre confessioni che collaborano con lo Stato. Infatti, dalla confessionalità del 1929 si è passati ad un regime giuridico di collaborazione fra lo Stato e le confessioni religiose che giustificerebbe tale evoluzione.

A prescindere dalla possibilità tecnica dell'evoluzione accennata dall'Autore, a nostro avviso sarebbe più

facile immaginare — per le stesse ragioni adottate — la creazione di nuove agenzie, istituzioni o fondi statali che possano affrontare, su basi adeguate al tipo di collaborazione istaurato con ciascuna confessione, le necessità del proprio culto o dell'espressione religiosa nella società. Anzi, forse sarà doveroso per lo Stato agire in questo modo se veramente vuole garantire l'esercizio della libertà religiosa ai cittadini, là dove vi siano esigenze degli edifici di culto che lo richiedano. Tuttavia non potrà prescindere dalle ragioni storiche che lo hanno indotto agli accordi con la Chiesa cattolica riguardanti gli edifici di culto, ragioni che sicuramente non si pongono sullo stesso piano nei confronti di altre confessioni.

L'autore conclude: « Si è detto che al Fondo edifici di culto non può essere attribuita la stessa valenza istituzionale che ricopriva il Fondo per il culto; a questo punto, però, si deve aggiungere che al nuovo ente deve riconoscersi un ruolo che va al di là della mera *gestione patrimoniale* dei suoi beni », consentendo allo Stato di « apprestare mezzi idonei che consentano ai singoli cittadini l'esercizio di quelle facoltà previste per la realizzazione e la tutela dell'inviolabile diritto di libertà religiosa. [...] Ed allora il Fondo edifici di culto può diventare un importante strumento per la realizzazione della politica ecclesiastica dello Stato nel campo dell'edilizia di culto » (p. 105-106). Ciò non toglie, avverte l'Autore, che rimangano delle perplessità con riguardo sia alla scelta di provvedere

alla costituzione di un ente pubblico mediante una legge convenuta con una confessione religiosa (legge n. 222/1985), sia alla composizione del suo Consiglio di amministrazione mediante la partecipazione alla designazione da parte della Conferenza episcopale italiana (p. 75-81), sia infine all'ambito di competenza del Fondo.

Jesús Miñambres

José María VÁZQUEZ GARCÍA-PENUELA, *El intento concordatario de la Segunda República*, Ministerio de Asuntos Exteriores, Biblioteca diplomática española, Madrid, 1999, p. 251.

Il presente volume è stato pubblicato nella collezione di studi promossa dal Ministero degli Affari Esteri spagnolo, in quanto si occupa dei rapporti diplomatici fra la Seconda Repubblica spagnola e la Santa Sede e, più in particolare, delle trattative fra le due parti per giungere ad un accordo bilaterale. Tale studio è condotto principalmente sulla base di documenti diplomatici spagnoli, in particolare di quelli conservati negli archivi dell'ambasciata di Spagna presso la Santa Sede; undici di essi sono integralmente pubblicati per la prima volta negli «anexos» che chiudono il volume (pp. 183-251).

Il primo capitolo dell'opera delinea il contesto storico che ha condotto a far sorgere la «necessità di

un accordo» fra Spagna e Santa Sede. Infatti, con la proclamazione della repubblica (14 aprile 1931) ed il conseguente processo di redazione della nuova costituzione, si pone il problema della posizione della Chiesa nella società e del suo rapporto con lo stato. Tanto nel governo, come tra le forze politiche e all'interno della stessa Chiesa spagnola si trova un'ampia gamma di posizioni, che vanno dalla riaffermazione del cattolicesimo come religione di stato al separatismo ostile alla Chiesa. Da parte sua, la Santa Sede non mostra un pregiudiziale rifiuto del nuovo ordine politico in Spagna, né si arrocca nella difesa del concordato stipulato nel 1851, puntando invece alla ridefinizione dei rapporti Chiesa-stato, che comporti anche il superamento dell'antico diritto di patronato. Il testo definitivo dell'art. 26 della costituzione, del tutto insoddisfacente per la Chiesa e «non rappresentativo della base sociopolitica spagnola» (p. 177), da un lato, spinge a cercare un accordo bilaterale e, dall'altro, sarà di ostacolo al raggiungimento di esso.

Con i tre capitoli della seconda parte l'A. descrive, quasi giorno dopo giorno, lo svolgimento delle trattative fra la Repubblica spagnola e la Santa Sede, iniziate dal governo sostenuto dalle forze politiche di centro-destra (anche di matrice cattolica), formatosi dopo le elezioni del novembre 1933. I governanti spagnoli tendevano così anche ad ottenere tanto all'estero che all'interno del paese una «onorabilità» (p. 178) per il regime repubblicano.

Ai « prolegomeni dei negoziati » è dedicato il secondo capitolo, che ripercorre gli eventi talvolta segnati da tensione, che vanno dalla designazione dell'ambasciatore presso la Santa Sede incaricato delle trattative, Leandro Pita Romero, fino al suo arrivo a Roma. In questi primi cinque mesi del 1934 si delineano già i temi oggetto della futura trattativa fra Santa Sede e Spagna.

L'A. ci presenta poi lo svolgimento della trattativa in due distinti capitoli, che corrispondono alle due fasi che il negoziato ebbe. La prima (capitolo terzo) si caratterizza per l'ottimismo circa la prospettiva di raggiungere un accordo — concordato o *modus vivendi* —, anche perché di fatto le due parti trovarono un'intesa su alcune questioni difficili (provvista della sede di Urgel, giuramento di fedeltà dei vescovi...).

Ma a partire dall'autunno 1934 la prospettiva diventa assai più negativa, fino ad arrivare alla sospensione del negoziato (capitolo terzo). La Santa Sede, ad un tempo preoccupata dalle violenze della rivoluzione delle Asturie e fiduciosa negli effetti di una possibile revisione costituzionale, preferisce non addiventare ad un limitato *modus vivendi* con un governo che dava crescenti segni di debolezza politica interna. Si conclude così senza risultati la complessa trattativa, mentre si profila già all'orizzonte la nuova fase della vita della Chiesa in Spagna segnata da una terribile persecuzione.

L'ampia esposizione cronologica di queste vicende trova un'ecce-

lente sintesi nelle conclusioni (pp. 177-180), nelle quali l'A. ci offre « le chiavi interpretative » dello svolgersi di questo fallito tentativo di giungere ad un accordo.

Come nota nella sua presentazione dell'opera Rafael Navarro-Vals, il presente studio ha il duplice merito di contribuire a darci una visione più differenziata della Seconda Repubblica spagnola, che « non fu un succedersi ininterrotto di misure anticlericali » (p. I), come pure di illustrare l'atteggiamento di « indifferenza » della Santa Sede verso le diverse possibili forme di governo, atteggiamento, peraltro, non condiviso da tutti i settori cattolici spagnoli. L'esito negativo della trattativa è a sua volta la dimostrazione che « il punto più delicato di sutura tra la Chiesa e lo Stato è... il matrimonio » (p. II).

Con lo stesso A. si deve riconoscere il carattere parziale del suo lavoro di ricerca, dipendente dal fatto che la documentazione a disposizione permette di conoscere quasi esclusivamente le posizioni di uno dei due negoziatori, cioè il governo spagnolo. Per conoscere quelle della Santa Sede, oggi solo ipotizzabili, si dovrà attendere l'apertura dell'Archivio Segreto Vaticano per il pontificato di Pio XI. Questa oggettiva « parzialità » nulla toglie al pregio dello studio di Vázquez García-Peñuela su uno dei « concordati non nati » dell'epoca contemporanea.

Antonio Filipazzi

Documenti

Pagina bianca

ATTI DI GIOVANNI PAOLO II

Lettera apostolica in forma di « Motu proprio » *Misericordia Dei* su alcuni aspetti della celebrazione del sacramento della penitenza, 7 aprile 2002 (*L'Osservatore Romano*, 2-3 maggio 2002, supplemento,)*.

Per la misericordia di Dio, Padre che riconcilia, il Verbo prese carne nel grembo purissimo della Beata Vergine Maria per salvare « il suo popolo dai suoi peccati » (*Mt* 1, 21) e aprirgli « la via della eterna salvezza »⁽¹⁾. San Giovanni Battista conferma questa missione indicando in Gesù l'« Agnello di Dio », « colui che toglie il peccato del mondo » (*Gv* 1, 29). Tutta l'opera e la predicazione del Precursore è una chiamata energica e calorosa alla penitenza e alla conversione, il cui segno è il battesimo amministrato nelle acque del Giordano. Lo stesso Gesù si è sottomesso a quel rito penitenziale (cfr. *Mt* 3, 13-17), non perché abbia peccato, ma perché « Egli si lascia annoverare tra i peccatori; è già "l'Agnello di Dio che toglie il peccato del mondo" » (*Gv* 1, 29); già anticipa il "battesimo" della sua morte cruenta »⁽²⁾. La salvezza è, dunque e innanzitutto, redenzione dal peccato quale impedimento all'amizizia con Dio, e liberazione dallo stato di schiavitù nel quale si trova l'uomo, che ha ceduto alla tentazione del Maligno e ha perso la libertà dei figli di Dio (cfr. *Rm* 8, 21).

La missione affidata da Cristo agli Apostoli è l'annuncio del Regno di Dio e la predicazione del Vangelo in vista della conversione (cfr. *Mc* 16, 15; *Mt* 28, 18-20). La sera dello stesso giorno della sua Risurrezione, quando è imminente l'inizio della missione apostolica, Gesù dona agli Apostoli, in virtù della forza dello Spirito Santo, il potere di riconciliare con Dio e con la Chiesa i peccatori pentiti: « Ricevete lo Spirito Santo; a chi rimetterete i peccati saranno rimessi e a chi non li rimetterete, resteranno non rimessi » (*Gv* 20, 22-23)⁽³⁾.

(*) Vedi nota di Antonio S. SANCHEZ-GIL, *Profili canonici del Motu proprio Misericordia Dei*, alla fine del documento.

(1) *Messale Romano*, Prefazio dell'Avvento I.

(2) *Catechismo della Chiesa Cattolica*, 536.

(3) Cfr. Conc. Ecum. Tridentino, sess. XIV, *De sacramento poenitentiae*, can 3: DS 1703.

Lungo la storia e nell'ininterrotta prassi della Chiesa «il ministero della riconciliazione» (2 Cor 5, 18), donata mediante i sacramenti del Battesimo e della Penitenza, si è dimostrato un impegno pastorale sempre vivamente sentito, compiuto in ossequio al mandato di Gesù come parte essenziale del ministero sacerdotale. La celebrazione del sacramento della Penitenza ha avuto nel corso dei secoli uno sviluppo che ha conosciuto diverse forme espressive, sempre, però, conservando la medesima struttura fondamentale che comprende necessariamente, oltre all'intervento del ministro — soltanto un Vescovo o un presbitero, che giudica e assolve, cura e guarisce nel nome di Cristo — gli atti del penitente: la contrizione, la confessione e la soddisfazione.

Nella Lettera apostolica *Novo millennio ineunte* ho scritto: «Un rinnovato coraggio pastorale vengo poi a chiedere perché la quotidiana pedagogia delle comunità cristiane sappia proporre in modo suadente ed efficace la pratica del *sacramento della Riconciliazione*. Come ricorderete, nel 1984 intervenni su questo tema con l'Esortazione postsinodale *Reconciliatio et paenitentia*, che raccoglieva i frutti di riflessione di un'Assemblea generale del Sinodo dei Vescovi dedicata a questa problematica. Invitavo allora a fare ogni sforzo per fronteggiare la crisi del "senso del peccato" (...) Quando il menzionato Sinodo affrontò il problema, stava sotto gli occhi di tutti la crisi del Sacramento, specialmente in alcune regioni del mondo. I motivi che ne erano all'origine non sono svaniti in questo breve arco di tempo. Ma l'Anno giubilare, che è stato particolarmente caratterizzato dal ricorso alla Penitenza sacramentale, ci ha offerto un messaggio incoraggiante, da non lasciar cadere: se molti, e tra essi anche tanti giovani, si sono accostati con frutto a questo Sacramento, probabilmente è necessario che i Pastori si armino di maggior fiducia, creatività e perseveranza nel presentarlo e farlo valorizzare»⁽⁴⁾.

Con queste parole ho inteso e intendo far coraggio e, nello stesso tempo, rivolgere un forte invito ai miei confratelli Vescovi — e, attraverso di essi, a tutti i presbiteri — per un sollecito rilancio del sacramento della Riconciliazione, anche come esigenza di autentica carità e di vera giustizia pastorale⁽⁵⁾, ricordando loro che ogni fedele, con le dovute disposizioni interiori, ha diritto a ricevere personalmente il dono sacramentale.

Affinché il discernimento sulle disposizioni dei penitenti in ordine alla remissione o meno, e all'imposizione dell'opportuna penitenza da parte del ministro del Sacramento possa essere attuato, occorre che il fedele, oltre alla coscienza dei peccati commessi, al dolore per essi e alla volontà di non più ricaderci⁽⁶⁾, confessi i suoi peccati. In questo senso,

⁽⁴⁾ N. 37: AAS 93 (2001) 292.

⁽⁵⁾ Cfr. C.I.C., cann. 213 e 843, § 1.

⁽⁶⁾ Cfr. Conc. Ecum. Tridentino, sess. XIV, *Doctrina de sacramento paenitentiae*, cap. 4: DS 1676.

il Concilio di Trento dichiarò che è necessario «per diritto divino confessare tutti e singoli i peccati mortali»⁽⁷⁾. La Chiesa ha visto sempre un nesso essenziale tra il giudizio affidato ai sacerdoti in questo Sacramento e la necessità che i penitenti dichiarino i propri peccati⁽⁸⁾, tranne in caso di impossibilità. Pertanto, essendo la confessione completa dei peccati gravi per istituzione divina parte costitutiva del Sacramento, essa non resta in alcun modo affidata alla libera disponibilità dei Pastori (dispensa, interpretazione, consuetudini locali, ecc.). La competente Autorità ecclesiastica specifica unicamente — nelle relative norme disciplinari — i criteri per distinguere l'impossibilità reale di confessare i peccati da altre situazioni in cui l'impossibilità è solo apparente o comunque superabile.

Nelle attuali circostanze pastorali, venendo incontro alle preoccupate richieste di numerosi Fratelli nell'Episcopato, considero conveniente richiamare alcune delle leggi canoniche vigenti circa la celebrazione di questo Sacramento, precisandone qualche aspetto per favorire in spirito di comunione con la responsabilità che è propria dell'intero Episcopato⁽⁹⁾ una sua migliore amministrazione. Si tratta di rendere effettiva e di tutelare una celebrazione sempre più fedele, e pertanto sempre più fruttifera, del dono affidato alla Chiesa dal Signore Gesù dopo la risurrezione (cfr. *Gv* 20, 19-23). Ciò appare specialmente necessario dal momento che si osserva in alcune regioni la tendenza all'abbandono della confessione personale insieme ad un ricorso abusivo all'«assoluzione generale» o «collettiva», sicché essa non appare come mezzo straordinario in situazioni del tutto eccezionali. Sulla base di un allargamento arbitrario del requisito della *grave necessità*⁽¹⁰⁾, si perde di vista in pratica la fedeltà alla configurazione divina del Sacramento, e concretamente la necessità della confessione individuale, con gravi danni per la vita spirituale dei fedeli e per la santità della Chiesa.

Pertanto, dopo aver sentito in merito la Congregazione per la Dottrina della Fede, la Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti e il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, nonché i pareri di venerati Fratelli Cardinali preposti ai Dicasteri della Curia Romana, ribadendo la dottrina cattolica riguardo al sacramento della Penitenza e della Riconciliazione, esposta sinteticamente nel Catechismo della Chiesa Cattolica⁽¹¹⁾, cosciente della mia responsabilità pastorale

(7) *Ibid.*, can. 7: *DS* 1707.

(8) Cfr. *ibid.*, cap. 5: *DS* 1679; Conc. Ecum. Fiorentino, *Decr. pro Armeniis*: *DS* 1323.

(9) Cfr. can. 392; Conc. Ecum. Vat. II, Cost. dogm. sulla Chiesa *Lumen gentium*, 23.27; Decr. sull'ufficio pastorale dei Vescovi *Christus Dominus*, 16.

(10) Cfr. can. 961, § 1, 2°.

(11) Cfr. nn. 980-987; 1114-1134; 1420-1498.

e con piena consapevolezza della necessità ed efficacia sempre attuali di questo Sacramento, dispongo quanto segue:

1. Gli Ordinari ricordino a tutti i ministri del sacramento della Penitenza che la legge universale della Chiesa ha ribadito, in applicazione della dottrina cattolica in materia, che:

a) «La confessione individuale e integra e l'assoluzione costituiscono l'unico modo ordinario con cui il fedele, consapevole di peccato grave, è riconciliato con Dio e con la Chiesa; solamente una impossibilità fisica o morale scusa da una tale confessione, nel qual caso la riconciliazione si può ottenere anche in altri modi»⁽¹²⁾.

b) Perciò, «tutti coloro cui è demandata in forza dell'ufficio la cura delle anime, sono tenuti all'obbligo di provvedere che siano ascoltate le confessioni dei fedeli a loro affidati, che ragionevolmente lo chiedano, e che sia ad essi data l'opportunità di accostarsi alla confessione individuale, stabiliti, per loro comodità, giorni e ore»⁽¹³⁾. Inoltre, tutti i sacerdoti che hanno la facoltà di amministrare il sacramento della Penitenza, si mostrino sempre e pienamente disposti ad amministrarlo ogniquale volta i fedeli ne facciano ragionevolmente richiesta⁽¹⁴⁾. La mancanza di disponibilità ad accogliere le pecore ferite, anzi, ad andare loro incontro per ricondurle all'ovile, sarebbe un doloroso segno di carenza di senso pastorale in chi, per l'Ordinazione sacerdotale, deve portare in sé l'immagine del Buon Pastore.

2. Gli Ordinari del luogo, nonché i parroci e i rettori di chiese e santuari, devono verificare periodicamente che di fatto esistano le massime facilitazioni possibili per le confessioni dei fedeli. In particolare, si raccomanda la presenza visibile dei confessori nei luoghi di culto durante gli orari previsti, l'adeguamento di questi orari alla situazione reale dei penitenti, e la speciale disponibilità per confessare prima delle Messe e anche per venire incontro alla necessità dei fedeli durante la celebrazione delle SS. Messe, se sono disponibili altri sacerdoti⁽¹⁵⁾.

3. Poiché «il fedele è tenuto all'obbligo di confessare secondo la specie e il numero tutti i peccati gravi commessi dopo il Battesimo e non ancora direttamente rimessi mediante il potere delle chiavi della Chiesa, né accusati nella confessione individuale, dei quali abbia coscienza dopo un diligente esame»⁽¹⁶⁾, va riprovato qualsiasi uso che limiti la confessione ad un'accusa generica o soltanto di uno o più peccati

(12) Can. 960.

(13) Can. 986, § 1.

(14) Cfr. Conc. Ecum. Vat. II, Decr. sul ministero e la vita dei presbiteri *Presbyterorum ordinis*, 13; *Ordo Paenitentiae, Praenotanda*, n. 10, b, *editio typica*, 1974.

(15) Cfr. Congr. per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti, *Responsa ad dubia proposita*: «Notitiae», 37 (2001), 259-260.

(16) Can. 988, § 1.

ritenuti più significativi. D'altra parte, e tenendo conto della chiamata di tutti i fedeli alla santità, si raccomanda loro di confessare anche i peccati veniali⁽¹⁷⁾.

4. Alla luce e nel contesto delle norme precedenti, deve essere compresa e rettamente applicata l'assoluzione a più penitenti insieme senza la previa confessione individuale, prevista al can. 961 del Codice di Diritto Canonico. Essa, infatti, «riveste un carattere di eccezionalità»⁽¹⁸⁾ e «non può essere impartita in modo generale se non:

1° vi sia imminente pericolo di morte ed al sacerdote o ai sacerdoti non basti il tempo per ascoltare le confessioni dei singoli penitenti;

2° vi sia *grave necessità*, ossia quando, dato il numero dei penitenti, non si hanno a disposizione confessori sufficienti per ascoltare, come si conviene, le confessioni dei singoli entro un tempo conveniente, sicché i penitenti, senza loro colpa, sarebbero costretti a rimanere a lungo privi della grazia sacramentale o della sacra comunione; però la necessità non si considera sufficiente quando non possono essere a disposizione dei confessori, per la sola ragione di una grande affluenza di penitenti, quale può aversi in occasione di una grande festa o di un pellegrinaggio»⁽¹⁹⁾. Circa il caso di *grave necessità*, si precisa quanto segue:

a) Si tratta di situazioni che, oggettivamente, sono eccezionali, come quelle che si possono verificare in territori di missione o in comunità di fedeli isolati, dove il sacerdote può passare soltanto una o poche volte l'anno o quando le condizioni belliche, meteorologiche o altre simili circostanze lo consentano.

b) Le due condizioni stabilite nel canone per configurare la grave necessità sono inseparabili, per cui non è mai sufficiente la sola impossibilità di confessare «come si conviene» i singoli entro «un tempo conveniente» a causa della scarsità di sacerdoti; tale impossibilità deve essere unita al fatto che altrimenti i penitenti sarebbero costretti a rimanere «a lungo», senza loro colpa, privi della grazia sacramentale. Si debbono perciò tener presenti le circostanze complessive dei penitenti e della diocesi, per quanto attiene l'organizzazione pastorale di questa e la possibilità di accesso dei fedeli al sacramento della Penitenza.

c) La prima condizione, l'impossibilità di poter ascoltare le confessioni «come si conviene» «entro un tempo conveniente», fa riferimento solo al tempo ragionevolmente richiesto per l'essenziale amministrazione valida e degna del Sacramento, non essendo rilevante a tale ri-

(17) Cfr. can. 988, § 2; Giovanni Paolo II, Esort. ap. post-sinodale *Reconciliatio et paenitentia* (2 dicembre 1984), 32: *AAS* 77 (1985) 267; *Catechismo della Chiesa Cattolica*, 1458.

(18) Giovanni Paolo II, Esort. ap. post-sinodale *Reconciliatio et paenitentia* (2 dicembre 1984), 32: *AAS* 77 (1985) 267.

(19) Can. 961, § 1.

guardo un colloquio pastorale più lungo, che può essere rimandato a circostanze più favorevoli. Questo tempo ragionevolmente conveniente, entro cui ascoltare le confessioni, dipenderà dalle possibilità reali del confessore o confessori e degli stessi penitenti.

d) Circa la seconda condizione, sarà un giudizio prudenziale a valutare quanto lungo debba essere il tempo di privazione della grazia sacramentale affinché si abbia vera impossibilità a norma del can. 960, allorché non vi sia imminente pericolo di morte. Tale giudizio non è prudenziale se stravolge il senso dell'impossibilità fisica o morale, come accadrebbe se, ad esempio, si considerasse che un tempo inferiore a un mese implicherebbe rimanere «a lungo» in simile privazione.

e) Non è ammissibile il creare o il permettere che si creino situazioni di apparente *grave necessità*, derivanti dalla mancata amministrazione ordinaria del Sacramento per inosservanza delle norme sopra ricordate⁽²⁰⁾ e tanto meno, dall'opzione dei penitenti in favore dell'assoluzione in modo generale, come se si trattasse di una possibilità normale ed equivalente alle due forme ordinarie descritte nel Rituale.

f) La sola grande affluenza di penitenti non costituisce sufficiente necessità, non soltanto in occasione di una festa solenne o di un pellegrinaggio, ma neppure per turismo o altre simili ragioni dovute alla crescente mobilità delle persone.

5. Giudicare se ricorrano le condizioni richieste a norma del can. 961, § 1, 2°, non spetta al confessore, ma «al Vescovo diocesano, il quale, tenuto conto dei criteri concordati con gli altri membri della Conferenza Episcopale, può determinare i casi di tale necessità»⁽²¹⁾. Tali criteri pastorali dovranno essere espressione della ricerca della totale fedeltà, nelle circostanze dei rispettivi territori, ai criteri di fondo espressi dalla disciplina universale della Chiesa, i quali peraltro poggiano sulle esigenze derivanti dallo stesso sacramento della Penitenza nella sua divina istituzione.

6. Essendo di fondamentale importanza, in una materia tanto essenziale per la vita della Chiesa, la piena armonia tra i vari Episcopati del mondo, le Conferenze Episcopali, a norma del can. 455 § 2 del C.I.C., faranno pervenire quanto prima alla Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti il testo delle norme che esse intendono emanare oppure aggiornare, alla luce del presente *Motu proprio* sull'applicazione del can. 961 del C.I.C. Ciò non mancherà di favorire una sempre più grande comunione tra i Vescovi di tutta la Chiesa, spingendo ovunque i fedeli ad attingere abbondantemente alle fonti della misericordia divina, sempre zampillanti nel sacramento della Riconciliazione.

⁽²⁰⁾ Cfr. sopra nn. 1 e 2.

⁽²¹⁾ Can. 961, § 2.

In questa prospettiva di comunione sarà pure opportuno che i Vescovi diocesani riferiscano alle rispettive Conferenze Episcopali circa il verificarsi o meno, nell'ambito della loro giurisdizione, di casi di *grave necessità*. Sarà poi compito delle Conferenze Episcopali informare la predetta Congregazione circa la situazione di fatto esistente nel loro territorio e sugli eventuali mutamenti che dovessero in seguito registrarsi.

7. Quanto alle disposizioni personali dei penitenti viene ribadito che:

a) «Affinché un fedele usufruisca validamente dell'assoluzione sacramentale impartita simultaneamente a più persone, si richiede che non solo sia ben disposto, ma insieme faccia il proposito di confessare a tempo debito i singoli peccati gravi, che al momento non può confessare»⁽²²⁾.

b) Per quanto è possibile, anche nel caso di imminente pericolo di morte, venga premessa ai fedeli «l'esortazione che ciascuno provveda a porre l'atto di contrizione»⁽²³⁾.

c) È chiaro che non possono ricevere validamente l'assoluzione i penitenti che vivono in stato abituale di peccato grave e non intendono cambiare la loro situazione.

8. Fermo restando l'obbligo «di confessare i propri peccati gravi almeno una volta all'anno»⁽²⁴⁾, «colui al quale sono rimessi i peccati gravi mediante l'assoluzione generale, si accosti quanto prima, offrendosene l'occasione, alla confessione individuale, prima che abbia a ricevere un'altra assoluzione generale, a meno che non sopraggiunga una giusta causa»⁽²⁵⁾.

9. Circa il *luogo* e la *sede* per la celebrazione del Sacramento, si tenga presente che:

a) «il luogo proprio per ricevere le confessioni sacramentali è la chiesa o l'oratorio»⁽²⁶⁾, pur restando chiaro che ragioni di ordine pastorale possono giustificare la celebrazione del Sacramento in luoghi diversi⁽²⁷⁾;

b) la sede per le confessioni è disciplinata dalle norme emanate dalle rispettive Conferenze Episcopali, le quali garantiranno che essa sia collocata «in luogo visibile» e sia anche «provvista di grata fissa», così da consentire ai fedeli ed agli stessi confessori che lo desiderano di potersene liberamente servire⁽²⁸⁾.

(22) Can. 962, § 1.

(23) Can. 962, § 2.

(24) Can. 989.

(25) Can. 963.

(26) Can. 964, § 1.

(27) Cfr. Can. 964, § 3.

(28) Cfr. Can. 964, § 2; Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei testi Legi-

Tutto ciò che con la presente Lettera apostolica in forma di *Motu proprio* ho stabilito, ordino che abbia pieno e durevole valore e sia osservato a partire da questo giorno, nonostante qualsiasi altra disposizione in contrario. Quanto ho stabilito con questa Lettera ha valore, per sua natura, anche per le venerande Chiese Orientali Cattoliche, in conformità ai rispettivi canoni del Codice loro proprio.

Dato a Roma, presso San Pietro, il 7 del mese di aprile, Domenica nell'Ottava di Pasqua o della Divina Misericordia, nell'anno del Signore 2002, ventiquattresimo di Pontificato.

Ioannes Paulus PP. II

Profili canonici del *Motu proprio Misericordia Dei*.

Il *Motu proprio Misericordia Dei* del 7 maggio 2002 si inserisce nell'ormai lunga serie di interventi di Giovanni Paolo II riguardo il sacramento della Penitenza, oggetto sin dall'inizio del suo Pontificato di un deciso e perseverante impegno per rimediare alla crisi in cui si trova la celebrazione di questo sacramento da diversi decenni. Tale crisi è particolarmente grave in alcune regioni del mondo dove la sua amministrazione nella forma ordinaria è diminuita fino al punto di essere purtroppo di fatto quasi completamente scomparsa in molte comunità parrocchiali, mentre in quasi tutto il mondo, sebbene la situazione non sia tanto critica, si è verificato un forte calo nel ricorso a questo sacramento da parte di molti fedeli, i quali o hanno smesso di confessare in modo integro i propri peccati, o forse non lo hanno mai fatto, soprattutto quelli delle generazioni più giovani. Anche se le cause della crisi sono piuttosto complesse, probabilmente hanno influito in modo decisivo diverse mancanze da addebitare ai ministri della penitenza e agli stessi Pastori, i quali forse non hanno insistito abbastanza in questo periodo sulla necessità della confessione personale e integra quale parte della struttura fondamentale della Riconciliazione sacramentale. Non è questo, comunque, il momento per analizzare le possibili cause di questa situazione, ma solo per commentare brevemente questo nuovo atto pontificio indirizzato a risolvere tale situazione, concentrando l'attenzione soprattutto sui profili canonici.

In questa occasione l'intervento del Papa — espresso nell'autorevole modalità di lettera apostolica in forma di *Motu proprio*, adoperata di solito per gli atti magisteriali che contengono dichiarazioni dottrinali seguite da indicazioni normative di rango superiore — si riferisce in modo specifico

slativi, *Responsa ad propositum dubium: de loco excipiendi sacramentales confessiones* (7 luglio 1998): AAS 90 (1998) 711.

solo ad alcuni aspetti della celebrazione sacramentale della Penitenza, ricadendo l'accento principale per l'appunto sulla dottrina cattolica che afferma la necessità della confessione individuale e completa dei peccati gravi per la validità del sacramento e quindi sulle conseguenze pratiche di questa dottrina nella celebrazione ordinaria e nei casi straordinari. In questi punti, nel nuovo documento non ci sono particolari novità, ma vengono ribaditi e in qualche misura approfonditi alcuni chiarimenti già espressi in precedenza dalla Santa Sede⁽¹⁾, in continuità con altri interventi dell'attuale Romano Pontefice di più ampio respiro⁽²⁾.

Di conseguenza il *Motu proprio* non risulta né inaspettato, né innovatore negli aspetti dottrinali o in quelli disciplinari, ma appare indirizzato soprattutto ad accelerare l'applicazione pratica e operativa del «nuovo dinamismo pastorale» con cui la Chiesa, dopo il Grande Giubileo dell'Anno 2000, vuole iniziare il terzo millennio cristiano, secondo gli auspici manifestati da molti Pastori nelle proprie Chiese particolari e dallo stesso Giovanni Paolo II, il quale sta manifestando in questa materia negli ultimi tempi una insistenza veramente *in crescendo*⁽³⁾; anche se — come si è detto — si tratta di una sua preoccupazione pastorale presente lungo tutto il Pontificato in molte attuazioni personali — veramente innumerevoli e nelle forme più svariate — in favore della riscoperta da parte dei fedeli e degli stessi ministri dell'importanza del sacra-

⁽¹⁾ Cfr., ad esempio, PONTIFICIO CONSIGLIO DELL'INTERPRETAZIONE DEI TESTI LEGISLATIVI, Nota esplicativa *Assoluzione generale senza previa confessione individuale*, 8 novembre 1996, in *Communicationes* 28, 1996, 177-186 (anche in *Ius Ecclesiae* 9, 1997, 818-822); CONGREGAZIONE PER IL CULTO DIVINO E LA DISCIPLINA DEI SACRAMENTI, *Circular Letter concerning the Integrity of the Sacrament of Penance*, 20 marzo 2000, in *Notitiae* 36, 2000, 312-319.

⁽²⁾ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, Esort. ap. post-sinodale *Reconciliatio et poenitentia*, 2 dicembre 1984, nn. 32-33, in *AAS* 77, 1985, 185-275, la quale precisò il senso della nuova ordinazione liturgica stabilita nell'*Ordo Poenitentiae* del 1973, poi confermato sotto il profilo canonico nel *Codice di Diritto Canonico* del 1983 (cfr. cc. 960-963 e 988) e sotto il profilo dottrinale nel *Catechismo della Chiesa Cattolica* del 1992 (cfr. nn. 1456 e 1482-1484).

Tra gli innumerevoli discorsi del Papa dedicati al sacramento della Riconciliazione sono di particolare interesse quelli indirizzati alla Penitenzieria Apostolica ed ai penitenzieri delle basiliche patriarcali di Roma raccolti nel volume *Il sacramento della Penitenza nei Messaggi del Sommo Pontefice Giovanni Paolo II alla Penitenzieria Apostolica*, Città del Vaticano 2000.

⁽³⁾ Sono paradigmatiche in questo senso le parole della lettera apostolica *Novo Millennio Ineunte*, riportate testualmente nel *Motu proprio*, oppure quelle delle ultime due lettere indirizzate ai sacerdoti in occasione del Giovedì Santo (2001 e 2002), dedicate quasi interamente al ministero della riconciliazione sacramentale, e dove si poteva quasi presagire il presente intervento.

mento della Riconciliazione per la propria vita e per la santità della Chiesa ⁽⁴⁾.

Per questa ragione, forse conviene osservare il presente *Motu proprio* anzitutto in questa prospettiva spirituale e pastorale, evitando di limitare lo sguardo ad una prospettiva puramente tecnica e formale sotto i profili teologici e canonici. Di fatto, il presente documento non fa altro che esprimere l'acceso slancio spirituale e pastorale che la Chiesa deve sempre dimostrare verso la salvezza delle anime, considerata non solo in una dimensione comunitaria ma anche in una dimensione personalistica ⁽⁵⁾; in quanto — sono parole del Papa — «ogni fedele, con le dovute disposizioni interiori, ha diritto a ricevere personalmente il dono sacramentale», giacché ogni anima — ogni uomo, ogni donna, ogni ragazzo, ogni fanciulla — ha diritto a ricevere una cura pastorale adeguata alle sue peculiari e in qualche modo irripetibili circostanze personali ⁽⁶⁾. In questo senso, il nuovo *Motu proprio* rappresenta una concreta manifestazione dell'esercizio della propria responsabilità

⁽⁴⁾ Si ricordino, ad esempio — oltre agli abbondantissimi discorsi, messaggi omelie, ecc., che riguardano direttamente la Penitenza — il tradizionale appuntamento del Santo Padre, di alto valore simbolico, con i penitenti nella mattina del Venerdì Santo in uno dei confessionali della Basilica Vaticana, oppure le parole sull'origine del suo personale legame con il confessionale nel libro autobiografico *Dono e mistero* in occasione del 50° del suo sacerdozio, pubblicato nel 1997 (cfr. capitolo V).

⁽⁵⁾ Forse l'accento posto negli ultimi decenni sulla dimensione ecclesiale e pubblica — nel senso di non privata — di ogni celebrazione liturgica dopo la raccomandazione conciliare di preferire le celebrazioni comunitarie dei riti sacri — anche se veniva precisato: «secondo la particolare natura di ciascuno» (cfr. *SC*, n. 27) — può aver offuscato in alcuni ministri e fedeli il carattere eminentemente personalistico del sacramento della Penitenza, e più in generale la dimensione profondamente personale di tutta l'economia sacramentale, la quale deve essere sottolineata, senza dimenticare per questo l'essenziale dimensione comunitaria. In ogni caso, su questo punto si era espressa con sufficiente chiarezza la prima enciclica di Giovanni Paolo II: cfr. Lett. enc. *Redemptor hominis*, 4 marzo 1979, n. 20, in *AAS* 71, 1979, 257-324.

⁽⁶⁾ Al libro *Dono e mistero*, la cui qualifica *teologica* o *canonica* come atto magisteriale resta — insieme ad altri gesti o testimonianze dell'attuale Pontefice — ancora aperta alla considerazione degli studiosi, appartengono anche le seguenti parole, le quali bene esprimono il clima spirituale e pastorale in cui a mio avviso deve essere letto il presente *Motu proprio*: «Come amministratore del sacramento della Riconciliazione, il sacerdote adempie il mandato trasmesso da Cristo agli Apostoli dopo la sua risurrezione: "Ricevete lo Spirito Santo; a chi rimetterete i peccati saranno rimessi e a chi non li rimetterete, resteranno non rimessi" (*Gv* 20, 22-23). Il sacerdote è testimone e strumento della misericordia divina! Come è importante il servizio del confessionale nella sua vita! Proprio nel confessionale la sua paternità spirituale si realizza nel modo più pieno. Proprio nel confessionale ogni sacerdote diventa testimone dei grandi miracoli che la misericordia divina opera nell'anima che accetta la grazia della conversione» (capitolo IX).

pastorale da parte dell'attuale Sommo Pontefice, nonché del suo personale dinamismo pastorale e spirituale verso tutte le Chiese e verso tutti i fedeli; in virtù del quale ha ritenuto necessario, quasi come un atto dovuto, esercitare ora la sua autorità apostolica, mediante alcune dichiarazioni dottrinali e alcune disposizioni disciplinari, con delle conseguenze *normative* tanto per i Vescovi, come per i presbiteri e per tutti i fedeli, sia nella loro condotta personale sia nei loro rapporti interpersonali⁽⁷⁾.

In questa occasione non si tratta, infatti, di una pia esortazione o di un edificante avvertimento o di una commovente testimonianza personale, ma di un atto di governo pastorale che, tanto per il contenuto come per la modalità formale adoperata, appartiene alla categoria degli atti primaziali di rango superiore. Come accade in genere con questo tipo di atti, anche il presente *Motu proprio* possiede una dimensione che potremmo chiamare dottrinale (o teologica) e una dimensione di governo (o canonica), senza che sia facile — e forse neanche necessario in questo caso — stabilire con precisione se si tratta, nel suo insieme, di un atto proprio e specifico della potestà di magistero o di quella di giurisdizione, o se appartiene alla funzione legislativa o a quella esecutiva; essendo in pratica un atto che, racchiudendo in sé le diverse dimensioni della potestà primaziale, ha dimensioni o effetti di diverso genere, sia dottrinali che giuridici, essendo alcuni di questi di natura legislativa, altri di carattere esecutivo. È chiaro comunque che l'argomento e gli aspetti affrontati appartengono a una delle cosiddette *cause maggiori* o materie riservate permanentemente al Papa: in questo caso, regolare l'unità del culto e della sacra liturgia fissando gli elementi essenziali dei sacramenti *salva illorum substantia* ed esercitando la suprema vigilanza sulla loro celebrazione.

In materia sacramentale, del resto, sia la responsabilità pastorale, sia la funzione dottrinale e normativa, sono attribuite dalla costituzione sacramentale e gerarchica della Chiesa al Sommo Pontefice e al Collegio dei Vescovi, come dichiara il c. 841 del *Codice di Diritto Canonico* precisandone l'esercizio: «Poiché i sacramenti sono gli stessi per tutta la Chiesa e appartengono al divino deposito, è di competenza unicamente della suprema autorità della Chiesa approvare o definire i requisiti per la loro validità e spetta alla medesima autorità o ad altra competente, a norma del c. 838 §§ 3 e 4, determinare quegli elementi che riguardano

(7) Ovviamente questo carattere *normativo* lo si deve intendere — evitando ogni riduzionismo causato dal normativismo positivista dilagante nei sistemi giuridici civili — nel suo senso genuino e positivo, derivato da *norma* (dal greco *nómos*, in latino *lex*), che è il nome usuale nella filosofia morale contemporanea per designare la regola della condotta umana che prescrive un dovere morale o giuridico.

la loro lecita celebrazione, amministrazione e ricezione, nonché il rito da osservarsi nella loro celebrazione»⁽⁸⁾.

Sotto questo aspetto — quello dell'unità della Chiesa, della collegialità e della comunione — il presente *Motu proprio*, sebbene sia ovviamente un atto personale del Romano Pontefice, si inserisce nell'ambito della sua attuazione come Capo del Collegio dei Vescovi, al quale appartiene la guida effettiva della Chiesa universale, ed ha dunque una efficacia operativa universale, in armonia con l'autorità di tutto il Collegio dei Vescovi — manifestatosi già una volta in questa materia in modo solenne nel Concilio di Trento — e con quella dei singoli Vescovi nelle proprie Chiese particolari o aggruppati nelle Conferenze episcopali. Risultano in questo senso rilevanti i vari espressi riferimenti di Giovanni Paolo II al Collegio dei Vescovi, tanto per sottolineare la comune responsabilità e la necessaria armonia tra i vari Episcopati del mondo⁽⁹⁾, come per dichiarare esplicitamente che sta esercitando la propria funzione primaziale nei confronti dei Vescovi, dei presbiteri e di tutti i fedeli, tanto latini come orientali⁽¹⁰⁾.

Essendo scopo principale di questo commento sottolineare soprattutto i profili canonici del *Motu proprio*, dopo aver esaminato la sua natura di atto primaziale di rango superiore, forse è sufficiente, per quanto

⁽⁸⁾ Nel presente caso, per quanto riguarda i requisiti per la validità del sacramento della Penitenza — come si è detto — il *Motu proprio* non aggiunge alcuna novità a quanto già dichiarato solennemente dal Collegio dei Vescovi nel Concilio di Trento, ma si limita a riproporre alcuni aspetti della dottrina cattolica in materia e a trarre le conseguenze pratiche di questo insegnamento.

⁽⁹⁾ Questa è, infatti, la motivazione dichiarata esplicitamente nel documento: «venendo incontro alle preoccupate richieste di numerosi Fratelli nell'Episcopato, considero conveniente richiamare alcune delle leggi canoniche vigenti circa la celebrazione di questo Sacramento, precisandone qualche aspetto per favorire in spirito di comunione con la responsabilità che è propria dell'intero Episcopato». Poco dopo c'è un richiamo esplicito all'unità del Episcopato: «essendo di fondamentale importanza, in una materia tanto essenziale per la vita della Chiesa, la piena armonia tra i vari Episcopati del mondo», e così «favorire una sempre più grande comunione tra i Vescovi di tutta la Chiesa».

⁽¹⁰⁾ Quando afferma, ad esempio, che intende «far coraggio e, nello stesso tempo, rivolgere un forte invito ai miei confratelli Vescovi — e, attraverso di essi, a tutti i presbiteri — per un sollecito rilancio del sacramento della Riconciliazione»; o quando dichiara solennemente: «ribadendo la dottrina cattolica riguardo al sacramento della Penitenza e della Riconciliazione, esposta sinteticamente nel *Catechismo della Chiesa Cattolica*, cosciente della mia responsabilità pastorale e con piena consapevolezza della necessità ed efficacia sempre attuali di questo Sacramento, dispongo quanto segue...»; oppure, alla fine, quando afferma: «quanto ho stabilito con questa Lettera ha valore, per sua natura, anche per le venerande Chiese Orientali Cattoliche, in conformità ai rispettivi canoni del Codice loro proprio».

riguarda i contenuti dottrinali, limitarsi a segnalare quegli aspetti della teologia del sacramento della Penitenza indicati nel documento con una più diretta incidenza canonica. Tra questi aspetti dottrinali il più importante è, senza dubbio, la convinzione della Chiesa circa la necessità della confessione completa dei peccati gravi per la valida costituzione del segno sacramentale; confessione di cui non si può fare a meno — salvo in caso di impossibilità reale e solo nella misura in cui questa impossibilità perdura — senza compromettere la verità di grazia significata e prodotta dall'azione congiunta del penitente e del confessore, segno dell'azione di Cristo che si rende presente per opera dello Spirito Santo per riconciliare il battezzato, che ha peccato e si pente, con Dio Padre, che lo perdona e lo santifica.

Questa convinzione, dichiarata solennemente a Trento⁽¹¹⁾, e riproposta poi dal magistero in diverse occasioni, viene ripresa dal *Motu proprio* con una importante precisazione pratica: «essa [la confessione completa] non resta in alcun modo affidata alla libera disponibilità dei Pastori (dispensa, interpretazione, consuetudini locali, ecc.). La competente Autorità ecclesiastica specifica unicamente — nelle relative norme disciplinari — i criteri per distinguere l'impossibilità reale di confessare i peccati da altre situazioni in cui l'impossibilità è solo apparente o comunque superabile»⁽¹²⁾. Infatti, come insegnano in modo concorde i dottori, di fronte all'impossibilità reale — fisica o morale — della confessione integra dei peccati gravi è possibile ricevere l'assoluzione sacramentale anche senza la previa confessione, affinché il fedele in quella situazione possa ricevere la grazia propria del sacramento, sempre che ovviamente abbia le dovute disposizioni; disposizioni che includono necessariamente la contrizione di tutti i peccati gravi di cui si abbia consapevolezza, il proposito di confessarli e sottoporli al giudizio del ministro della Chiesa quando l'impossibilità sia cessata, e la disposizione di adempiere la soddisfazione che gli venga indicata⁽¹³⁾.

(11) Cfr. CONC. ECUM. TRIDENTINO, Sess. XIV, *Doctrina de sacramento poenitentiae*, cap. 4, in *DS* 1707.

(12) Da questa affermazione potrebbero derivare interessanti riflessioni dottrinali sul ruolo delle norme disciplinari in materie che sono regolate dal diritto divino e che — con le stesse parole del *Motu proprio* — non restano «in alcun modo affidate alla libera disponibilità dei Pastori (dispensa, interpretazione, consuetudini locali, ecc.)». In questo senso, vedi *infra* alcune brevi considerazioni sul sempre delicato rapporto tra diritto divino e diritto ecclesiastico nelle norme canoniche.

(13) In questo contesto può essere utile ricordare le regole tradizionali sull'integrità formale e materiale della confessione: «Integritas materialis confessionis non semper necessaria est ad validam et licitam susceptionem sacramenti poenitentiae»; «Integritas formalis ad validam et licitam confessionem omnino requiritur» (M. PRÜMMER, *Manuale Theologiae Moralis*, III, Barcinone-Friburgi Brig.-Romae 1961, n. 366); come pure le cause scusanti dell'integrità materiale della confessione, che consentono in pre-

Altri richiami dottrinali più generali circa il ruolo della Riconciliazione sacramentale nella missione della Chiesa che hanno una chiara portata canonica, seppure a livello costituzionale e fondamentale, sono ad esempio i seguenti: che la salvezza annunciata da Cristo è «innanzitutto, redenzione dal peccato», che la predicazione apostolica è fatta «in vista della conversione» e che il ministero della riconciliazione è «parte essenziale del ministero sacerdotale». Sono rilievi che mettono in luce che non sono pensabili fedeli (cattolici) che avendo peccato gravemente non abbiano la necessità di conversione o non siano obbligati — con un dovere che non è solo morale ma che possiede anche una sua dimensione giuridica — a confessare i propri peccati gravi per ricevere il perdono sacramentale; né sono concepibili sacerdoti (cattolici) che avendo la facoltà di amministrare il sacramento della Penitenza non sentano in forza dell'Ordinazione sacerdotale, e non solo dell'ufficio, il dovere — pure questo non solo morale ma anche con una dimensione giuridica — di mostrarsi, secondo le parole del *Motu proprio*, «sempre e pienamente disposti ad amministrarlo ogniqualvolta i fedeli ne facciano ragionevolmente richiesta»; né possono essere immaginabili comunità ecclesiali (cattoliche) dove non viene più celebrata validamente e fruttuosamente la Riconciliazione sacramentale, nel modo stabilito dall'autorità competente mediante una disciplina giuridica che è in grado di vincolare anche moralmente.

Per quanto riguarda altri aspetti canonici più concreti — ad esempio, i diritti e i doveri dei soggetti coinvolti nella celebrazione — conviene sottolineare che nel presente documento il Sommo Pontefice non aggiunge regole nuove a quelle già emanate in precedenza, ma si limita a richiamarle ed interpretarle in modo autentico, con il fine dichiarato di rendere effettiva e di tutelare «una celebrazione sempre più fedele, e pertanto sempre più fruttifera» di questo sacramento. Tale richiamo è ritenuto necessario da Giovanni Paolo II «dal momento che si osserva in alcune regioni la tendenza all'abbandono della confessione personale insieme ad un ricorso abusivo all'«assoluzione generale» o «collettiva», sicché essa non appare come mezzo straordinario in situazioni del tutto eccezionali», in quanto «sulla base di un allargamento arbitrario del requisito della *grave necessità*, si perde di vista in pratica la fedeltà alla con-

senza di *impotentia aut physica aut moralis* di ricevere l'assoluzione sacramentale senza la previa manifestazione dei peccati, sempre che venga garantita la integrità formale della confessione: «Integritas formalis... complectitur omnia illa peccata mortalia, quae poenitens hic et nunc spectatis omnibus adiunctis confiteri potest et debet» (*ibidem*), rimanendo tuttavia il dovere di manifestare i peccati gravi «non quidem quantocius, sed *in sequenti confessione*, si impotentia cessaverit» (*ibidem*, n. 378). Tra i casi di *impotentia moralis*, vengono solitamente annoverati il *periculum laesionis sigilli* e il *periculum famae*, applicabili ad esempio alla situazione dei carcerati, in cui il pericolo di intercettazione e registrazione è particolarmente insidioso.

figurazione divina del Sacramento, e concretamente la necessità della confessione individuale» (14). Sono questioni sulle quali non sembra necessario soffermarci in questa sede, ma sulle quali i Pastori dovranno insistere, soprattutto nelle regioni dove questi abusi sono ancora in corso, in virtù di un dovere che non è solo morale ma anche giuridico.

In effetti, oltre al valore normativo che hanno di per sé le precisazioni contenute nel *Motu proprio* circa le disposizioni liturgiche e canoniche in vigore, è anche vero che in esso vengono ricordati e, in qualche misura, anche stabiliti alcuni obblighi più o meno nuovi, o — se si vuole — alcuni modi nuovi di esercitare obblighi preesistenti. Si contengono infatti nel *Motu proprio* alcuni mandati del Sommo Pontefice indirizzati ai Pastori, ai ministri e ai fedeli, in un materia che è certamente grave, come lo è la valida e fruttuosa celebrazione di un sacramento, onde evitare — con parole di Giovanni Paolo II — «gravi danni per la vita spirituale dei fedeli e per la santità della Chiesa». In questa categoria di mandati pontifici rientrano le 9 disposizioni numerate del *Motu proprio*, indirizzate in primo termine agli Ordinari, ma vincolanti per tutti quanti intervengono nella preparazione e nella celebrazione del sacramento della Penitenza, dunque per i ministri e per tutti i fedeli.

Non appare necessario esaminare queste disposizioni in dettaglio, ma forse solo ricordare che perché siano veramente efficaci sarà necessaria la cooperazione degli Ordinari, nell'adempimento comunque di compiti che sono propriamente di loro competenza. Viene indicato, ad esempio, che «gli Ordinari ricordino a tutti i ministri del sacramento della Penitenza» il contenuto dei cc. 960 e 986, ripresi testualmente dal *Motu proprio*. Logicamente questo dovrà essere fatto dopo la lettura del nuovo documento nel modo che riterranno più opportuno — forse mediante una lettera pastorale ai sacerdoti e ai fedeli della propria diocesi — e, dopo, ogni qualvolta sia necessario; ma forse non è superfluo aggiungere che dovrebbe comunque essere fatto in un modo veramente efficace, in grado cioè di assicurare che tutti i ministri della Penitenza della propria diocesi siano a conoscenza di queste norme e le applichino rettamente, prendendo le misure di governo adeguate per evitare abusi da parte dei ministri e dei fedeli loro sottoposti. Lo stesso si potrebbe dire, del resto, di ognuna delle altre disposizioni.

Per finire con alcune considerazioni più generali che anche derivano da questo documento, interessa accennare alla disposizione conte-

(14) Paradossalmente l'interpretazione troppo stretta della preferenza del Concilio verso le celebrazioni comunitarie è stata in questa materia accompagnata da una interpretazione troppo larga delle situazioni di grave necessità. Si tratta dunque, come in tante altre questioni pratiche negli ultimi decenni, di un problema causato dalla mancanza di una ermeneutica adeguata dei testi conciliari e dei testi canonici. Tuttavia analizzare questo argomento ci condurrebbe troppo lontano.

nuta nel n. 3, dove — dopo aver ripreso il testo del c. 988 § 1 — «va riprovato qualsiasi uso che limiti la confessione ad un'accusa generica o soltanto di uno o più peccati ritenuti più significativi». Forse il c. 988 § 1 è proprio la disposizione del codice di diritto canonico che riflette con maggiore precisione l'insegnamento del Concilio di Trento che è venuto a ricordare il presente *Motu proprio*. Questo canone infatti, anche se collocato sistematicamente in una posizione quasi marginale e fuori dal capitolo riguardante la celebrazione del sacramento, ricorda ai fedeli che l'obbligo della confessione individuale e integra non cessa neanche nei casi di impossibilità fisica o morale, ma viene soltanto rimandata fino al momento in cui finisce tale impossibilità; ed è quindi fondamentale per bene interpretare ed applicare sia il c. 960 circa la confessione individuale, sia i cc. 961-963 circa l'assoluzione a più penitenti senza la previa confessione individuale.

Dal contenuto del c. 988 § 1, nonché dal fatto che sia stato quasi dimenticato nell'interpretazione o nell'applicazione dei canoni accennati — forse a causa della sua posizione sistematica poco felice — si possono dedurre due considerazioni sulle quali sembra opportuno richiamare l'attenzione prima di concludere.

La prima riguarda la necessità di riflettere bene sul fatto — trascurato alle volte nella prassi pastorale — che molte disposizioni del *Codice di Diritto Canonico* riprendono, senza dirlo quasi mai espressamente, disposizioni che sono di diritto divino o che sono ad esso così intimamente collegate che la loro inosservanza o dispensa non solo risulta illegittima ma anche invalida e inefficace, in quanto potrebbero alterare sostanzialmente il disegno di Dio su una determinata realtà — ad esempio, un sacramento come la Penitenza o il Matrimonio, oppure un istituto ecclesiastico come il Concilio Ecumenico o la Conferenza dei Vescovi —. È questo infatti quanto si può dedurre con carattere generale dall'affermazione del *Motu proprio* citata in precedenza: «essendo la confessione completa dei peccati gravi per istituzione divina parte costitutiva del Sacramento, essa non resta in alcun modo affidata alla libera disponibilità dei Pastori (dispensa, interpretazione, consuetudini locali, ecc.). La competente Autorità ecclesiastica specifica unicamente — nelle relative norme disciplinari — i criteri per distinguere l'impossibilità reale di confessare i peccati da altre situazioni in cui l'impossibilità è solo apparente o comunque superabile» (il corsivo è mio).

Giova ricordare che se questo succede, in modo particolare, nella materia sacramentale, lo stesso può accadere in molte altre questioni regolate dal diritto canonico, dove le disposizioni di diritto divino appaiono quasi sempre mescolate a disposizioni di diritto ecclesiastico o da questo precisate o specificate, non risultando facile determinare *a priori* in quale misura siano di diritto umano e in quale misura siano di diritto divino. Forse alcuni Pastori e alcuni interpreti, sebbene dotati di una buona preparazione canonica, hanno dimenticato che i

cc. 960-963 e 988 — ma lo stesso si potrebbe dire di altri canoni in altre materie affini⁽¹⁵⁾ —, anche se sono disposizioni di indubbia fattura umana e contengono determinazioni che di per sé sono di diritto ecclesiastico⁽¹⁶⁾ —, in realtà riprendono disposizioni sul sacramento della Penitenza che sono di diritto divino, con il fine di determinarne l'applicazione nei casi ordinari e nei casi di necessità, specificando dunque i criteri per distinguere i casi di vera necessità e le condizioni, « affinché un fedele — secondo l'espressione del c. 962 § 1 — usufruisca validamente dell'assoluzione sacramentale » che non è preceduta dalla confessione individuale e integra.

La seconda considerazione, infine, è collegata alla precedente e riguarda la necessità di tener presenti nel lavoro d'interpretazione i limiti del modello codiciale come strumento legislativo per regolare in modo adeguato alcune materie particolarmente delicate, come sono ad esempio i sacramenti. La frammentazione delle disposizioni in canoni — di contenuto magari troppo eterogeneo o con una collocazione sistematica che potrebbe destare l'impressione che sono quasi indipendenti tra di loro —, unita a modelli ermeneutici influenzati probabilmente dal normativismo positivista, rende più che mai necessaria una ermeneutica canonica che sia veramente adeguata alle realtà ecclesiali: una interpretazione, dunque, che vada oltre la mera formulazione testuale dei canoni e non si fermi in considerazioni più o meno formali — in alcuni casi forse sarebbe meglio dire formalistiche — sulla tecnica legislativa, ma affondi i suoi ragionamenti anche e soprattutto sulla peculiare natura della Chiesa e del suo diritto e sulla dottrina cattolica circa la materia in questione, alla cui luce devono sempre essere interpretate le disposizioni canoniche e valutate le prassi pastorali.

Antonio S. Sánchez-Gil

⁽¹⁵⁾ Si pensi, ad esempio, al c. 924 sulla materia del sacramento dell'Eucaristia, dove si contiene la determinazione di diritto divino che il pane *deve essere solo di frumento*, e l'aggiunta di diritto ecclesiastico *e confezionato di recente*, disposizione tuttavia intimamente collegata al diritto divino che impone di evitare il pericolo di alterazione, la quale sarebbe causa di invalidità della materia. Sono disposizioni che, nella misura in cui appartengono al diritto divino, non possono essere dispensate ovviamente da nessuna autorità ecclesiastica. Qualcosa di simile si potrebbe dire circa il c. 767 § 1 o circa il c. 915, oggetto di interpretazioni o di prassi che sembrano dimenticare la radice di diritto divino di queste disposizioni canoniche, le quali sono anche, ma solo in qualche misura, di diritto ecclesiastico.

⁽¹⁶⁾ In questo caso si tratta di disposizioni risalenti addirittura solo a 30 anni fa. Come è noto, le novità introdotte dall'*Ordo Paenitentiae* del 1973 hanno come fonte più immediata un documento della Santa Sede approvato da Paolo VI nel 1972: cfr. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, Norme *Sacramentum Paenitentiae*, circa il modo di impartire la assoluzione sacramentale generale, 16.VI.1972, in *AAS* 64, 1972, 510-514.

ATTI DELLA SANTA SEDE

SEGRETERIA DI STATO, **Convenzione tra la Santa Sede e il Gabon sulle scuole cattoliche**, 26 luglio 2001 (AAS 93 [2001] 839-844) (*).

CONVENTIO INTER SANCTAM SEDEM
ET GABONIS REMPUBLICAM DE SCHOLIS CATHOLICIS

ACCORD

**entre le Saint-Siège et la République gabonaise,
sur le statut de l'Enseignement catholique**

Le Saint-Siège et la République gabonaise, désireux de fixer les éléments principaux du statut de l'Enseignement catholique au Gabon:

— en référence, pour l'État gabonais, à la Constitution de la République et aux stipulations des articles 5 et 14 de l'Accord-cadre entre le Saint-Siège et la République gabonaise sur les principes et sur certaines dispositions juridiques concernant leurs relations et leur collaboration, reconnaissant à l'Église catholique le libre exercice de sa mission apostolique, en particulier pour ce qui concerne l'enseignement sous toutes ses formes et le droit de créer des institutions éducatives de tout degré et de les gérer selon les règlements canoniques et dans le respect de la législation gabonaise, précisées par les dispositions particulières du présent Accord bilatéral; et, pour le Saint-Siège, à la Déclaration conciliaire «*Gravissimum educationis*» et aux normes du Droit canonique;

— conscients de la présence ancienne et bienfaisante de l'Enseignement catholique au sein de la société gabonaise:

— rappelant les principes internationalement reconnus en matière de liberté d'enseignement; sont convenus de ce qui suit:

Article 1. — L'État gabonais confirme la reconnaissance d'utilité publique, de droit, des institutions d'enseignement préscolaire, primaire, secondaire, général, technique et professionnel créées sur son territoire par l'Église catholique.

(*) Vedi *nota* di J.T. Martín de Agar alla fine del documento.

Les institutions visées à l'alinéa précédent sont répertoriées par le Conseil de l'Enseignement catholique; ce répertoire devient officiel après l'accord des Autorités publiques compétentes.

En conséquence, les élèves de ces établissements se présentent aux examens et concours nationaux dans les mêmes conditions que les élèves de l'Enseignement public.

Les conditions de création et de reconnaissance d'utilité publique des institutions d'enseignement supérieur obéissent à la réglementation en vigueur.

Les conditions dans lesquelles les établissements d'Enseignement catholique délivrent des titres, des grades et des diplômes distincts des diplômes nationaux relèvent de l'application de la législation gabonaise.

Article 2. — L'Enseignement catholique ainsi reconnu jouit d'une autonomie de gestion, dans le cadre délimité par la législation gabonaise et le présent Accord.

Article 3. — L'autonomie visée à l'article précédent concerne notamment les domaines de l'enseignement religieux, du recrutement, de la gestion des carrières des agents appartenant en propre à l'Enseignement catholique et de la gestion administrative et financière de ses activités d'enseignement, dans le cadre fixé par la législation gabonaise, sans préjudice du contrôle des Autorités publiques compétentes et de celles de l'Église.

Article 4. — Une Charte de l'Enseignement catholique est promulguée par la Conférence des évêques du Gabon dans le respect de la Constitution, de la loi et des règlements en vigueur et copie en est remise officiellement aux Autorités gabonaises compétentes. Ce document a pour objet de rappeler et d'indiquer précisément les exigences de cet Enseignement en soulignant son caractère propre.

Article 5. — L'Enseignement catholique se conforme à la réglementation de l'État en matière d'enseignement. Il est associé à l'élaboration des réglementations pour le service de l'Éducation au Gabon et, à ce titre, il est invité par les Ministères compétents dans leurs différentes commissions et notamment dans les commissions de mouvements des personnels, ainsi que celles chargées de l'organisation des examens et concours officiels de différents niveaux, sur toute l'étendue du territoire national.

Article 6. — Les manuels scolaires utilisés dans les établissements de l'Enseignement catholique respectent les programmes officiels et sont choisis par les Autorités de cet ordre d'enseignement, leur conformité aux programmes officiels est appréciée par les Autorités publiques compétentes et garantie par l'État.

Article 7. — L'Enseignement catholique dispose d'une inspection pédagogique, administrative et financière propre, ce qui ne peut empêcher l'exercice de celle appartenant aux fonctionnaires qualifiés de l'Éducation Nationale. Cette dernière s'applique aux manuels, aux méthodes d'enseignement, aux programmes et aux normes de fonctionnement et de développement des établissements d'enseignement fixées par la législation et la réglementation en vigueur. L'inspection financière concerne seulement les sommes reçues des Autorités gabonaises.

Article 8. — La prise en charge par l'État gabonais des allocations d'études et des aides diverses destinées aux élèves et étudiants régulièrement inscrits dans l'Enseignement catholique est fixée par la loi, dans les mêmes conditions que dans l'Enseignement public. Ces allocations d'études et aides diverses sont versées aux intéressés ou à leurs familles, dans les mêmes conditions que dans l'Enseignement public.

Article 9. — L'État gabonais attribue également à l'Enseignement catholique, dans la limite de ses possibilités budgétaires, une subvention. Cette subvention est versée globalement à la Direction Nationale de l'Enseignement Catholique. Le Conseil de l'Enseignement catholique est chargé de la répartition de cette subvention.

L'Enseignement catholique a le droit de demander aux parents d'élèves une contribution aux frais d'écologie, fixée de manière identique selon les catégories d'établissement et selon la nature des prestations particulières fournies par chaque établissement.

Le montant de la contribution visée à l'alinéa précédent est fixé par les Autorités publiques compétentes, sur proposition du Conseil de l'Enseignement catholique, conformément à la réglementation en vigueur.

Article 10. — Outre la subvention de l'État gabonais et la contribution des parents d'élèves aux frais d'écologie, toutes deux prévues à l'article précédent, les ressources de l'Enseignement catholique comportent également:

- les contributions des personnes physiques de toute nationalité;
- les contributions obtenues auprès des différents organismes nationaux et internationaux, ainsi que des dons et legs, sous réserve du respect de l'ordre public.

Article 11. — L'Enseignement catholique comprend deux catégories d'agents:

- les fonctionnaires et les contractuels de l'État gabonais mis à la disposition de cet Enseignement;
- les agents appartenant en propre à cet Enseignement.

Tous ces agents sont également soumis et tenus au respect des règles édictées par la Charte visée à l'article 4 du présent Accord et complétées par le règlement intérieur propre à chaque établissement.

Article 12. — Le statut des agents appartenant en propre à l'Enseignement catholique est de droit privé. A ce titre, l'Enseignement catholique recrute librement son personnel, en respectant toutefois les conditions fixées par les Autorités gabonaises en matière de formation et de diplômes exigés pour enseigner.

En conséquence, le déroulement des carrières et toutes les nominations, sauf exception dûment prévue et acceptée par les Autorités concernées, sont de la compétence du Conseil de l'Enseignement catholique.

Des obligations particulières pourraient être adjointes au statut visé à l'alinéa premier du présent article à la demande des Autorités gabonaises et après entente avec le Conseil de l'Enseignement catholique.

Article 13. — Les fonctionnaires et les contractuels de l'État gabonais mis à la disposition de l'Enseignement catholique sont placés sous la responsabilité administrative et pédagogique des Autorités compétentes de cet ordre d'Enseignement.

Toutefois, ils conservent le statut d'agents publics et demeurent à ce titre assujettis au régime de gestion des carrières et des rémunérations des personnels civils de l'État gabonais.

Article 14. — En raison du caractère propre mentionné à l'article 4 du présent Accord, si un agent mis à la disposition de l'Enseignement catholique par l'État gabonais ne répond plus aux conditions énoncées dans la Charte de cet Enseignement, les responsables de ce dernier demandent sa remise à la disposition du Ministère de l'Éducation Nationale.

La demande d'un agent mis à la disposition de l'Enseignement catholique de quitter cet ordre d'Enseignement peut être prise en compte par les services du Ministère de l'Éducation Nationale, après avis du Conseil de l'Enseignement catholique.

Article 15. — Le Saint-Siège et la République gabonaise s'accordent pour régler par voie diplomatique d'éventuelles difficultés liées à l'application des dispositions du présent Accord.

Chaque Partie peut proposer des amendements écrits à toute disposition du présent Accord. Ces amendements prendront effet après approbation de l'autre Partie.

Le présent Accord peut être résilié par chacune des Parties, à condition qu'une notification écrite ait été faite au moins soixante jours avant la date de résiliation.

Article 16. — Le présent Accord a été rédigé en deux exemplaires en langue française, les deux textes faisant également foi.

Article 17. — Le présent Accord entrera en vigueur à la date de sa signature.

Fait au Vatican, le 26 juillet 2001

† JEAN-LOUIS TAURAN
*Archevêque titulaire de Thélépte.
 Secrétaire pour les Relations avec les États*

ANDRÉ MBA OBAME
Ministre de l'Éducation Nationale

L'Accordo gabonese sulla scuola cattolica.

I precedenti.

Il Gabon è la prima nazione dell'Africa che ha siglato con la Santa Sede un Accordo concordatario complessivo, cioè l'*Accord-cadre* del 12 dicembre 1997⁽¹⁾, smentendo ancora una volta il vecchio cliché che interpreta la laicità dello Stato (proclamata dall'art. 2 della Costituzione gabonese) come incompatibile con qualsiasi forma di collaborazione con le confessioni religiose. Una versione diversa da quella che si desume dall'art. 1 dell'Accordo, ove Stato e Chiesa nel riaffermare la loro indipendenza, sovranità e autonomia nel rispettivo ordine, si impegnano — nel rispetto di tale principio — a cooperare per il benessere spirituale e materiale dell'uomo e per la promozione del bene comune.

Trattandosi di una convenzione di base, in essa si profilano svariati, successivi accordi su materie specifiche⁽²⁾, per cui la sua applicazione passa in buona misura attraverso il perfezionamento di tali ulteriori intese. Difatti alla Commissione mista prevista dall'art. 17 § 2 per trattare « le materie di interesse comune che richiedessero soluzioni nuove o supplementari », è stato per così dire affiancato, dal Protocollo addizionale, un Co-

⁽¹⁾ *Sui principi e su alcune disposizioni giuridiche riguardanti i loro rapporti e la loro collaborazione.* Ratificato il 2 giugno 1999, esso è stato additato come « modello che forse in futuro diverrà formula consueta nella tipologia concordataria » [R. PALOMINO, *L'Accordo-quadro del 1997 tra la Santa Sede e la Repubblica del Gabon: « QDPE »* (1999/1) 82]. Altri commenti: « L'Osservatore Romano », 15-16 dicembre 1997, p. 2; G. CUBEDDU, *L'Africa in un Accordo: « 30 Giorni »*, 2 febbraio 1998, p. 38-40. Altri paesi africani hanno raggiunto accordi settoriali (Camerun e Costa d'Avorio) o *modus vivendi* abbastanza limitati (Tunisia, Marocco). Per i testi J.T. MARTÍN DE AGAR, *Raccolta di Concordati 1950-1999*, LEV, Città del Vaticano 2000.

⁽²⁾ Di due tipi: quelli tra la Santa Sede e lo Stato, e quelli tra lo Stato e la Conferenza episcopale gabonese che dovranno ricevere l'approvazione della Santa Sede.

mitato di seguito da parte statale che, d'intesa con la Seconda Sezione della Segreteria di Stato, approntasse le misure occorrenti per una rapida, armonica ed efficace applicazione dell'Accordo-quadro.

L'Accordo-quadro, nell'art. 5, garantisce alla Chiesa, nel rispetto della libertà religiosa, il libero esercizio della sua missione, ivi incluso «l'insegnamento in tutte le sue forme». Da parte sua, l'art. 14 riconosce il diritto della Chiesa di creare istituzioni educative di ogni grado e di gestirle secondo la normativa canonica nel rispetto della legge civile, dovendo quest'ultima essere ulteriormente precisata da un futuro accordo tra le parti.

Allo sviluppo di queste previsioni risponde la presente Convenzione sullo statuto delle scuole cattoliche⁽³⁾, la prima e probabilmente la più importante delle varie intese auspiccate dal suddetto Accordo-quadro del 1997⁽⁴⁾.

Il collegamento appare evidente già nei preamboli, contenenti entrambi i richiami dello Stato gabonese alla propria Costituzione, e della Santa Sede ai documenti del Concilio Vaticano II — con specifico riferimento nell'accordo scolastico alla Dichiarazione *Gravissimum educationis* — e ai canoni. Chiara è anche la continuità tra il riconoscimento della presenza (radicata e maggioritaria⁽⁵⁾) della Chiesa e del suo ruolo «al servizio dello sviluppo spirituale, sociale, culturale e pedagogico del popolo» (preambolo dell'Accordo-quadro) e la coscienza della «presenza antica e benefica dell'insegnamento cattolico nella società gabonese» (preambolo dell'Accordo scolastico). Vi è inoltre il comune richiamo delle parti ai principi internazionalmente riconosciuti: alla libertà religiosa nel primo accordo, e alla libertà di educazione nel secondo.

L'articolato è complesso e di non facile analisi, talvolta si scorge il compromesso fra il riconoscimento della qualità e dell'interesse sociale del servizio reso dalla scuola cattolica e il desiderio di sottoporla al controllo civile. Non sembrano avere molto senso i ripetuti richiami alle leggi e ai regolamenti statali, dal momento che proprio le clausole del presente Accordo — che entrambe le parti si sono impegnate a rispettare — integrano ormai i loro rispettivi ordinamenti.

⁽³⁾ *Sur le statut de l'Enseignement catholique*: AAS (2001) 839-844. I centri scolastici cattolici sono 214 (per lo più scuole primarie ed elementari), frequentati da più di 65.000 studenti.

⁽⁴⁾ Non a caso nel suo discorso in occasione della ratifica, il cardinale Sodano, Segretario di Stato, fece cenno ai negoziati in corso sulla materia scolastica (Vid. *Scambio di strumenti di ratifica di un Accordo tra la Santa Sede e il Gabon*: «L'Osservatore Romano», 3 giugno 1999, p. 2).

⁽⁵⁾ Si sottolinea nel preambolo che una maggioranza dei gabonesi sono cattolici, e che essi hanno radici antiche e profonde nella vita nazionale. Infatti, dei circa 1.200.000 abitanti del Gabon, circa il 65% è cristiano, e di questi sono cattolici la maggioranza assoluta.

La Scuola cattolica come servizio di pubblica utilità.

Chiave del sistema mi sembra il riconoscimento della Scuola cattolica (*Enseignement catholique*) come un servizio scolastico a se stante, autonomo, con carattere proprio, di pubblica utilità, che si affianca o si inserisce nel sistema nazionale di educazione (art. 1). Tale servizio è integrato dai centri scolastici di ogni genere e grado creati dalla Chiesa cattolica⁽⁶⁾, che sono riconosciuti in parità con gli istituti educativi pubblici⁽⁷⁾.

Nello svolgere la sua opera, essa si deve adeguare alla legislazione scolastica gabonese, per cui la Scuola cattolica viene invitata a dare il suo contributo per quanto riguarda l'elaborazione della regolamentazione del servizio nazionale di educazione e a prendere parte delle commissioni di movimenti del personale e di esami e di concorsi ufficiali (art. 5).

A quanto sembra siamo dinanzi all'assestamento giuridico di una realtà da tempo operante nel paese. Le scuole cattoliche danno da tempo un contributo esteso e profondo alla cultura della nazione e si può dire che sono diventate parte del tessuto sociale. Le clausole di questo patto forniscono più che altro la garanzia per una continuità nel servizio.

Il Consiglio della Scuola cattolica.

Organo di rappresentanza della Scuola cattolica dinanzi alle autorità pubbliche è il Consiglio della Scuola cattolica (*Conseil de l'Enseignement catholique*). Questo Consiglio è strettamente collegato con la Commissione Episcopale di Educazione, ciò spiega che nell'Accordo niente si statuisca circa la sua composizione e le sue regole di funzionamento, che spetta alla Conferenza episcopale determinare.

Tra le sue mansioni vi è quella di compilare l'elenco dei centri scolastici cattolici e di sottoporlo all'accettazione delle autorità civili, così che i centri inclusi in esso vengano riconosciuti (art. 1).

Identità e carattere proprio.

L'identità cattolica delle scuole della Chiesa viene assicurata dalla Carta della Scuola cattolica (*Charte de l'Enseignement catholique*), pre-

(6) La creazione e il riconoscimento pubblico dei centri di educazione superiore sono sottoposti alla legislazione vigente.

(7) Non si tratta qui del riconoscimento delle scuole della Chiesa come enti con personalità civile retti dalla normativa canonica, estremi già garantiti dall'art. 2 § 2 dell'Accordo-quadro a tutti gli istituti aventi personalità canonica. Si tratta del loro riconoscimento come enti educativi omologati e di pubblico interesse.

vista nell'art. 4, che la Conferenza episcopale gabonese dovrà promulgare e notificare ufficialmente alle autorità statali. In essa si stabiliscono le esigenze proprie della Scuola cattolica. Come segnalato prima, niente si dice nell'Accordo sulla composizione del Consiglio della Scuola cattolica né della scelta e nomina dei suoi membri. È da supporre che — se necessario — la Carta regolerà anche questo particolare. L'importante ruolo di mediazione e rappresentanza che spetta al Consiglio richiede questo suo stretto collegamento con le autorità ecclesiastiche, cui spetta per diritto canonico dirigere, vigilare e organizzare le scuole cattoliche (cc. 803 e 806). La Carta deve comunque rispettare la Costituzione e le norme vigenti nel Gabon, le regole cioè di ordine pubblico.

Autonomia.

L'autonomia di gestione della Scuola cattolica è garantita appunto dalle norme contenute nell'Accordo; norme che si integrano nel quadro della legislazione gabonese — da un lato — e in quello della normativa canonica — dall'altro —, costituendo un diritto scolastico particolare comune ai due ordinamenti (art. 2). Autonomia che riguarda soprattutto le materie elencate nell'art. 3: l'insegnamento religioso; la selezione, formazione, promozione ed il regime del proprio personale; la gestione amministrativa e finanziaria delle attività didattiche. Anche i manuali da utilizzare nelle scuole cattoliche sono scelti dalle autorità scolastiche cattoliche, alla sola condizione che essi si adeguino ai programmi ufficiali delle materie (art. 6).

Questa autonomia si intende però entro la cornice della legislazione civile, ed è sottoposta ai rispettivi controlli delle autorità civili ed ecclesiastiche. Infatti, pur nel rispetto della suddetta autonomia, l'art. 7 avverte che il fatto che esista una ispezione interna propria della Scuola cattolica, non esclude quella dei funzionari statali riguardante l'adempimento delle leggi e dei regolamenti gabonesi in materia didattica e di funzionamento dei centri.

Il sostentamento della Scuola cattolica.

Il trattato ha voluto contemplare le fonti di sostentamento delle scuole della Chiesa, così da definire in un certo senso anche la loro autonomia economica. Così gli artt. 9 e 10 prevedono come fonti di finanziamento:

— La collaborazione dello Stato, come corrispettivo del servizio reso dalla Scuola cattolica, che consiste in una sovvenzione annua e globale, misurata secondo le possibilità di bilancio e versata alla Direzione Nazionale della Scuola Cattolica (*Direction Nationale de l'Enseignement Catholique*). Il Consiglio della Scuola cattolica è incaricato di distribuire questo contributo statale fra i diversi istituti scolastici cattolici (art. 9),

e lo fa appunto tramite la *Direction Nationale* che è l'organismo tecnico esecutivo per la Scuola Cattolica entro l'organizzazione educativa statale.

— I contributi dei genitori alle spese delle scuole, contributi che queste hanno diritto di chiedere nella misura fissata d'intesa tra le autorità della Scuola cattolica e quelle statali.

— «I contributi delle persone fisiche di ogni nazionalità» (art. 10).

— «I contributi ottenuti da differenti organismi nazionali ed internazionali, nonché donazioni e legati, nel rispetto dell'ordine pubblico» (ivi).

A mio parere qui si afferma che la Scuola cattolica può ottenere mezzi di finanziamento da qualsiasi fonte lecita. Non avrebbe senso interpretare in modo escludente l'elencazione dell'accordo (sarebbe un accordo peggiorativo) dato che, ad esempio, non contempla gli aiuti che possono provenire da persone giuridiche (aziende, fondazioni, ecc.).

Il personale.

La Scuola cattolica ha il suo personale proprio, che il Consiglio seleziona, nomina e promuove autonomamente, secondo le regole del diritto privato (artt. 3 e 12). Logicamente gli insegnanti devono essere in possesso dei titoli e diplomi richiesti dalla legge per svolgere il ruolo loro affidato.

D'altra parte lo Stato mette a disposizione della Scuola cattolica una parte dei suoi funzionari ed agenti, i quali pur restando pubblici ufficiali, prestano servizio presso le scuole cattoliche, nel rispetto del carattere proprio di queste e sotto la direzione delle relative autorità. Se uno di questi agenti non agisce in conformità alla la Carta della Scuola cattolica, le autorità di questa chiedono il reintegro al servizio del Ministero della Educazione Nazionale. Anche in singolo agente può, di propria iniziativa, chiedere di essere assunto nuovamente presso il Ministero, dimettendosi dal servizio prestato presso la Scuola cattolica.

Gli studenti.

Gli studenti delle scuole della Chiesa godono di diritti e doveri pari a quelli di cui godono gli studenti delle scuole pubbliche, pertanto possono partecipare agli esami e ai concorsi nazionali alle stesse condizioni degli studenti delle scuole statali (art. 1). Vi è parità anche riguardo alla partecipazione a borse di studio e agli altri aiuti che lo Stato mette a disposizione degli studenti e delle loro famiglie (art. 8).

La didattica.

I programmi ufficiali per le diverse materie devono essere rispettati nei centri cattolici d'insegnamento, quindi i manuali utilizzati devono ri-

spondere a tale esigenza, e sono sotto questo profilo, sottoposti alle autorità scolastiche civili che vagliano tale conformità e la garantiscono (art. 6).

Aggiungiamo, per concludere, che l'ampiezza e la complessità dell'Accordo richiedono prudenza e flessibilità per affrontare le difficoltà pratiche che possono sorgere nella sua applicazione. A questo proposito l'art. 15 prevede non solo la soluzione amichevole di tali difficoltà, ma anche l'eventuale meccanismo di riforma e aggiornamento dello stesso Accordo, mediante proposta unilaterale di una delle parti cui dovrà seguire l'approvazione dell'altra.

José T. Martín de Agar

LEGISLAZIONE PARTICOLARE

SPAGNA

CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA, ASAMBLEA PLENARIA, **Principios y criterios para la inspección del área y el seguimiento de los profesores de religión católica**, 24 aprile 2001 (*Boletín de la Conferencia Episcopal Española*, n. 66, junio 2001, pp. 61-63) (*).

El fundamento primero de la presencia y tratamiento adecuado de la formación religiosa en la escuela está en el artículo 27.3 de la Constitución Española: «Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones». El Estado debe instrumentar los medios para que este derecho pueda ser ejercido por los padres y la Iglesia Católica debe también poner los medios para garantizar la formación religiosa y moral católica que responda a la opción libre que han hecho los padres de los alumnos. Dichas garantías están formuladas básicamente en el «Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede de 3 de Enero de 1979 sobre Enseñanza y Asuntos Culturales» y, en concreto, en cuanto aquí nos atañe, en el artículo VI referido a la identidad católica del área y el artículo III a la idoneidad católica del profesor.

En cuanto a la identidad católica del área, el mencionado «Acuerdo» dice que «a la Jerarquía Eclesiástica corresponde señalar los contenidos de la enseñanza y formación religiosa católica, así como proponer los libros de texto y material didáctico relativos a dicha enseñanza y formación». Para su debido desarrollo añade que «la Jerarquía eclesiástica y los órganos del Estado en el ámbito de sus respectivas competencias velarán para que esta enseñanza y formación sean impartidas adecuadamente, quedando sometido el profesorado al régimen general disciplinario de los centros». Dichos contenidos están establecidos en el currículo preceptivo del área de Religión y Moral Católica para cada etapa.

(*) Vedi *nota* di J. González Ayesta alla fine del documento.

Con referencia a la idoneidad del profesor de religión es necesario tener en cuenta su peculiar perfil actual y su doble vinculación, a la Administración con la que mantiene una relación laboral y a la diócesis con la que se vincula por su fe, por la aceptación de la misión encomendada y por la normativa canónica. Todo ello obliga a clarificar las distintas competencias que generan ambas vinculaciones en cuanto al seguimiento e inspección del área y sus consecuencias académicas y laborales.

Por una parte, en cuanto que el profesor de Religión Católica posee una relación laboral con la Administración Pública (Art. 93 de la «Ley de medidas fiscales, administrativas y de orden social» de 31-12-98 y el «Convenio sobre el régimen económico laboral de las personas que, no perteneciendo a los Cuerpos de Funcionarios Docentes, están encargadas de la enseñanza de la religión católica en los centros públicos de Educación Infantil, de Educación Primaria y de Educación Secundaria, de 26 de Febrero de 1999) los órganos competentes del Estado velarán por el cumplimiento de los derechos y deberes inherentes a dicha relación laboral (LOPEG. Art. 35).

Compete a la Administración del Estado velar por el cumplimiento de los derechos y deberes del profesor de religión como trabajador a cargo de la Administración y miembro del claustro de profesores a todos los efectos.

Por otra parte, el profesor de religión está vinculado con la Iglesia no solo como creyente católico sino también en cuanto profesor propuesto por el Ordinario diocesano como idóneo para impartir esta enseñanza. En el artículo III del Acuerdo se establece que esta enseñanza «será impartida por las personas que para cada año escolar sean designadas por la autoridad académica entre aquellas que el ordinario diocesano proponga para ejercer esta enseñanza».

En consecuencia, la Jerarquía Eclesiástica es competente para ejercer el seguimiento de los aspectos referidos a la presentación del contenido, a los resultados en la formación del alumno y a los compromisos y deberes del profesor de Religión y Moral Católica, que dicen relación a estos aspectos.

Dicha competencia afecta a los profesores de los centros públicos y a los profesores de Religión y Moral Católica que propongan los directores de los centros confesionalmente católicos y no confesionales. Cf. CIC.c. 804.

A continuación se establecen aquellos principios y criterios que regulan las competencias de la Iglesia en referencia al área y a los profesores de Religión y Moral Católica.

Naturaleza y fines de la inspección del área de Religión y Moral Católica.

1. La inspección del área de Religión y Moral Católica es un instrumento que la autoridad de la Iglesia utiliza para velar por el debido de-

sarrollo de los contenidos del área de Religión y Moral católica, así como para velar por la recta doctrina, testimonio de vida cristiana y aptitud pedagógica de los profesores de religión católica. Cf. CIC. c.804.

2. Compete a la Conferencia Episcopal dar normas generales sobre esta actividad y al Obispo diocesano organizarla y ejercer vigilancia sobre la misma, tanto en los centros públicos como en los centros privados confesionales y no confesionales. Cf. CIC c. 804.1.

3. El desarrollo adecuado del área de religión católica y su integración curricular, así como el seguimiento de sus profesores se realiza conforme a las normas generales emanadas de la Conferencia Episcopal que pretenden mejorar la calidad de la enseñanza, ayudar en la resolución de los problemas y detectar las necesidades de formación intelectual, pastoral y espiritual del profesor de religión católica.

Estructura y funcionamiento.

4. Los elementos básicos objeto de vigilancia, cuidado y seguimiento son el currículo preceptivo y su desarrollo didáctico en su especificidad católica, la identidad y misión del profesor en su perfil académico y eclesial y en consecuencia su testimonio de vida cristiana. El Estado reconoce la competencia de la Iglesia respecto a la vigilancia sobre los contenidos de la enseñanza católica en la escuela así como el derecho del Ordinario diocesano a proponer a los profesores idóneos. Dicha idoneidad se garantiza con la Declaración Eclesiástica de Idoneidad, requisitos básicos establecidos por la Conferencia Episcopal Española, en cuanto a sus garantías académicas y con la «missio canónica» en cuanto a su identidad católica. Ambos aspectos deben ser objeto de cuidado y seguimiento. Cf. C.I.C. c. 805.

5. El desarrollo adecuado del currículo de Religión y Moral Católica se realiza teniendo en cuenta los objetivos, contenidos, métodos y criterios de evaluación propios, elementos que constituyen el contenido básico del área y que serán objeto de atención, detección de problemas y coordinación debida.

6. Otros instrumentos que facilitan el cuidado y detección de problemas en el debido desarrollo de la enseñanza religiosa son los instrumentos de desarrollo curricular que el profesor debe realizar para cada año escolar: La aportación del área de Religión al proyecto curricular de etapa, la programación anual, el cumplimiento de los criterios de evaluación en los resultados finales de los alumnos, las actividades extra escolares. Son instrumentos que necesitan del asesoramiento de expertos para su mejora y resolución de los problemas que se generen.

7. La Idoneidad Eclesiástica implica el conocimiento de la Doctrina y Moral Católica y su desarrollo concreto en el currículo preceptivo en cada etapa, así como el conocimiento de la didáctica específica del área de Religión Católica, adecuada a la edad de los alumnos. La

«missio canónica» establece las garantías necesarias como profesor católico ante la comunidad educativa. Esta identidad católica del profesor de religión supone un compromiso que se manifiesta en la comunión con la Iglesia y sus Pastores, (C.I.C. c. 209), en la integridad de la fe y de las costumbres y en el testimonio de su vida cristiana. Cf. C.I.C. c. 804, 205. Esta vinculación eclesial se va concretando a través de: La participación en los cursos de formación de profesores de religión, la integración en los grupos de formación permanente, la asistencia a las jornadas de convivencia y celebración de la fe y su compromiso y servicio en otras tareas apostólicas. Velar por el cumplimiento de estos compromisos, detectar los problemas que el profesor tiene para el desarrollo adecuado del área y coordinar los distintos servicios y necesidades de los profesores en estos aspectos es también misión de la inspección de la Iglesia.

8. Para el logro de estos fines y desarrollo de sus contenidos cada diócesis necesita disponer de un departamento o servicio de inspección del área y seguimiento de los profesores de religión. Compete al Obispo diocesano la creación de dicho departamento y la provisión de las personas más idóneas, conocedoras de los aspectos propios de la enseñanza.

9. Son objetivos del departamento o servicio de inspección de la enseñanza religiosa los siguientes:

— Velar, detectar problemas y coordinar necesidades y acciones en aquellos aspectos esenciales enumerados en los artículos precedentes sobre el currículo de religión y su desarrollo, y sobre la identidad e idoneidad del profesor.

— Asesorar, orientar e informar a los profesores en sus necesidades educativas, pastorales y espirituales.

— Coordinar a los distintos inspectores del área.

— Proporcionar los medios y métodos adecuados para llevar a cabo dicha inspección.

— Informar al ordinario diocesano sobre los resultados de la inspección.

— Coordinar los servicios de inspección de la Iglesia con los servicios de inspección de la Administración pública.

10. Para hacer efectivo el seguimiento y orientación del área de Religión Católica el ordinario diocesano comunicará a las Administraciones educativas respectivas las personas idóneas con dedicación plena o parcial que fueran necesarias para llevar a cabo dicha inspección.

11. Para facilitar la coordinación de los servicios de inspección de la Iglesia y los servicios de inspección de la Administración se ha de buscar la mutua información y cooperación en aquellos aspectos que pudieran facilitar el desarrollo de los objetivos en el ámbito de las respectivas competencias.

12. La Conferencia Episcopal Española propondrá a la Dirección General de la Alta Inspección del Estado la elaboración de una norma-

tiva adecuada que, teniendo en cuenta las competencias educativas de las distintas comunidades autónomas en esta materia, facilite la debida inspección de la enseñanza religiosa católica, tanto en los centros públicos como privados confesionales y no confesionales, en aquellos aspectos propios del ámbito escolar.

Principi e criteri per l'ispezione dell'area e l'accompagnamento dei docenti di religione e morale cattolica

Con data 24 aprile 2001 la LXXVI Assemblea Plenaria della Conferenza Episcopale spagnola ha approvato la dichiarazione «Principios y criterios para la inspección del área y el seguimiento de los profesores de religión católica», che viene incontro ad alcuni aspetti relativi all'insegnamento della religione cattolica nelle scuole⁽¹⁾. Il documento ricorda e difende alcune delle competenze proprie della Chiesa in questa materia, cercando inoltre di offrire delle indicazioni concrete per attuarle. In particolare, esso presta grande attenzione alla questione dell'idoneità dei docenti di religione e morale cattolica e al dovere della Chiesa di garantire tale idoneità⁽²⁾.

Il documento de quo è strutturato in due grandi parti. La prima parte è una sorta di preambolo o introduzione in cui si cerca di mostrare la legittimità, anzi la necessità, di un diretto coinvolgimento della Chiesa cattolica in questa materia⁽³⁾. Come è noto, nelle scuole pubbliche spagnole è previsto l'insegnamento della religione e della morale cattolica. Esiste quindi all'interno dei piani di studi approvati per i diversi livelli

(1) «Principios y Criterios para la inspección del área y el seguimiento de los profesores de religión católica», 24 de abril de 2001, in «Boletín de la Conferencia Episcopal Española», n. 66, giugno 2001, pp. 61-63. Si tratta di un documento approvato dall'Assemblea Plenaria della Conferenza Episcopale Spagnola e pubblicata nel suo bollettino ufficiale, ma non come un decreto generale. Esso riguarda, tuttavia, questioni tipicamente giuridiche, che toccano senza dubbio i diritti dei Vescovi diocesani e anche, in qualche modo, i diritti dei fedeli. Perciò forse sarebbe stata auspicabile una maggiore formalità giuridica del documento.

(2) Si tratta di una questione di grande attualità, poiché nella Spagna è in preparazione una nuova legge di carattere generale sull'educazione che si occuperà senz'altro dell'insegnamento della religione nelle scuole e dello statuto giuridico degli insegnanti di religione. Per una visione d'insieme sulla situazione attuale, si può vedere, tra gli altri, il recente lavoro di: M. RODRÍGUEZ BLANCO, *El régimen jurídico de los profesores de religión en centros docentes públicos*, in «Il Diritto Ecclesiastico» 2 (2001) pp. 482-573.

(3) Anche se il documento riguarda l'insegnamento della religione e della morale cattolica in qualsiasi scuola, statale o non statale (cfr. can. 804 CIC), esso presta particolare attenzione all'insegnamento nelle scuole pubbliche, ove risulta obbligata la collaborazione tra la Chiesa e lo Stato.

educativi una materia di religione e morale cattolica che deve essere offerta in tutti i centri scolastici, così da dare ai genitori la possibilità di scegliere tale materia per i propri figli. «Lo Stato — segnala il documento dell'episcopato — deve predisporre i mezzi perché questo diritto possa essere esercitato dai genitori e la Chiesa Cattolica deve anche dare i mezzi per garantire la formazione religiosa e morale cattolica corrispondente alla scelta fatta liberamente dai genitori». Risulta quindi evidente la necessità di un diretto coinvolgimento della gerarchia ecclesiastica, sia per determinare i contenuti dell'insegnamento, sia per garantire l'idoneità degli insegnanti⁽⁴⁾. Come poi vedremo tale idoneità non riguarda soltanto l'attitudine pedagogica del singolo docente, ma anche la sua fedeltà alla dottrina della Chiesa e la testimonianza di vita cristiana.

La seconda parte del documento è di carattere più dispositivo ed è articolata in 12 numeri, che delineano la natura, la finalità, la struttura ed il funzionamento dell'«Ispezione dell'area di Religione e morale cattolica». Questa Ispezione, giuridicamente, può individuarsi come una attività di vigilanza di tipo amministrativo che, pertanto, richiede una normativa propria nonché la creazione, all'interno delle amministrazioni ecclesiastiche, di adeguati organismi per attuarla. Da una prospettiva più ampia essa appare anche come strumento pastorale per venire incontro alle necessità umane e spirituali degli insegnanti di religione cattolica. A mio avviso, si possono segnalare tre ambiti tematici attorno ai quali girano le disposizioni di questa seconda parte.

In primo luogo *la natura e le finalità dell'Ispezione*. Essa si propone, in conformità con il can. 804 del CIC, di vegliare sui contenuti nell'insegnamento della Religione, e sulla retta dottrina, sulla testimonianza di vita cristiana degli insegnanti e sulla loro attitudine pedagogica. Sono due quindi gli ambiti in cui si muove tale attività: da una parte i contenuti da trasmettere; dall'altra l'idoneità dei docenti. E perciò su questi due ambiti ritornano i numeri 5, 6 e 7 del documento. Par-

(4) È interessante notare che i Vescovi spagnoli argomentano muovendo dalla normativa propria dello Stato ed in particolare dall'art. 27.3. della Costituzione Spagnola del 1979 e dall'«Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979 sobre Enseñanza y Asuntos Culturales», in cui viene chiaramente riconosciuto il diritto dei genitori a scegliere per i loro figli un'educazione religiosa e morale conforme alle loro convinzioni. Questo mettere in primo piano il diritto dei genitori risulta, a mio avviso, molto opportuno poiché fa capire che qui la parti in causa sono tre: i genitori, lo Stato e la Chiesa; e fa inoltre capire che lo Stato e la Chiesa collaborano tra di loro al fine di garantire che i genitori cattolici possano scegliere per i loro figli un'educazione religiosa veramente cattolica. La Chiesa quindi non chiede per sé dei privilegi, ne incorre in una indebita ingerenza in ambiti propri dello Stato, ma collabora con quest'ultimo nel dare ai genitori la possibilità di esercitare un loro diritto.

ticolarmente importante risulta, a mio avviso, il disposto dal numero sette, sul quale ci soffermeremo più avanti.

In secondo luogo, *la competenza normativa e di attuazione* in questa materia. In perfetta sintonia con il disposto del can 804 § 2 del CIC, si afferma che spetta alla Conferenza Episcopale dare norme generali sia sull'attività di ispezione e accompagnamento dei docenti, che sullo sviluppo dell'area di Religione e morale cattolica; ai vescovi diocesani si riserva, invece, l'organizzazione e l'esercizio di tale attività (cfr. numeri 2 e 3). A questo riguardo, il documento prevede la creazione in ogni diocesi di un dipartimento o servizio di ispezione e ne indica anche gli obiettivi; la nomina delle persone che svolgeranno quest'attività si lascia, com'è logico, nelle mani del vescovo diocesano, stabilendo tuttavia che deve trattarsi di persone idonee e competenti nell'ambito dell'insegnamento (cfr. nn. 8 e 9).

In terzo luogo, *i rapporti con le autorità educative statali* ed in particolare con i loro servizi di ispezione educativa. Si stabilisce, da una parte, che l'ordinario diocesano dovrà comunicare alle rispettive autorità statali il nome delle persone abilitate a svolgere l'ispezione (cfr. n. 10). Si esorta poi a cercare la mutua informazione e cooperazione tra i servizi di ispezione dello Stato e quelli della Chiesa, nel rispetto delle rispettive competenze (cfr. n. 11). In fine, si annuncia che la Conferenza Episcopale Spagnola proporrà alle autorità statali l'elaborazione di una direttiva che faciliti l'ispezione dell'insegnamento della religione cattolica da parte della Chiesa (cfr. n. 12).

Dopo questo breve esame dei contenuti del documento, vorrei adesso soffermarmi sul numero sette di questo documento, tralasciando altre questioni interessanti che pure si potrebbero trattare. A mio avviso il disposto di questo numero rifletterebbe una delle principali preoccupazioni che soggiacciono in tutto il documento: quella di garantire ciò che il documento chiama l'«identità cattolica» del docente di religione.

Risulta evidente che l'insegnamento della religione nelle scuole richiede una adeguata preparazione sia sul piano della conoscenza della materia che sul piano pedagogico. Per venire incontro a queste esigenze è stata da tempo stabilita in Spagna — come anche in altri paesi — la cosiddetta «Dichiarazione Ecclesiastica di Idoneità»: una sorta di abilitazione all'insegnamento della religione rilasciata dall'autorità ecclesiastica⁽⁵⁾. Tuttavia, in questi ultimi tempi si è accresciuta sempre di più

(5) Rilasciare l'abilitazione all'insegnamento della religione e morale cattolica è competenza esclusiva della Chiesa, poiché lo Stato è incompetente a giudicare su tale materia. Va tuttavia rilevato che l'intervento della Chiesa a questo livello non sembra magisteriale; pare piuttosto che nel rilasciare tale abilitazione le autorità ecclesiastiche agiscano come autorità educative competenti, *pari ratione* al modo in cui agiscono altre autorità educative, statali o meno (cfr. D. Cito, *sub* can. 804, n. 3, in A. MARZOA-J. MI-

—almeno nella Spagna— la consapevolezza che la «Dichiarazione Ecclesiastica di Idoneità» non è sufficiente in realtà per garantire la idoneità — in senso più ampio — degli insegnanti di religione cattolica. E forse qui si trova uno dei punti centrali di tutta la questione. Dall'insieme del documento appare infatti con chiarezza che l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole va molto aldilà di un'occupazione meramente accademica o professionale. Esso si presenta come un'attività profondamente legata alla missione stessa della Chiesa e alla sua funzione di insegnare, che esige ciò che il documento dell'episcopato spagnolo chiama «l'identità cattolica dei docenti». Si potrebbe dunque stabilire una certa distinzione tra *idoneità dei docenti*, riferita piuttosto alla conoscenza della materia e all'attitudine pedagogica e garantita attraverso la «Dichiarazione ecclesiastica di idoneità, da una parte, ed *identità cattolica dei docenti*, riferita invece all'integrità della fede e della testimonianza personale di vita cristiana e alla comunione con la Chiesa, dall'altra»⁽⁶⁾.

Riguardo la natura di questa *identità cattolica dei docenti*, il documento dà alcune indicazioni che si muovono, a mio avviso, in due diversi livelli. Alcune rispondono a delle esigenze irrinunciabili stabilite dal diritto universale della Chiesa: la comunione coi pastori, l'integrità della fede e dei costumi, e la testimonianza di vita cristiana (cfr. can. 209 e 804 CIC). Tali indicazioni assumerebbero perciò un particolare rilievo nei casi in cui ne risultasse notoria la mancanza (ad esempio qualora un docente avesse pubblicato scritti contrari alla dottrina della

RAS-R. RODRIGUEZ-OCAÑA (dir.), «Comentario exegético al Código de Derecho Canónico», Pamplona 1995).

⁽⁶⁾ Questa distinzione appare chiaramente nel n. 7 del documento, ove si dice: «La *Idoneidad Eclesiástica* implica el conocimiento de la Doctrina y Moral Católica y su desarrollo concreto en el currículo preceptivo en cada etapa, así como el conocimiento de la didáctica específica del área de Religión Católica, adecuada a la edad de los alumnos. La «*missio canónica*» establece las garantías necesarias como profesor católico ante la comunidad educativa. Esta *identidad católica* del profesor de religión supone un compromiso que se manifiesta en la comunión con la Iglesia y sus Pastores, (C.I.C. c. 209), en la integridad de la fe y de las costumbres y en el testimonio de su vida cristiana. Cf. C.I.C. c. 804, 205» (la sottolineatura è nostra). Va tuttavia rilevato che, qualche volta, lo stesso documento sembra usare il termine *idoneità* in un senso più ampio, per indicare tutto l'insieme di condizioni — non soltanto quelle tecniche o professionali — che deve avere il docente di religione e morale cattolica; in senso ampio l'*idoneità* comprenderebbe dunque l'*identità cattolica*. Così, ad esempio, quando nella parte introduttiva si afferma: «Con referencia a la *idoneidad* del profesor de religión es necesario tener en cuenta su peculiar perfil actual y su doble vinculación, a la Administración con la que mantiene una relación laboral y a la diócesis con la que se vincula por su fe, por la aceptación de la misión encomendada y por la normativa canónica» (la sottolineatura è anche nostra).

Chiesa, o venisse colpevolmente a trovarsi in una situazione matrimoniale irregolare, etc.); molto più difficile risulterebbe, a mio avviso, mostrarne in modo positivo il contenuto.

Altre indicazioni sono volte invece ad approfondire concretamente l'impegno ecclesiale — se si può parlare così — dei docenti di religione: la presenza ai corsi per docenti di religione; l'integrazione in gruppi di formazione permanente, la partecipazione ad apposite giornate di condivisione e celebrazione della fede; il servizio in altri lavori apostolici⁽⁷⁾. Sono queste indicazioni di minore importanza rispetto alle esigenze codicili prima segnalate. Infatti, non prendere parte a determinate riunioni o celebrazioni, come pure non coinvolgersi attivamente in altre opere di apostolato non è di per sé manifestazione di mancanza di comunione ecclesiale; e lo stesso si potrebbe dire circa la partecipazione a riunioni di formazione permanente proprie dei docenti, che del resto apparirebbe più come esigenza di preparazione professionale dei docenti che come un criterio di comunione o impegno ecclesiale. Circa la valutazione dell'impegno personale, risulterà perciò importante, considerare attentamente ogni singolo caso tenendo presente l'insieme delle circostanze peculiari dell'interessato (ad esempio, esistenza o meno di responsabilità familiari, condizioni di salute, etc.).

Ci troviamo dunque dinanzi ad un documento interessante che viene incontro ad una problematica particolarmente sentita in questi ultimi tempi, promovendo la creazione di organismi adeguati per affrontarla. L'utilità di questi organismi, che dovrebbero essere allo stesso tempo giuridici e pastorali, dipenderà in buona misura dalla prudenza e dalla sensibilità dei vescovi diocesani nonché delle persone che vengano nominate per esercitarne le funzioni.

Juan González Ayesta

(7) «Esta vinculación eclesial se va concretando a través de: La participación en los cursos de formación de profesores de religión, la integración en los grupos de formación permanente, la asistencia a las jornadas de convivencia y celebración de la fe y su compromiso y servicio en otras tareas apostólicas. Velar por el cumplimiento de estos compromisos, detectar los problemas que el profesor tiene para el desarrollo adecuado del área y coordinar los distintos servicios y necesidades de los profesores en estos aspectos es también misión de la inspección de la Iglesia» (documento, n. 7).

GIURISPRUDENZA CIVILE

ITALIA. TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA, Prima sezione penale. Causa in primo grado contro responsabili della Radio Vaticana. Reato permanente per diffusione di radiazioni elettromagnetiche, art. 674 C.P. Sentenza, Roma, 19 febbraio 2002 (*).

Chiesa cattolica - Rapporto Santa Sede-Stato italiano - Trattato Lateranense dell'11 febbraio 1929, art. 11 - Enti centrali della Chiesa - Delimitazione del concetto di ente centrale - Attività istituzionale della Chiesa - Radio Vaticana - Esenzione da ogni ingerenza da parte dello Stato - Ambito della non ingerenza - Cessione pattizia di sovranità - Difetto di giurisdizione del Tribunale - Dirigenti e amministratori - Improcedibilità - Inammissibilità della questione di legittimità costituzionale.

La Radio Vaticana, in quanto ente centrale della Chiesa (art. 11 del Trattato Lateranense), risulta esente da ogni ingerenza da parte dello Stato Italiano in tutto ciò che concerne la realizzazione dei propri fini istituzionali, anche a prescindere dall'extraterritorialità del luogo dove l'ente si trova. Di conseguenza, i tribunali italiani mancano di giurisdizione per giudicare l'eventuale responsabilità penale dei dirigenti della suddetta Radio per l'emissione di onde elettromagnetiche ritenute pericolose.

(*Omissis*). — Osserva il Tribunale che per risolvere le complesse e delicate questioni prospettate è necessario richiamare ed esaminare le fonti normative che disciplinano i rapporti tra lo Stato Italiano e la Santa Sede e la peculiare posizione di Radio Vaticana, limitatamente al settore di interesse, per trarne i principi di carattere generale dalla cui applicazione dipende la decisione.

(*) Vedi nota di J.I. ARRIETA, *La Radio Vaticana e la condizione di ente centrale della Chiesa*, alla fine del documento.

Come è noto i rapporti tra l'Italia e la Chiesa Cattolica sono stati da sempre caratterizzati da una circostanza particolare, quella della presenza nel territorio italiano, e segnatamente nella città capitale dello Stato unitario, dell'apparato centrale della Chiesa noto come Santa Sede. La questione romana nata nel settembre 1870 ha seguito dell'unione di Roma all'Italia, subì un tentativo di soluzione con la legge 13 maggio 1871 n. 214: soluzione non condivisa dalla Chiesa in quanto espressione di un atto unilaterale dello Stato Italiano. Tale situazione ha poi trovato una disciplina sistematica nei patti Lateranensi sottoscritti a Roma tra la Santa Sede e l'Italia (nella loro indiscutibile veste di soggetti di diritto internazionale) l'11 febbraio 1929 e poi attuati con le leggi 27 maggio 1929 n. 810 e 27 maggio 1929 n. 847, esecutive, rispettivamente, del Trattato e del Concordato. Va precisato che solo il contenuto di quest'ultimo ha poi subito rilevanti modifiche a seguito dell'accordo sottoscritto a Roma il 18 febbraio 1984 tra la Santa Sede e l'Italia ed attuato con la legge 25 marzo 1985 n. 121. La disciplina appena descritta ha poi trovato riconoscimento nella Costituzione d'Italia all'art. 7 che così dispone: «lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani». I loro rapporti sono regolati dai Patti Lateranensi. Le modificazioni dei patti, accettati dalle due parti, non richiedono procedimento di revisione costituzionale.

Subito dopo i patti, nel giugno 1929, nacque lo Stato Città del Vaticano per assicurare alla Santa Sede l'assoluta e visibile indipendenza e garantire ad essa una sovranità indiscutibile anche in campo internazionale: si tratta perciò di uno Stato strumentale, struttura terrena di sostegno alla sovranità della Chiesa finalizzata a garantire l'autonomia e l'indipendenza della missione religiosa. È uno Stato a regime assoluto con un capo elettivo a cui competono tutti i poteri legislativi, esecutivi e giudiziari, poteri che possono essere delegati e revocati dal Capo stesso a funzionari nominati a sua discrezione. Sarà qui sufficiente precisare, (perché servirà nel prosieguo della motivazione nella parte relativa all'individuazione della qualifica di Radio Vaticana) che i principali organi amministrativi sono costituiti dalla Segreteria di Stato, dal Governatorato, dal Consiglio Generale dello Stato e dalla Pontificia Commissione per lo S.C.V.

Dopo questa breve premessa è possibile entrare nel vivo delle questioni sollevate dalle parti individuando la categoria degli enti centrali della Chiesa e valutando la portata del principio di non ingerenza.

L'art. 11 della legge 27 maggio 1929, n. 810 così recita: «gli enti centrali della chiesa cattolica sono esenti da ogni ingerenza da parte dello Stato Italiano (salvo le disposizioni delle legge italiane concernenti gli acquisti dei corpi morali), nonché dalla conversione nei riguardi dei beni immobili».

In via di principio va detto subito che l'individuazione formale di un ente come ente centrale della Chiesa Cattolica non può che spettare

alla Santa Sede alla quale l'ente appartiene e che tale designazione non può essere messa in discussione da soggetti esterni all'ordinamento di appartenenza in quanto esplicazione dei poteri di governo dello Stato.

Sono stati tuttavia individuati dalla dottrina e dalla giurisprudenza dei criteri guida in base ai quali può essere definito ente centrale della Chiesa quell'ente che sia costituzionalmente rilevante nell'ordinamento giuridico di appartenenza, che abbia personalità giuridica, autonomia patrimoniale e che svolga attività istituzionale. In particolare quest'ultimo punto va inteso nel senso che svolga attività, spirituale o materiale o entrambe, ma comunque direttamente funzionale allo svolgimento della missione spirituale della Santa Sede nel mondo. In base a queste caratteristiche si può affermare che la definizione di ente centrale equivale a quella di ente pontificio ossia di ente gestito dalla Santa Sede, anche se distinto ed autonomo rispetto agli uffici della Curia romana.

Delineato in generale il significato dell'espressione enti centrali, va ora esaminato l'ambito di applicazione del principio di non ingerenza di cui tali enti usufruiscono. Gli uffici e le Congregazioni pontificie con attribuzione meramente spirituali già godevano della grazia loro offerta dall'art. 8 della legge 214 del 1871 in base alla quale erano esenti da visite perquisizioni o sequestri. L'art. 11 della legge 810/1929 ha esteso la predetta garanzia a tutti gli enti centrali, senza distinzione di attribuzioni, e ne ha indubbiamente ampliato la portata usando la significativa espressione esenti da ogni ingerenza senza indicare specifiche limitazioni. Peraltro il regime di immunità che ne consegue appare completo perché l'articolo 11 garantisce gli enti centrali rispetto ad eventuali ingerenze dello Stato italiano per l'attività svolta in territorio italiano; mentre gli articoli 13, 14 e 15 della stessa legge 810/1929 garantiscono i medesimi enti che operano nell'ambito del territorio dello Stato Città del Vaticano e quindi in uno spazio sottratto all'esercizio dei poteri dello Stato italiano. La disciplina trova poi il proprio quadro di riferimento nell'art. 4 della già citata legge.

Il P.M. e le parti civili hanno offerto un'interpretazione del tutto riduttiva del principio di esenzione da ogni ingerenza di cui all'art. 11, ritenendolo limitato all'attività amministrativa, con esclusione quindi di tutte le pubbliche potestà dello Stato italiano e segnatamente dell'immunità dalla giurisdizione. Ma tale interpretazione non appare sorretta da argomenti convincenti, sia sotto il profilo letterale, sia sotto il profilo logico-sistematico. Intanto dal punto di vista letterale non è rinvenibile alcun limite espresso nella norma che anzi con la dizione da ogni ingerenza induce a non ritenere la sussistenza di esclusioni di alcun tipo con l'unica, minima eccezione relativa agli acquisti dei corpi morali.

Inoltre dal punto di vista logico-sistematico sarebbe ben strano prevedere all'art. 15 della legge il godimento delle immunità riconosciute dal diritto internazionale alle sedi degli agenti diplomatici di Stati

esteri per le attività svolte all'interno degli immobili di cui agli articoli 13 e 15, nonché degli immobili facenti parte del territorio dello Stato italiano nei quali la Santa Sede in avvenire crederà di sistemare altri suoi Dicasteri, e poi limitare la portata dell'esenzione da ogni ingerenza in ordine all'attività istituzionale svolta dagli enti centrali in territorio italiano o che comunque produca effetti sul territorio italiano: se così fosse la Santa Sede potrebbe essere facilmente vulnerata nella propria indipendenza e sovranità perché l'azione dei suoi enti centrali avrebbe una tutela assai limitata e potrebbe subire significativi condizionamenti e, in definitiva, il regime giuridico di tali enti sarebbe in sostanza assimilabile a quello degli ordinari enti ecclesiastici.

D'altra parte la previsione della non ingerenza appare del tutto formale (quasi superflua) se riferita ai territori ed agli edifici che godono dell'extraterritorialità e delle immunità di cui al predetto art. 15, mentre acquista un significato sostanziale solo se riferito al territorio italiano perché è su questo territorio che va adempiuta da parte dello Stato italiano l'obbligazione negativa di diritto internazionale di non ingerenza.

Si può quindi concludere che l'espressione esenti da ogni ingerenza fa riferimento ad una cessione pattizia di sovranità da cui deriva la rinuncia all'esercizio delle pubbliche potestà da parte dello Stato italiano, con l'unica eccezione, già indicata, relativa agli acquisti dei corpi morali.

Tale conclusione peraltro trova conforto in alcune Pronunce giurisprudenziali. Intanto nella sentenza citata dalla difesa degli imputati, emessa dalla 5^a sezione penale della Suprema Corte il 17 luglio 1987, che in un capoverso centrale della motivazione così recita: Per obbligo di non ingerenza dello Stato italiano deve quindi intendersi il dovere, internazionalmente assunto, di non esercitare le funzioni pubbliche della sovranità, comunque implicanti un intervento nell'organizzazione e nell'azione dei detti enti centrali della Chiesa cattolica e, fra queste, ovviamente, la giurisdizione.

Le obiezioni in proposito sollevate dal P.M. e già riportate in premessa non appaiono condivisibili. La decisione citata, infatti è sicuramente spendibile nel presente procedimento, quantomeno con riferimento all'affermazione del principio generale di esenzione dalla giurisdizione italiana per attività poste in essere nell'esercizio di funzioni istituzionali degli enti centrali della Chiesa.

Inoltre il fatto che la Suprema Corte si sia pronunciata in quell'occasione con riferimento all'attività patrimoniale della Santa Sede posta in essere dall'ente centrale denominato IOR non sembra significativo. Si è visto come le garanzie offerte dal diritto preconcordatario (legge 214/1871) e poi riprese ed estese dall'art. 11 della legge 810/1929, si riferissero già in origine alle attribuzioni meramente spirituali: evidente, quindi, che allo stato attuale della normativa non ha più senso distinguere l'attività patrimoniale da quella spirituale essendo entrambe ga-

rantite dal principio di esenzione da ogni ingerenza purché riconducibili all'esercizio di funzioni istituzionali.

Infine se è vero che nel settore penale la sentenza citata rappresenta l'unico precedente significativo, è pur vero che lo stesso principio risulta affermato in altre sentenze in settori diversi. Ad esempio già nel 1982 le sezioni unite della Suprema Corte (5 luglio 1982 n. 4005 in Giustizia Civile, parte prima, fogli 2569 e seguenti) affermavano l'esclusione della giurisdizione del giudice italiano in una controversia di lavoro instaurata tra una giornalista di Radio Vaticana e quest'ultima. Ed ancora il 4 maggio del 2000 la Corte di Appello di Roma, in una controversia di natura contrattuale tra la *Peregrinatio ad Petrim Sedem* ed altre parti italiane, emetteva una sentenza con la quale, tra l'altro, negava la giurisdizione del giudice italiano (Giustizia Civile, 2001, parte rima, fogli 225 e seguenti) richiamando espressamente gli articoli 4 e 11 della legge 810/129.

A questo punto è possibile verificare se la Radio Vaticana possiede i requisiti che consentono di qualificarla come ente centrale della Chiesa cattolica.

La Radio Vaticana, come indicato pacificamente dalla difesa degli imputati, veniva inaugurata nel lontano 12 febbraio 1931. Lo Statuto che ne disciplina la struttura ed il funzionamento risale al 1° settembre 1995 (epoca dell'approvazione da parte del Sommo Pontefice) e deve ritenersi tuttora in vigore non essendo stato modificato nel quinquennio successivo alla sua entrata in vigore (allegato n. 1 della difesa degli imputati). Dallo Statuto emergono le seguenti peculiari caratteristiche e finalità. Viene definita in premessa come l'emittente radiofonica della Santa Sede, giuridicamente riconosciuta presso le istanze internazionali, ed è strumento di comunicazione e di evangelizzazione al servizio del ministero Petriano. Possiede personalità giuridica, autonomia patrimoniale ed ha sede nello Stato Città del Vaticano, (cfr. art. 1, punto 2 e 6, punto 7 dello Statuto). Suo scopo essenziale è quello di annunciare con libertà, fedeltà ed efficacia il messaggio cristiano e collegare il centro della cattolicità con i diversi paesi del mondo. Ha pure come compito istituzionale, quello di assicurare la registrazione, l'amplificazione e la distribuzione del suono di tutte le attività pubbliche del Santo Padre, direttamente all'interno della Città del Vaticano e mediante supervisione all'esterno. Risulta organicamente inserita nella Segreteria di Stato, primo tra gli organi amministrativi dello Stato Città del Vaticano, di cui è tenuta a seguire le direttive. Il direttore generale viene nominato dal Santo Padre su proposta del Preposito Generale della Compagnia di Gesù, mentre il direttore dei programmi, il direttore tecnico ed il direttore amministrativo vengono nominati dal Cardinale Segretario di Stato sempre su proposta del Preposito Generale della Compagnia di Gesù.

La difesa degli imputati ha inoltre depositato la copia di una nota ufficiale della Segreteria di Stato Vaticana del 19 ottobre 1999, la cui

provenienza ed autenticità non è stata contesta da alcuna delle parti, dalla quale risulta la qualifica della Radio Vaticana quale ente centrale della Chiesa cattolica.

Per quanto riguarda gli impianti tecnici realizzati in aree di proprietà della Santa Sede, in località Santa Maria di Galeria e di Castel Romano (di cui all'imputazione), risulta stipulato uno specifico accordo tra la Santa Sede e l'Italia in data 8 ottobre 1951, entrato in vigore il 24 luglio 1952 (legge 13 giugno 1952 n. 680 che autorizza la ratifica e l'esecuzione dell'accordo, in Gazz. Uff. del 1 luglio 1952, n. 150). Nella premessa viene riconosciuta la necessità di assicurare alla Santa Sede la possibilità di effettuare radio trasmissioni dirette a tutto il mondo cattolico e nei successivi artt. 1 e 2 viene prevista l'estensione dei privilegi di cui agli articoli 15 e 16 del Trattato dell'11 febbraio 1929 (legge 810/1929) alle aree utilizzate per la realizzazione degli impianti.

Ebbene alla luce dei principi di carattere generale esposti e degli elementi peculiari che caratterizzano la Radio Vaticana, così come desunti con chiarezza dalla sua disciplina giuridica, ritiene il Tribunale che non vi possano essere dubbi sulla sua natura di ente centrale della Chiesa cattolica, sia per essere stata definita tale dalla Segreteria di Stato Vaticana, sia perché risulta possedere tutti i requisiti sopra evidenziati: ha personalità giuridica, autonomia patrimoniale, rilievo indiscutibile nell'ambito dell'ordinamento giuridico di appartenenza e svolge indubitabilmente un'attività direttamente funzionale alla missione spirituale della Santa Sede nel mondo costituendo il principale veicolo di trasmissione ed amplificazione del messaggio evangelico.

Anzi le caratteristiche della Radio Vaticana sono tali che potrebbe anche rientrare tra gli enti centrali in senso stretto, ossia tra gli organismi che costituiscono la Curia romana ai sensi del diritto canonico (cfr. canone 360 del nuovo codice di diritto canonico) essendo inserita, come si è visto, nell'ambito della Segreteria di Stato e dipendendo, almeno per la nomina del direttore generale, direttamente dal Santo Padre.

L'Accusa e le parti civili hanno sostenuto che la diffusione di radiazioni elettromagnetiche in misura anomala e molesta nulla ha a che vedere con l'attività istituzionale svolta dalla Radio Vaticana. L'affermazione è semplicistica e non può essere condivisa. Premesso che in questa fase processuale l'anomalo livello quantitativo delle radiazioni elettromagnetiche e la loro idoneità a creare molestia e disturbo alle persone rimane solo un assunto accusatorio, appare di tutta evidenza il collegamento diretto tra le emanazioni elettromagnetiche e gli impianti radio trasmettenti. Il dimensionamento, l'ubicazione, l'organizzazione e la potenza di tali impianti sono ovviamente finalizzati al raggiungimento degli scopi istituzionali affidati alla Radio Vaticana con particolare riferimento alla necessità di diffondere in tutto il mondo il messaggio evangelico. Interferire unilateralmente con i predetti impianti condizionandone i requisiti equivale ad interferire direttamente con l'attività istituzionale dell'ente.

D'altra parte risulta depositata agli atti come allegato n. 7 della difesa degli imputati la copia della nota ufficiale trasmessa dal Ministero degli Affari Esteri al Ministero della Giustizia nell'aprile 2000 (provenienza ed autenticità di contenuto della stessa non sono state oggetto di eccezioni), nella quale vengono riconosciute la pertinenza e la correttezza delle argomentazioni addotte dalla Santa Sede concernenti l'interpretazione degli Accordi del Laterano e del 1951 per gli impianti di Santa Maria in Galeria e di Castel Romano.

Osserva il Tribunale che il contenuto di tale comunicazione appare di sicuro sostegno alla tesi della difesa ed alle conclusioni alle quali si è finora pervenuti. Infatti non può sfuggire come la nota in esame provenga dal Dicastero italiano preposto, tra l'altro, a mantenere i rapporti diplomatici con gli altri soggetti internazionali e a rappresentare normalmente l'Italia nella stipula degli accordi.

Ebbene poichè sia i Patti Lateranensi, sia il Patto per gli impianti della Radio Vaticana vanno inseriti nella categoria degli accordi internazionali bilaterali, il contenuto di quella nota assume quasi il valore di un'interpretazione autentica della norme pattizie richiamate, oltretutto proveniente dal soggetto (l'Italia) che ha operato con quegli accordi una cessione di sovranità ed ha assunto l'obbligazione negativa della non ingerenza. Inoltre, coerentemente a quanto sostenuto dal M.A.E, il potere esecutivo ha assunto su di se l'onere della soluzione delle questioni sorte a causa del funzionamento degli impianti della Radio Vaticana e ha provveduto ad istituire una commissione bilaterale tra la Santa Sede e l'Italia che risulta aver ultimato i propri lavori l'8 giugno 2001 con l'accordo prodotto in copia dalla difesa degli imputati e contraddistinto come allegato n. 2.

Rimane da esaminare la posizione degli imputati. Tuttavia su questo punto saranno sufficienti poche parole.

Dallo stesso capo di imputazione risulta che T.R., B.P. e P.C. sono stati tratti a giudizio nella qualità di responsabili della gestione e del funzionamento della Radio Vaticana. Quindi non come privati individui, ma per aver svolto funzioni istituzionali dall'esercizio delle quali sarebbero derivati i comportamenti ritenuti sanzionabili. In quest'ottica l'attività di cui alla contestata imputazione diventa riferibile giuridicamente alla stessa Radio Vaticana o comunque coincide con l'attività propria della Radio Vaticana e rientra, conseguentemente, sulla base dei principi generali sopra analiticamente individuati, nelle previsioni di cui all'art.11 della legge 810/1929 esecutiva del Trattato Lateranense. Va pertanto dichiarata l'improcedibilità del presente giudizio nei confronti di tutti gli imputati per difetto di giurisdizione.

Il P.M., come già si è avuto modo di vedere, ha chiesto, in via subordinata, nel caso in cui il Tribunale avesse, accolto la tesi difensiva, che venisse sollevata una questione di legittimità costituzionale nei termini sopra esposti. Anche in questo caso la tesi dell'Accusa non può essere condivisa.

Il P.M. con la richiesta in esame ha introdotto un'altra delicata questione: l'ammissibilità o meno della rilevanza giuridica degli eventuali contrasti tra le norme dei Patti Lateranensi e la Costituzione italiana che, giova ripeterlo, quei Patti ha recepito nell'articolo 7 tra i principi fondamentali con la conseguenza che la legge 810/1929, che qui interessa, deve ritenersi protetta come una legge costituzionale.

La questione è complessa e non è il caso in questa sede di ricostruire le posizioni maturate nel tempo dalla dottrina e dalla giurisprudenza della Corte. Sarà sufficiente chiarire che, allo stato, sulla base della giurisprudenza della Corte Costituzionale è possibile individuare due indirizzi.

Secondo un primo indirizzo la Corte esplica la propria competenza anche in ordine ai giudizi di legittimità delle norme poste dalle leggi di revisione costituzionale e dalle altre leggi costituzionali. Tale competenza è ammessa in modo pacifico solo nei confronti dei vizi formali delle predette leggi.

Successivamente è maturato però un secondo indirizzo in base al quale la competenza della Corte, sempre con riferimento alle norme appena citate, si estenderebbe anche ai vizi di legittimità costituzionale di ordine sostanziale. Tale orientamento presuppone che nel nostro ordinamento esistano principi costituzionali superiori rispetto alle norme della Costituzione formale.

Il punto debole di quest'ultimo orientamento consiste nella mancanza di una codificazione dei predetti principi superiori che finora sono stati elaborati, con oscillazioni, in alcune sentenze della stessa Corte, permanendo comunque l'oggettiva difficoltà di stabilire il confine tra i principi ordinari dell'ordinamento costituzionale. Orbene la richiesta formulata dal P.M., qualora si condivida il primo indirizzo appare inammissibile, qualora si adotti il secondo più ampio orientamento, appare manifestamente infondata.

Nel primo caso, come si è visto, è ammissibile solo la deduzione di vizi formali della legge (si pensi, ad esempio, alla violazione della procedura di approvazione), vizi non dedotti da alcuna delle parti. Nel secondo la questione di legittimità costituzionale deve essere posta con riferimento alla violazione di uno o più principi supremi dell'ordinamento costituzionale.

Nel caso di specie i parametri di riferimento citati dall'Accusa rientrano tutti nell'ambito della Costituzione formale, ne il P.M. nella discussione orale o nella memoria scritta ha fatto riferimento ai suddetti principi superiori in modo espresso; rifacendosi genericamente, *per relationem*, alle ordinanze emesse dal giudice istruttore del Tribunale di Milano il 26 novembre ed il 2 dicembre 1987 di cui ha allegato copia dei fogli della rivista giuridica sulla quale furono pubblicate. In proposito ritiene comunque il Tribunale che non si possa parlare di violazione dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale nei casi di difetto

di giurisdizione collegato a privilegi ed immunità derivanti da una consensuale e consapevole cessione di sovranità prevista, codificata e attuata nel rispetto dei principi generali di diritto internazionale e per di più dotata di garanzia costituzionale.

A maggior ragione, poi, nel caso che ci occupa, non è sostenibile tale violazione se solo si rifletta sul fatto che la Costituzione italiana è entrata in vigore il 1° gennaio 1948, ossia 19 anni dopo la stipula dei Patti Lateranensi che, quindi, non possono non essere stati recepiti in modo giuridicamente consapevole dal legislatore costituzionale.

Tutto ciò non significa ovviamente che le situazioni di fatto e di diritto siano immutabili, ma che i mutamenti necessari dettati dall'evoluzione sociale e dalle conoscenze scientifiche vanno realizzati in modo rituale seguendo i meccanismi di revisione previsti dall'ordinamento internazionale e/o dall'ordinamento interno.

Infine ultima precisazione. Il P.M. e le parti civili hanno sottolineato alcuni effetti pratici negativi derivanti dall'applicazione dell'art. 11 della legge 810/1929 e delle altre norme già citate, secondo l'interpretazione dedotta dalla difesa degli imputati ed ora condivisa da questo Tribunale, come, ad esempio, l'eccessiva estensione delle immunità e dei privilegi, sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo; o ancora l'assenza di tutela per i cittadini di fronte ad una presunta lesione di una norma penale dell'ordinamento giuridico interno.

Ebbene se dalla corretta applicazione di un quadro normativo discendono di fatto conseguenze negative rilevanti, tali conseguenze dovranno essere eliminate seguendo procedure legittime poste in essere nella sede idonea e dalle Autorità competenti. Nel nostro caso la sede idonea è quella internazionale nell'ambito delle relazioni tra lo Stato italiano e la Santa Sede e lo strumento legittimo è quello dell'accordo bilaterale o, in mancanza di consenso, della denuncia del Trattato.

In ogni caso è bene chiarire che si tratta di situazioni che non possono e non devono condizionare od orientare la giurisdizione. Se il giudice tutelasse comunque quelle situazioni superando le risultanze normative, magari andando oltre i normali canoni interpretativi, svolgerebbe un'attività suppletiva in violazione, quanto meno, del principio fondamentale della separazione dei poteri. (*Omissis*).

La Radio Vaticana e la condizione di ente centrale della Chiesa.

Lo scorso mese di febbraio il Tribunale di Roma si è pronunziato sulla causa penale contro vari dirigenti della Radio Vaticana per la presunta nocività delle onde elettromagnetiche emesse dagli impianti radiofonici di Santa Maria Galeria. Servano queste righe a tracciare sommariamente il contesto di questa decisione pensando soprattutto a chi fosse meno al corrente di una vicenda più volte trascinata sulla stampa italiana.

Dei vari profili della questione, due appaiono di rilievo particolare: la dimensione sostanziale del problema, anzitutto, riguardante la salute delle persone, che risulta ovviamente principale nell'interesse sociale e nelle preoccupazioni della stessa Santa Sede; e l'altra formale, relativa invece alla posizione giuridica dell'emittente vaticana nei confronti della giurisdizione interpellata. Da questa doppia prospettiva, la sentenza potrebbe risultare deludente, in quanto non entra affatto negli aspetti sostanziali. Il giudice monocratico si è soffermato nella verifica della propria giurisdizione, tracciando poi le linee fondamentali dello statuto giuridico della Radio Vaticana, che è la ragione per cui la sentenza viene adesso presentata.

1. *I termini della controversia.*

Occorre anzitutto una breve sintesi del problema.

Nel mese di novembre 2000, vari dirigenti della Radio Vaticana vennero citati davanti al Tribunale di Roma come autori del reato tipizzato dall'art. 674 del codice penale italiano sulla discarica pericolosa di cose: « Chiunque getta o versa, in un luogo di pubblico transito o in un luogo privato ma di comune o di altrui uso, cose atte a offendere o imbrattare o molestare persone, ovvero, nei casi non consentiti dalla legge, provoca emissioni di gas, di vapori o di fumo, atti a cagionare tali effetti, è punito con l'arresto fino a un mese o con l'ammenda fino a lire quattrocentomila ». L'accusa sosteneva che l'emissione di onde elettromagnetiche dell'emittente vaticana, prodotta ad un livello superiore a quello consentito dalla vigente legislazione italiana, poteva ritenersi all'origine di alcuni gravi episodi di malattia, con fatale epilogo, registrati nelle zone vicine. Il nesso causale non è risultato in alcun momento provato, e per di più appare contestato da raccomandazioni internazionali di vario genere nonché dalla posizione di autorevoli esponenti della comunità scientifica. Tuttavia, la Santa Sede ebbe a manifestare sin dall'inizio che teneva molto a cuore la salute e la serenità degli abitanti della zona, e che, al di là degli accertamenti causali, era intenzionata ad introdurre le necessarie modifiche nei sistemi di emissione per riportare, appunto, tranquillità e sicurezza alla popolazione.

In realtà, come venne precisato da una dichiarazione del direttore della Sala Stampa della Santa Sede (17 febbraio 2001), in materia di campi elettromagnetici, la Radio Vaticana si è sempre orientata sulle indicazioni della « Commissione Internazionale per la Protezione dalle Radiazioni Non-Ionizzanti, e questo molto tempo prima che l'Italia si desse qualsiasi normativa in merito. Le indicazioni di tale Commissione sono state recepite con voto unanime dal Consiglio dell'Unione Europea, con la sola eccezione dell'Italia, che ha stabilito nel 1998 delle norme molto più restrittive. Il problema delle emissioni del suddetto Centro Trasmit-

tente è sorto in seguito a tale normativa italiana, difforme dagli standard internazionali a cui l'emittente si è sin qui attenuta».

Per di più, la coincidenza temporale di questa vertenza col periodo elettorale in Italia contribuì notevolmente ad agitare il problema, e lo pose al centro di clamorose iniziative politiche e prese di posizione.

Sul piano operativo bisogna anche ricordare che, sin dal primo momento, la Santa Sede avviò col Governo italiano una commissione bilaterale per studiare le diverse sfaccettature del problema, ritenendo che la via del diritto internazionale era quella appropriata per trattare l'argomento: e questo punto viene anche ribadito dalla sentenza. Detta commissione ultimò i lavori l'8 giugno 2001, con un sostanziale accordo che prevedeva il concorso delle due Parti nel risolvere la questione. Dal canto suo, la Radio Vaticana, venendo incontro alle preoccupazioni della popolazione dell'area e alla legge restrittiva italiana, procedette in un primo momento a dimezzare le ore di trasmissione, e successivamente, entro il 31 agosto 2001, riuscì a far rientrare le proprie emissioni entro i limiti fissati dalla legislazione italiana. È, inoltre, proposito dell'emittente eliminare in assoluto questo genere di problemi, avviando procedure di comunicazione di tipo alternativo. Il Governo italiano, riconoscendo l'impegno pattizio a mettere la Radio Vaticana nelle condizioni di trasmettere secondo le sue esigenze, anche in presenza di una legislazione alquanto restrittiva nei confronti di quella internazionale, si impegnò a sostenere l'onere economico del reistradamento delle trasmissioni in onda media ed a far rispettare lo *statu quo* urbanistico circostante il centro di Santa Maria di Galeria, un particolare affatto secondario nella vicenda che l'autorità amministrativa aveva trascurato per decenni.

Fin qui l'evoluzione dei fatti. Veniamo adesso al testo della sentenza che, come annunziato, si sofferma sull'aspetto formale, per dichiarare in conclusione l'improcedibilità del giudizio per difetto di giurisdizione.

2. *La nozione di ente centrale della Chiesa.*

Dopo aver riassunto le posizioni delle parti, ed individuato le fonti di applicazione, il giudice analizza la portata giuridica della condizione di ente centrale della Chiesa e, quindi, la sua applicazione all'emittente vaticana, stabilendo infine la posizione degli imputati. La sentenza si pronuncia per ultimo sull'eccezione di legittimità costituzionale sollevata dall'accusa nei confronti dell'art. 11 del Trattato Lateranense (TL) che risulta il fondamento centrale del giudicato. Al di là di qualche piccola inesattezza — ad. es, l'indicazione delle autorità preposte allo Stato della Città del Vaticano, non in tutto coincidente con quella segnalata dalla recente Legge Fondamentale della Città del Vaticano del 26 novembre 2000, AAS Suppl. 71 (2000) 75-83 —, si tratta di un testo

ben fondato e ben costruito, che sintetizza adeguatamente la posizione in Italia dei soggetti identificati come enti centrali della Chiesa.

Nelle sue argomentazioni, il giudice di Roma si colloca decisamente sulla scia della sentenza del 17 luglio 1987 della 5^a Sezione penale della Corte di Cassazione (vedi «Il diritto ecclesiastico», 99, 1988, parte II, pp. 156-174), richiamandola più volte nella motivazione. La controversia riguardava, come si ricorderà, il mandato di cattura emesso dal giudice istruttore di Milano nei confronti di tre dirigenti dell'Istituto per le Opere di Religione.

Come principali fonti normative vengono individuati i Patti Lateranensi, riconosciuti dall'art. 7 della Carta Costituzionale Italiana; e in particolar modo, il Trattato del Laterano (TL), le cui variazioni operate sin dal 1929 sono state sempre oggetto di puntuali accordi tra la Santa Sede e l'Italia. Uno di questi accordi, concluso l'8 ottobre 1951 (legge 13 giugno 1952, n. 680, G.U. n. 150 del 1° luglio 1952), riguardava appunto gli impianti della Radio Vaticana a Santa Maria di Galeria e a Castel Romano, e assegnò a entrambe le sedi i privilegi degli artt. 15-16 TL, vale a dire, quelle «immunità riconosciute dal diritto internazionale alle sedi degli agenti diplomatici di Stati stranieri» (art. 15).

La sentenza, giustamente, non ragiona però sul fatto dell'extraterritorialità degli impianti radiofonici, bensì sulla condizione della Radio Vaticana come ente centrale della Chiesa, statuto delineato dall'art. 11 del Trattato: «Gli enti centrali della Chiesa Cattolica sono esenti da ogni ingerenza da parte dello Stato italiano (salvo le disposizioni delle leggi italiane concernenti gli acquisti dei corpi morali), nonché dalla conversione nei riguardi dei beni immobili» (art. 11 TL). Di conseguenza, in termini generali, il ragionamento della sentenza serve lo stesso per qualunque altro ente in possesso della suddetta condizione.

Sui problemi delimitativi del concetto di «ente centrale della Chiesa», e sulla concreta portata giuridica dell'art. 11 TL rispetto a tale genere di enti, si è trattenuta a lungo la dottrina. Per ciò che riguarda il concetto in quanto tale, bisogna comunque ammettere che col passare degli anni, la nozione di ente pubblico e di ente centrale della Chiesa, che un tempo risultavano effettivamente estranee alla terminologia canonistica (A.C. JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano, 1979, p. 364), sono ormai diventate categorie di uso comune per questa disciplina, soprattutto per quanto concerne il diritto particolare dei paesi dell'area mediterranea (si veda, ad es., *L'istruzione in materia amministrativa della Conferenza Episcopale Italiana*, del 1° aprile 1992, in «Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana», 3, 1992, pp. 59-139; o la bella monografia di A.M. PUNZI NICOLÒ, *Gli enti nell'ordinamento canonico. I. Gli enti di struttura*, Padova, 1983, seguita di recente da un secondo volume: *Libertà e autonomia negli enti della Chiesa*, Torino, 1999), o il diritto speciale della Santa Sede.

Questione ben più problematica è, invece, la determinazione di quali siano gli enti aventi una tale condizione, argomento che in dottrina ha ricevuto risposte contrapposte opportunamente sintetizzate da Cardia (C. CARDIA, *Manuale di Diritto ecclesiastico*, Bologna, 1996, pp. 282-283).

Per quanto riguarda concretamente la sentenza che commentiamo, pare che tra gli argomenti o fattori proposti dalla dottrina per la determinazione di questi enti, il giudice abbia apprezzato particolarmente tre.

Il primo, ampiamente illustrato da Finocchiaro (F. FINOCCHIARO, *Enti centrali della Chiesa cattolica*, in *Enciclopedia giuridica*, 12, Roma, 1988), riguarda l'amplificazione dell'immunità rappresentata l'art. 11 TL rispetto alla legge delle guarentigie del 13 maggio 1887. Il Trattato ha voluto riferire la « non ingerenza » dello Stato non solo agli organi del governo della Chiesa, come fece la legge del 1887, bensì agli « enti centrali della Chiesa »: quelli, cioè, addetti al compimento della sua missione nel mondo, come specifica l'art. 2 TL. Risulta, di conseguenza, restrittivo ricondurre la nozione di « ente centrale » a quella di Curia romana, e ciò anche per un'altra ragione non esplicitamente menzionata dal giudice, ma che pervade l'insieme dei rapporti tra le due Parti disegnati nei Patti Lateranensi.

La seconda ragione riguarda, appunto, la necessità di individuare in concreto gli enti centrali della Chiesa tenendo conto della natura specifica della Chiesa stessa, senza trasferire ad essa i modelli di struttura propri di uno Stato moderno. Da tale prospettiva, infatti, è chiaro che gli enti centrali della Chiesa a cui fa riferimento l'art. 11 TL non sono unicamente quelli investiti delle funzioni gerarchiche di governo, ma anche quegli altri che, collocati in una determinata posizione nella Chiesa stessa, servono effettivamente al compimento della sua missione. La citata sentenza della Corte di Cassazione del 1987 segnalava a tale proposito validi elementi identificativi di questo genere di enti: « è da ritenere nella specie "ente centrale", — cioè, costituzionalmente rilevante nell'ordinamento giuridico della Chiesa cattolica — quello avente: personalità giuridica, autonomia patrimoniale; competenza funzionale universale, cioè estesa a tutto l'ordinamento, per il raggiungimento dello scopo ad esso connaturatamente essenziale; collocazione al centro territorialmente proprio dell'universalità ».

Infine, una terza ragione, presa in considerazione dalla sentenza, è quella dell'indicazione da parte dell'autorità ecclesiastica competente di quali siano in concreto questi enti centrali della Chiesa. Anche in questo punto si segue il criterio indicato dalla sentenza della Cassazione del 1987 secondo la quale, dovendosi interpretare i principi che regolano le relazioni fra due soggetti internazionali, davanti ad una espressa volontà della Santa Sede che considera un determinato soggetto come « ente centrale della Chiesa, non può certo lo Stato italiano pretendere di attribuirgli una diversa collocazione, svilendo i criteri organizzativi ed

amministrativi stabiliti dal governo della Chiesa». In breve, la sentenza del 1987 ritiene i suddetti enti centrali come «veri organi internazionalmente rilevanti, nei rapporti fra la Santa Sede e lo Stato italiano».

Condizione per l'operatività dell'art. 11 TL è che l'ente centrale in questione abbia sede in territorio italiano: sono esclusi, s'intende, gli enti indicati nell'art. 4 TL, situati nel territorio di un altro Stato sovrano, cioè, di quello Vaticano. La condizione di «ente centrale» è inoltre autonoma rispetto ad altre qualifiche di enti individuate dal Trattato, come ad es., gli enti compresi nel primo comma dell'art. 15, che godono propriamente dell'extraterritorialità, o quelli che l'art. 17 TL chiama «enti gestiti direttamente dalla Santa Sede»: ambedue le categorie possono essere coincidenti o meno con gli enti centrali.

La sentenza del giudice romano ha voluto peraltro significare come la previsione dell'art. 11 TL acquista tuttavia significato sostanziale proprio per riferimento agli enti centrali in territorio italiano che non godono della extraterritorialità dell'art. 15 TL, proprio perché in tali casi — non è questa, però, la situazione della Radio Vaticana — la «non ingerenza» proclamata dal Trattato appare come una semplice e pura rinuncia da parte dello Stato — cioè, senza motivazioni di altro genere — all'esercizio su detti soggetti di alcune delle prerogative appartenenti alla propria sovranità.

In definitiva, la sentenza pare giustamente sposare la tesi tradizionale dominante che sostiene una concezione ampia degli enti centrali, condividendo il punto di vista di Finocchiaro, secondo il quale l'espressione «enti centrali» equivale «a quella di "enti pontifici", ossia di enti gestiti direttamente dalla Santa Sede, anche se autonomi rispetto agli enti e agli uffici della Curia Romana e svolgenti attività in settori anche lontani dalla missione spirituale della Chiesa» (F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, 6^a ed., Bologna, 1997, p. 244).

Il successivo passo della sentenza porta a verificare la condizione giuridica della Radio Vaticana come ente centrale della Chiesa. Il giudice prende atto dell'attestato fornito in tale senso dalla Segreteria di Stato e, a riconferma di tale iniziativa, procede a confrontare i dati che emergono dallo Statuto della Radio Vaticana del 1° settembre 1995 (AAS 87 [1995] 853-861) con quelli proposti in dottrina e giurisprudenza come caratteristici di questo genere di enti (personalità giuridica, compito istituzionale, autonomia patrimoniale, ecc.).

In questo modo, il giudice passa in rassegna norme dell'ordinamento canonico e di quello dello Stato Vaticano che delineano la struttura complessiva dell'ente. Per quanto riguarda la posizione della Radio Vaticana, si prende atto della dipendenza dell'emittente rispetto della Segreteria di Stato, nei termini indicati dall'art. 43, 3° della cost. ap. *Pastor Bonus* (PB, del 28 giugno 1988, AAS 80 [1988] 841-930), e quindi, il fatto di trovarsi, nella presente fattispecie, di fronte ad un ente centrale della Chiesa che «pur non facendo parte della Curia romana» in senso stretto, presta

«servizi necessari o utili allo stesso Sommo Pontefice, alla Curia e alla Chiesa universale» (art. 187 PB), essendo perciò connesso con la Curia stessa nei termini indicati dall'art. 191 PB e dal proprio Statuto.

3. *L'ambito della non ingerenza.*

Segnalati gli elementi utili ad individuare gli enti centrali della Chiesa, e preso atto della formale indicazione della Radio Vaticana come un «ente centrale» della Chiesa, il giudice passa a discutere la tesi del pubblico ministero secondo la quale l'esonazione da ogni ingerenza menzionata nell'art. 11 TL riguarderebbe unicamente l'attività amministrativa e non le altre potestà dello Stato, in particolare il potere giudiziale.

Della questione si è ampiamente occupata anche la dottrina. Mentre per alcuni l'art. 11 TL riguarda l'ingerenza dell'autorità amministrativa, altri hanno segnalato in modo più convincente il carattere assoluto della non ingerenza, relativo a tutte le manifestazioni del potere pubblico. Anche la sentenza del 1987 della Corte di Cassazione prese in esame le conseguenze giuridiche dell'impegno internazionale assunto dallo Stato italiano attraverso l'art. 11 TL, dichiarando che «per obbligo di non "ingerenza" dello Stato italiano deve, quindi, intendersi il dovere, internazionalmente assunto, di non esercitare le funzioni pubbliche della sovranità, comunque implicanti un intervento nell'organizzazione e nell'azione dei detti enti centrali della Chiesa cattolica e, fra queste, ovviamente, la giurisdizione».

Sulla scia di tale pronunziamento, il giudice afferma adesso che quella dell'art. 11 TL è propriamente «una cessione pattizia di sovranità da cui deriva la rinuncia all'esercizio delle pubbliche potestà da parte dello Stato italiano», con la sola eccezione che il testo registra. La non ingerenza, dunque, riguarda ogni manifestazione del potere pubblico e, in concreto, l'attività giudiziale. Se così non fosse, riconosce la sentenza, «la Santa Sede potrebbe essere facilmente vulnerata nella propria indipendenza e sovranità perché l'azione dei suoi enti centrali avrebbe una tutela assai limitata e potrebbe subire significativi condizionamenti».

A sostegno della propria tesi, il giudice di Roma menziona altri due pronunziamenti giudiziali dimostrativi del fatto che la non ingerenza è stata applicata anche all'attività giudiziale in settori diversi come quello contrattuale, e di diritto del lavoro, oltre all'ambito penale. Le sentenze richiamate nella motivazione, pur convergendo nella conclusione finale e nel modo di stabilire l'oggetto del giudicato, non contengono, tuttavia, una specifica discussione dell'art. 11 TL.

Si menziona la decisione del 1982 della Cassazione semplicemente per indicare un esempio di mancanza di giurisdizione del giudice italiano. Il 5 luglio 1982, le sezioni unite della Corte di Cassazione accolsero, infatti, un ricorso presentato dallo Stato della Città del Vaticano,

dichiarando il difetto di giurisdizione del giudice italiano in una vertenza di lavoro di un « aiutante al programma » in lingua russa contro la Radio Vaticana. La Suprema Corte dichiarò fondato il ricorso in quanto l'attività oggetto della controversia era prestata secondo l'ordinamento dello Stato Vaticano, e « con riferimento all'esercizio della "missione nel mondo" della Santa Sede » riconosciuto dal Trattato Lateranense: « L'Italia riconosce la sovranità della Santa Sede nel campo internazionale come attributo inerente alla sua natura, in conformità alla sua tradizione ed alle esigenze della sua missione nel mondo » (art. 2 TL). Venne allora apprezzato che l'attività lavorativa svolta dal giornalista « rientra chiaramente tra le prestazioni dirette alle particolari finalità del suddetto Stato » (cf. « Il diritto ecclesiastico » 93, 1982, parte II, pp. 610-613).

Come allora, anche nel caso che ci occupa la non ingerenza da parte dello Stato riguarda propriamente l'attività privata dell'ente sito in territorio italiano in quanto è in relazione diretta con le finalità proprie dell'ente: le scelte organizzative, le attuazioni direttive o materiali, ecc. volte a tale scopo. Invece, per l'attività propriamente istituzionale, c'è da invocare anche la tutela specifica conferita dall'art. 2 dell'Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica Italiana del 18 febbraio 1984 (AAS 77 [1985] 521-578) che riconosce in Italia alla Chiesa cattolica e, di conseguenza, agli enti centrali della Chiesa, « la piena libertà di svolgere la sua missione pastorale, educativa e caritativa, di evangelizzazione e di santificazione » [FINOCCHIARO].

L'altra decisione menzionata nella motivazione è la sentenza del 4 maggio 2000 della Corte d'Appello di Roma (vedi « Il diritto ecclesiastico », 111, 2000, parte II, pp. 363-367). Riguarda una controversia di natura contrattuale contro la *Peregrinatio ad Petrim Sedem*, ente della Santa Sede con personalità giuridica vaticana e sede nella stessa Città del Vaticano (vedi Rescritto del 15 febbraio 1993 in AAS 85 [1993] 376-379). Anche in questo caso la corte ritenne fondata l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice italiano in quanto, essendo la *Peregrinatio* un soggetto canonico con personalità giuridica che si colloca nella organizzazione centrale della Santa Sede e, quindi, tra i suoi organi, la controversia è soggetta alla giurisdizione dello Stato Vaticano. Per il giudice di allora, ciò risultava una necessaria conseguenza dell'art. 4 del Trattato Lateranense: « La sovranità e la giurisdizione esclusiva, che l'Italia riconosce alla Santa Sede sulla Città del Vaticano, importa che nella medesima non possa esplicarsi alcuna ingerenza da parte del Governo Italiano e che non vi sia altra autorità che quella della Santa Sede ».

L'insieme dei dati presi in considerazione porta ad apprezzare il carattere istituzionale dell'attività svolta dalla Radio Vaticana che è oggetto del giudicato; la sua attività si realizza per conto della Chiesa, ritenendosi, quindi, che « il dimensionamento, l'ubicazione, l'organizzazione e la potenza di tali impianti sono ovviamente finalizzati al raggiun-

gimento degli scopi istituzionali affidati alla Radio Vaticana». Di conseguenza, il giudice conclude rilevando che «interferire unilateralmente con i predetti impianti condizionandone i requisiti equivale ad interferire direttamente con l'attività istituzionale dell'ente», in violazione di quanto stabilito dall'art. 11 TL.

La controversia di cui ci occupiamo ha inoltre dato luogo ad una nota ufficiale del Ministero italiano degli Affari Esteri confermando la tesi addotta dalla Santa Sede in ciò che riguarda l'interpretazione dei Patti Lateranensi in ordine alla presente fattispecie, nonché dell'accordo del 1951 relativo agli impianti della Radio Vaticana. Per il giudice «il contenuto di quella nota assume quasi il valore di un'interpretazione autentica delle norme pattizie richiamate, oltretutto proveniente dal soggetto (l'Italia) che ha operato con quegli accordi una cessione di sovranità ed ha assunto l'obbligazione negativa della non ingerenza».

Rimane, infine, l'analisi della posizione degli imputati, e anche qui si batte la stessa strada della sentenza della Cassazione del 1987. Nella concreta circostanza, gli imputati non hanno agito come soggetti privati, bensì in qualità di responsabili della gestione dell'impianto radiofonico attribuendo i loro atti al soggetto «Radio Vaticana». Di conseguenza, essi sono da ritenere nella stessa posizione giuridica dell'emittente per quanto riguarda la giurisdizione del tribunale.

Dopo aver dichiarato l'improcedibilità del giudizio, la sentenza rigetta il problema di legittimità costituzionale della norma pattizia usata dal giudice — l'art. 11 TL —, discutendo sinteticamente le varie tesi dottrinali avanzate in materia: tutto in linea con la nota sentenza n. 609 della Corte Costituzionale dell'8 giugno 1988 (vedi «Il diritto ecclesiastico» 99, 1988, parte II, pp. 156-166). Quindi, come fece la Cassazione nella decisione del 1987, rinvia l'accusa alle procedure specifiche del diritto internazionale, o dell'ordinamento interno dello Stato italiano, per una eventuale modifica della suddetta norma pattizia, così come rispetto al problema posto dal pubblico ministero di una eventuale «assenza di tutela per i cittadini» a causa della pretesa eccessiva estensione dell'immunità attribuita dal citato art. 11 TL. Sia in un caso che nell'altro la questione va eventualmente posta nella sede appropriata.

Come dicevo all'inizio, il problema sostanziale — soprattutto in ciò che riguarda la legittima serenità della popolazione, al di là, quindi, dell'effettivo rapporto causale, tra le onde elettromagnetiche e gli episodi luttuosi — non è stato trattato dalla sentenza, ma è già stato del tutto ridimensionato con la collaborazione tra l'Italia e la Santa Sede. La sentenza, però, è stata una occasione per determinare ulteriormente lo statuto giuridico degli enti che servono alla Santa Sede per compiere i suoi fini istituzionali.

Juan Ignacio Arrieta